

Conseil d'État**N° 454341****ECLI:FR:CECHR:2022:454341.20220328**

Mentionné aux tables du recueil Lebon

7ème - 2ème chambres réunies

M. Alexis Goin, rapporteur

Mme Mireille Le Corre, rapporteur public

SARL DIDIER-PINET ; SCP ROCHETEAU, UZAN-SARANO & GOULET, avocats

Lecture du lundi 28 mars 2022**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu les procédures suivantes :

La société Sud Est a demandé au tribunal administratif de Toulon d'annuler le traité de sous-concession du service public balnéaire relatif au lot n° H3d de la plage de Pampelonne, conclu le 19 octobre 2018 entre la commune de Ramatuelle et la société Tropezina Beach Development. Par un jugement n° 1900452 du 10 décembre 2020, le tribunal administratif de Toulon a résilié le traité de sous-concession du 19 octobre 2018 et rejeté le surplus des conclusions des parties.

Par un arrêt n°s 20MA04796, 21MA00047 du 28 juin 2021, la cour administrative d'appel de Marseille a, sur appel de la société Tropezina Beach Development, annulé ce jugement et, statuant après évocation, résilié ce traité de sous-concession à compter du 30 septembre 2021 et rejeté le surplus des conclusions des parties.

1° Sous le n° 454341, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un nouveau mémoire, enregistrés les 7 juillet, 8 octobre et 28 octobre 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la commune de Ramatuelle demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) de mettre à la charge de la société Sud Est la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 454896, par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 23 juillet et 24 août 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Tropezina Beach Development demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler le même arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter les demandes de la société Sud Est et de faire droit à ses conclusions d'appel et de première instance ;

3°) de mettre à la charge de la société Sud Est une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code général des propriétés des personnes publiques ;
- l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 ;
- le décret n° 2016-86 du 1er février 2016 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Alexis Goin, auditeur,
- les conclusions de Mme Mireille Le Corre, rapporteure publique ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la société Didier-Pinet, avocat de la commune de Ramatuelle, à la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano et Goulet, avocat de la société Sud Est et à la SCP Foussard, Froger, avocat de la société Tropezina Beach Development ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 11 mars 2022, présentée par la société Tropezina Beach Development ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 11 mars 2022, présentée par la société Sud Est ;

Considérant ce qui suit :

1. Les pourvois visés ci-dessus sont dirigés contre la même décision. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

2. Il ressort des pièces des dossiers soumis aux juges du fond que, par un arrêté du 7 avril 2017, le préfet du Var a accordé à la commune de Ramatuelle la concession de la plage naturelle de Pampelonne pour une durée de douze ans à compter du 1er janvier 2019. La commune de Ramatuelle a engagé, le 30 juin 2017, une procédure de mise en concurrence en vue de l'attribution de sous concessions du service public balnéaire sur cette plage, pour laquelle six sociétés ont présenté leur candidature, dont les sociétés Tropezina Beach Development et Sud Est. Par une délibération du 16 juillet 2018, le conseil municipal a attribué le lot n° H3d à la société Tropezina Beach Development, avant de conclure le contrat correspondant le 19 octobre 2018, pour une durée de douze ans à compter du 1er janvier 2019. Saisi par la société Sud Est, le tribunal administratif de Toulon a décidé la résiliation du contrat conclu le 19 octobre 2018, avec effet trois mois après la notification de son jugement. La cour administrative d'appel de Marseille, par l'arrêt attaqué du 28 juin 2021, a annulé ce jugement et, statuant par la voie de l'évocation, prononcé la résiliation du contrat avec date d'effet au 30 septembre 2021. Par une décision du 27 décembre 2021, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a prononcé le sursis à exécution de l'arrêt attaqué jusqu'à ce qu'il soit statué sur le pourvoi de la commune de Ramatuelle. Les pourvois de celle-ci et de la société Tropezina Beach Development doivent être regardés comme dirigés contre les articles 2, 3 et 4 de l'arrêt attaqué, qui seuls leur font grief.

Sur les pourvois :

3. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Si le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Le tiers agissant en qualité de concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif ne peut ainsi, à l'appui d'un recours contestant la validité de ce contrat, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.

4. Saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci. Il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés.

5. Il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué, non contestées sur ce point, que la société Tropezina Beach Development a produit une lettre de candidature suivant le formulaire dit " DC1 ", qui n'était que partiellement renseignée et n'était pas signée, alors que le règlement de la consultation établi par la commune de Ramatuelle exigeait des candidats la production d'un imprimé DC1 dûment complété et signé. La cour administrative d'appel de Marseille a estimé que cette irrégularité affectant la candidature aurait dû conduire l'autorité concédante à l'écarter, faute d'avoir invité la société candidate à la régulariser. Elle en a déduit que le vice consistant à avoir retenu l'offre d'une société dont la candidature était irrégulière ne

permettait pas la poursuite de l'exécution du contrat et justifiait sa résiliation, dès lors qu'il avait, en tout état de cause, entraîné l'attribution du contrat à un candidat dont l'offre aurait dû être écartée. En statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de vérifier si, dans les circonstances de l'espèce, le vice entachant la validité du contrat résultant de l'irrégularité de la candidature permettait, eu égard à son importance et à ses conséquences, la poursuite de l'exécution du contrat, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit.

6. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens des pourvois, que les articles 2, 3 et 4 de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille doivent être annulés.

7. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond, dans la mesure de la cassation prononcée, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

8. Le jugement du 10 décembre 2020 du tribunal administratif de Toulon ayant été annulé pour irrégularité par l'article 1er de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille, qui n'est pas annulé par la présente décision, il appartient au Conseil d'Etat de se prononcer dans le cadre de l'évocation et de statuer immédiatement sur la demande présentée par la société Tropezina Beach Development devant le tribunal administratif de Toulon.

Sur la demande présentée par la société Sud Est devant le tribunal administratif de Toulon :

En ce qui concerne la recevabilité de la demande :

9. En premier lieu, la société Sud Est conteste la validité du traité de sous-concession conclu entre la commune de Ramatuelle et la société Tropezina Beach Development. L'avis d'attribution de ce contrat ayant été publié le 6 décembre 2018, la demande de cette société, enregistrée le 6 février 2019 devant le tribunal administratif de Toulon, n'était pas tardive.

10. En second lieu, les intérêts de la société Sud Est, candidate évincée de la procédure de passation du contrat de sous-concession en litige, sont susceptibles d'avoir été lésés d'une manière suffisamment directe et certaine par la conclusion de ce contrat avec une autre société. Elle est donc recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat.

En ce qui concerne les conclusions contestant la validité du traité de sous-concession :

S'agissant du vice invoqué, tiré de l'incomplétude du formulaire DC1 transmis dans le cadre du dossier de candidature :

11. La société Sud Est, candidate à l'attribution du contrat de sous-concession, et qui n'a pas été invitée à participer à la négociation après que son offre initiale a été classée en quatrième position, contrairement aux sociétés Tropezina Beach Development, Rama et Nana, justifie d'un intérêt lésé en rapport avec le moyen tiré de ce que la candidature de la société Tropezina Beach Development aurait dû être écartée, faute pour cette dernière d'avoir produit un formulaire DC1 complet.

12. Aux termes de l'article 19 du décret du 1er février 2016, aujourd'hui codifié à l'article R. 3123-16 du code de la commande publique : " I. - Le candidat produit, à l'appui de sa candidature, une déclaration sur l'honneur attestant : / 1° Qu'il ne fait l'objet d'aucune exclusion de la participation à la procédure de passation des contrats de concession prévue aux articles 39, 40 et 42 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée ; / 2° Que les renseignements et documents relatifs à ses capacités et à ses aptitudes, exigés en application de l'article 45 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée et dans les conditions fixées aux articles 20 et 21, sont exacts. (...) ". Selon son article 23, codifié aux articles R. 3123-20 et R. 3123-21 de ce code : " I. - Avant de procéder à l'examen des candidatures, l'autorité concédante qui constate que des pièces ou informations dont la production était obligatoire conformément aux articles 19, 20 et 21 peuvent demander aux candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai approprié. Elle informe alors les autres candidats de la mise en oeuvre de la présente disposition. / II. - Les candidats qui produisent une candidature incomplète, le cas échéant après mise en oeuvre des dispositions du I, ou contenant de faux renseignements ou documents ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du contrat de concession. (...) ".

13. Le règlement de la consultation prévu par une autorité concédante pour la passation d'un contrat de concession est obligatoire dans toutes ses mentions. L'autorité concédante ne peut, dès lors, attribuer ce contrat à un candidat qui ne respecte pas une des exigences imposées par ce règlement, sauf si cette exigence se révèle manifestement dépourvue de toute utilité pour l'examen des candidatures ou des offres. Une candidature doit être regardée comme incomplète, au sens de l'article 23 du décret du 1er février 2016, quand bien même elle contiendrait les pièces et informations dont la production est obligatoire en application des articles 19, 20 et 21 du décret, dès lors qu'elle ne respecte pas les exigences fixées par le règlement de la consultation relatives au mode de transmission de ces documents, sous réserve que ces exigences ne soient pas manifestement inutiles.

14. Le règlement de la consultation ayant donné lieu à la conclusion du contrat dont la validité est contestée prévoyait, en son article 6.3, que les candidats devaient remettre un " imprimé DC1 dûment complété et signé ". L'exigence ainsi faite aux candidats de remplir un formulaire DC1, qui est aisément accessible sur le site internet du ministère chargé de l'économie et qui détermine les modalités de présentation des renseignements relatifs à l'objet de la candidature, à l'identité de l'acheteur et du candidat, ainsi que de la déclaration sur l'honneur prévue au 1° du I de l'article 19 du décret du 1er février 2016 relative aux cas d'exclusions de la procédure de passation, n'est pas manifestement inutile.

15. Il résulte de l'instruction que la société Tropezina Beach Development a produit un imprimé DC1 dont la majorité des champs n'étaient pas remplis et qui n'était pas signé. Sa candidature était, dès lors, incomplète, sans qu'ait d'incidence la circonstance que d'autres documents auraient comporté les informations requises. Elle aurait par suite dû être écartée comme incomplète, sauf à faire l'objet d'une demande de régularisation, en application des dispositions du II de l'article 23 du décret du 1er février 2016 alors applicables. Le fait, pour la personne publique, d'avoir conclu le contrat avec une personne dont la candidature aurait dû être écartée comme incomplète constitue un vice entachant la validité du contrat, qui n'était pas susceptible d'être régularisé devant le juge.

S'agissant des conséquences des vices invoqués :

16. Le vice entachant la procédure de passation du contrat et consistant à retenir une société dont la candidature ou l'offre aurait dû être écartée comme incomplète ne s'oppose pas nécessairement à la poursuite de l'exécution du contrat conclu avec cette société. Il incombe au juge saisi d'une contestation de la validité du contrat, au regard de l'importance et les conséquences du vice, d'apprécier les suites qu'il doit lui donner, comme il a été dit au point 4.

17. L'essentiel des champs de l'imprimé DC1 produit par la société Tropezina Beach Development n'était pas rempli, ainsi qu'il a été dit au point 15, y compris l'attestation sur l'honneur selon laquelle la candidate ne relevait d'aucun cas d'exclusion obligatoire, aucun des autres documents qu'elle avait produits dans son dossier de candidature ne permettant, par ailleurs, de s'assurer qu'elle ne faisait l'objet d'aucune exclusion. Eu égard à la portée de ce manquement au règlement de la consultation, ce vice ne permet pas la poursuite de l'exécution du contrat et justifie la résiliation de celui-ci.

18. En revanche, les vices tirés de ce que la candidature de la société Tropezina Beach Development serait irrégulière pour d'autres motifs, de même que celles des sociétés Nana et Rama, ne justifient pas, en tout état de cause, l'annulation du contrat attaqué, pas davantage que ceux tirés de l'incohérence des offres remises par les sociétés Tropezina Beach Development et Rama.

19. Il résulte de ce qui précède que le traité de sous-concession conclu le 19 octobre 2018 entre la commune de Ramatuelle et la société Tropezina Beach Development doit être résilié, les conséquences de la résiliation du contrat tant pour les parties que pour le service public balnéaire, invoquées en défense, ne pouvant être regardées comme portant une atteinte excessive à l'intérêt général, ni n'impliquant d'assortir cette mesure d'un effet différé.

20. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Ramatuelle et de la société Tropezina Beach Development la somme de 3 500 euros chacune à verser à la société Sud Est au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative au titre de l'ensemble de la procédure. Les dispositions de ce même article font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de cette dernière société, qui n'est pas la partie perdante, sur son fondement.

DECIDE :

Article 1er : Les articles 2, 3 et 4 de l'arrêt du 28 juin 2021 de la cour administrative d'appel de Marseille sont annulés.

Article 2 : Le traité de sous-concession conclu le 19 octobre 2018 entre la commune de Ramatuelle et la société Tropezina Beach Development est résilié.

Article 3 : La commune de Ramatuelle et la société Tropezina Beach Development verseront à la société Sud Est la somme de 3 500 euros chacune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la commune de Ramatuelle, à la société Tropezina Beach Development et à la société Sud Est.

Délibéré à l'issue de la séance du 9 mars 2022 où siégeaient : M. Rémy Schwartz, président adjoint de la section du contentieux, présidant ; M. H... I..., M. Olivier Japiot, présidents de chambre ; M. D... L..., Mme A... J..., M. C... G..., M. E... K..., M. Jean-Yves Ollier, conseillers d'Etat et M. Alexis Goin, auditeur-rapporteur.

Rendu le 28 mars 2022.

Le président :

Signé : M. Rémy Schwartz

Le rapporteur :

Signé : M. Alexis Goin

La secrétaire :

Signé : Mme F... B...