

# Application de la jurisprudence *Tarn-et-Garonne* à la candidature irrégulière du titulaire d'un contrat de concession

La résiliation d'un contrat de concession ne saurait automatiquement résulter de ce que la candidature du titulaire aurait dû être éliminée mais peut être justifiée au regard de la portée des manquements de la candidature au règlement de la consultation, notamment lorsque l'incomplétude de l'imprimé DC1, dont la communication est exigée, n'est pas compensée par d'autres éléments produits dans le dossier de candidature.

Par un arrêt *Commune de Ramatuelle* du 28 mars 2022, le Conseil d'État apporte pour la première fois des précisions, dans le cadre d'un recours *Département de Tarn-et-Garonne* exercé contre un contrat de sous-concession, sur la résiliation d'un contrat attribué à un candidat qui n'a pas respecté les exigences du règlement de la consultation et dont la candidature ne pouvait être retenue.

En l'espèce, six sociétés se sont portées candidates à l'attribution, dont la procédure était initiée par la commune de Ramatuelle (concessionnaire), d'une sous-concession du service public balnéaire sur la plage naturelle de Pampelonne, dont les sociétés Tropezina Beach Développement et Sud Est. Le contrat de sous-concession a été attribué et conclu le 19 octobre 2018 avec la société Tropezina Beach pour une durée de douze ans. Cette société avait produit, dans le cadre de la procédure de passation, une lettre de candidature suivant le formulaire DC1 imposé par le règlement de la consultation mais ne l'avait pas signé et que partiellement renseigné.

Dans ce contexte, la société Sud Est a saisi le juge administratif d'un recours en contestation de la validité du contrat.

À ce titre, nous rappellerons que depuis l'arrêt *Tarn-et-Garonne*<sup>(1)</sup>, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé par sa passation ou ses clauses est recevable à exercer un recours de plein contentieux en contestation de la validité du contrat. Ces tiers (sauf le représentant de l'État et les élus locaux) ne peuvent invoquer, de manière opérante, que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou d'ordre public. Et parmi ces tiers, le concurrent évincé ne jouit d'aucun traitement de faveur quant au caractère opérant

## Auteur

**Antonin Gras**  
Docteur en droit public  
Avocat au barreau de Paris  
Seban Avocats

## Références

CE 28 mars 2022, Commune de Ramatuelle, req. n° 454341

[1] CE Ass., 4 avril 2014, req. n° 358994, *Rec. CE*, concl. Dacosta.

des moyens invoqué. Il ne peut, en conséquence, « 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 »<sup>[2]</sup>.

L'intérêt à agir de la société Sud Est ne faisait pas de doute en sa qualité de concurrent évincé, puisque ce dernier est recevable à contester la validité d'un contrat administratif même lorsque son offre serait irrégulière ou inacceptable et que sa démarche contentieuse serait animée par des motifs illégitimes<sup>[3]</sup>. De même, le caractère opérant du vice invoqué par la société, tiré de l'incomplétude du formulaire DC1 transmis par l'attributaire, était acquis puisqu'il était en rapport avec son éviction dès lors que la société n'avait pas été invitée à participer à la négociation, contrairement aux trois premières sociétés du classement, après que son offre initiale a été classée en quatrième position.

Cela étant, le tribunal administratif de Toulon a résilié le contrat avec un effet différé de trois mois. La cour administrative d'appel de Marseille, par un arrêt du 28 juin 2019, a annulé le jugement du tribunal administratif de Toulon et résilié à son tour le contrat avec effet au 30 septembre 2021<sup>[4]</sup>. Par l'arrêt commenté, le Conseil d'État a annulé partiellement l'arrêt de la cour administrative d'appel au motif qu'elle a méconnu son office en n'ayant pas vérifié si le vice entachant la validité du contrat permettait d'en poursuivre l'exécution (le résultat de cette vérification devait être négatif, comme cela sera exposé ci-après).

Si l'arrêt *Commune de Ramatuelle* du 28 mars 2022 confirme la jurisprudence *Tarn-et-Garonne* notamment en ce qui concerne l'office du juge, la justification apportée à la résiliation du contrat en deux temps (le renseignement de l'imprimé DC1 n'est pas une exigence manifestement inutile ; certains renseignements qui devaient y figurer ne résultaient pas d'autres documents de la candidature) en fait également son intérêt.

### La nécessité pour le juge de vérifier la possibilité de la poursuite du contrat

Selon le considérant de principe rappelé au point 4 de l'arrêt commenté, il appartient au juge du contrat, constatant l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier la nature (c'est-à-dire l'importance et les conséquences) et, sur la base de cette appréciation, d'identifier la solution la plus pertinente parmi quatre solutions possibles : le contrat peut poursuivre son exécution sans régularisation ; des mesures de régularisation sont nécessaires à la poursuite du

contrat ; la régularisation est impossible et le contrat ne peut plus être exécuté, impliquant la résiliation de celui-ci au besoin avec effet différé ; le contrat doit être annulé totalement ou partiellement avec effet différé ou non dès lors qu'il a un contenu illicite ou qu'il se trouve affecté d'un vice du consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit relever d'office.

Ainsi que l'indique la rapporteure publique Mireille Le Corre dans ses conclusions sur l'arrêt commenté, « la résiliation correspond au cas où le juge estime que la poursuite de l'exécution du contrat n'est pas possible et que les irrégularités ne sont pas régularisables (par les parties, devant lui), sans pour autant être d'un niveau de gravité tel qu'elles justifient l'annulation ».

Néanmoins, dans le cas de la résiliation comme dans celui de l'annulation, le juge doit vérifier que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général.

Manifestement, les juges de première instance et d'appel n'ont pas considéré que le contrat avait un contenu illicite ou qu'il se trouvait affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité dès lors qu'ils ont jugé qu'il n'y avait pas lieu à annulation (ce que confirme le Conseil d'État au point 18 de l'arrêt). En effet, le caractère incomplet du formulaire DC1 ne pouvait logiquement s'analyser comme un vice du consentement de la commune concédante, la commune ayant retenu la candidature en tout connaissance de cause. Par ailleurs, il sera rappelé que la circonstance qu'une candidature devait être éliminée ne justifie pas l'annulation du contrat<sup>[5]</sup> et même que l'illicéité de l'offre ne saurait « contaminer » la licéité de l'objet du contrat (son contenu) et justifier l'annulation de celui-ci<sup>[6]</sup>. Ainsi, la résiliation prévaut sur l'annulation dans certains contextes : malgré l'irrégularité de la méthode de notation des offres, lorsque le contrat a été exécuté à plus des deux tiers de sa durée à la date du jugement<sup>[7]</sup>.

Les premiers juges ont en revanche considéré qu'il y avait lieu à résiliation au motif que l'offre retenue était irrégulière et ne permettait pas la poursuite du contrat, dans la mesure où elle aurait nécessairement dû être écartée. Le Conseil d'État sanctionne cette motivation qui repose sur un lien d'automatisme entre le vice et la résiliation, sans prendre en considération l'importance et les conséquences du vice pour déterminer s'il pouvait y avoir lieu à poursuite du contrat.

À ceux qui avaient pu considérer que l'irrégularité d'une offre devait faire tomber dans son sillage tout l'édifice contractuel, le Conseil d'État répond qu'il convient malgré tout de laisser une chance à la sécurité juridique et de vérifier la possibilité d'une poursuite de l'exécution du contrat.

[2] CE sect., 5 févr. 2016, Synd. mixte des transports en commun Hérault Transport, req. n° 383149, *Rec. CE*.

[3] CE 15 mars 2019, Sté anonyme gardéenne d'économie mixte, req. n° 413584, *Rec. CE*.

[4] CAA Marseille 28 juin 2021, req. n° 20MA04796.

[5] CE 28 juin 2019, Sté Plastic Omnium systèmes urbains, req. n° 420776, *Rec. CE* tables.

[6] CE 9 novembre 2018, Stés Cerba et Delapack Europe B.V. et Caisse nationale d'assurance maladie, req. n° 420654.

[7] Voir CAA Nancy 19 mars 2019, Sté TFN Propreté Est, req. n° 18NC01306.

## L'exigence de compléter le formulaire DC1, une exigence non manifestement dépourvue de toute utilité

Faisant application de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative, le Conseil d'État tranche l'affaire au fond après avoir annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel.

En prémices de son raisonnement, la juridiction administrative suprême<sup>(8)</sup> rappelle, *d'une part*, que les candidats doivent produire (en application des dispositions aujourd'hui codifiées à l'article R. 3123-16 du Code de la commande publique) une déclaration sur l'honneur attestant l'exactitude des renseignements et documents relatifs à leurs capacités et aptitudes et qu'ils ne font l'objet d'aucune exclusion de la procédure de passation des contrats de concession et, *d'autre part*, que les candidats qui produisent une candidature incomplète, le cas échéant après qu'une régularisation leur ait été proposée<sup>(9)</sup>, ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation<sup>(10)</sup>.

Plus généralement, le règlement de la consultation est obligatoire dans toutes ses mentions et, ainsi, sa méconnaissance rend l'offre ou la candidature irrégulière, le pouvoir adjudicateur ne pouvant attribuer le contrat à l'opérateur qui n'aurait pas respecté les exigences de ce règlement<sup>(11)</sup>, sauf si ces exigences sont manifestement dépourvues de toute utilité pour l'examen des candidatures et des offres<sup>(12)</sup>. Rappelons d'ailleurs que le pouvoir adjudicateur est autant lié par son règlement de la consultation que le sont les candidats.

Pour résumer, une candidature est incomplète, donc irrégulière, si elle ne respecte pas les dispositions du règlement de la consultation relatives aux modes de transmission des informations requises au titre de l'article R. 3123-16 du Code de la commande publique, quand bien même ces informations seraient produites par le candidat sous une autre forme que celle exigée, à moins que cette exigence soit manifestement inutile (il sera, en outre, rappelé que les conditions de participation à la procédure de passation imposées aux candidats doivent être liées et proportionnées à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution, ainsi que le prévoit l'article L. 3123-18 du Code de la commande publique).

Le recours par la jurisprudence à l'adverbe « manifestement » pour juger de l'utilité ou de l'inutilité d'une

exigence d'un règlement de la consultation marque la volonté du juge administratif de permettre aux pouvoirs adjudicateurs d'exiger un certain formalisme des candidats. Encore faut-il que le règlement de la consultation soit précisément rédigé par les pouvoirs adjudicateurs pour éviter toute marge d'interprétation qui pourrait leur être reprochée. Cela étant, en contrepartie d'une rédaction rigoureuse du règlement de la consultation, il ne saurait être exigé des pouvoirs adjudicateurs qu'ils remettent dans la forme requise, dans le cadre de l'analyse des candidatures, les éléments fournis de manière éparse par les candidats. Autrement dit, la jurisprudence invite les candidats à respecter de manière attentionnée (et dans la limite du « manifestement inutile », formulation favorable aux exigences des pouvoirs adjudicateurs) les formes imposées par les règlements de consultation, notamment pour la transmission des informations requises.

Cela se vérifie en l'espèce, puisque le règlement de la consultation prévoyait que les candidats devaient remettre « un imprimé DC1 dûment complété et signé » (son utilisation est facultative à moins que le règlement de la consultation ne l'impose), le Conseil d'État jugeant que cette exigence n'est pas manifestement inutile. Il ne nous échappe pas qu'une exigence tenant à remplir correctement un formulaire aisément accessible et largement utilisé ne saurait être manifestement inutile.

Dans ces conditions, il ne restait au juge qu'à tirer le fil : l'imprimé DC1 produit par la société Tropezina Beach n'était pas signé et, pour l'essentiel, pas complété ; la candidature était donc incomplète, même si la transmission des informations requises par l'imprimé avait résulté d'autres documents du dossier de candidature ; en l'absence d'invitation à régulariser, la candidature était en conséquence irrégulière ; le choix d'un opérateur dont l'offre était irrégulière constitue un vice entachant la validité du contrat.

La candidature étant une phase procédurale bornée dans le temps et dont les textes prévoient de manière limitative les modalités de régularisation, ce vice n'est donc pas susceptible d'être régularisé (le juge étant tenu de vérifier la possibilité d'une régularisation).

En revanche, il ne nous apparaît pas clairement si l'absence de signature du formulaire doit être considérée comme une irrégularité de la candidature. Par prudence, les candidats devraient considérer que tel est le cas.

## La résiliation justifiée en l'espèce

Si, s'agissant d'un tel vice affectant la validité du contrat, la régularisation n'est pas possible, la poursuite de l'exécution ne saurait pour autant être exclue automatiquement, ainsi que l'indique le Conseil d'État au point 16 de l'arrêt (en décider autrement exposerait le juge administratif, comme cela a été rappelé, à être censuré).

Notons ici une différence de conséquences selon le stade auquel est considéré le manquement au règlement de la consultation : si l'exigence de remettre « un imprimé DC1 dûment complété » n'est pas manifestement inutile

(8) CJA, art. L. 111-1.

(9) Ce n'est pas une obligation : CE 18 décembre 2020, Sté Architecture Studio, req. n° 429768, *Rec. CE* tables.

(10) Règle désormais codifiée à l'article R. 3123-21 du Code de la commande publique.

(11) Voir notamment CE 23 mai 2011, Commune d'Ajaccio, req. n° 339406, *Rec. CE* tables, en matière de marchés publics.

(12) Voir CE 22 mai 2019, Sté Corsica Ferries, req. n° 426763, *Rec. CE* tables, en matière de concessions.

et peut parfaitement justifier, en cas de manquement du candidat dans le renseignement de l'imprimé et même si les informations à renseigner résultent d'autres documents du dossier de candidature, l'élimination de sa candidature comme étant irrégulière, la circonstance que les informations à renseigner résultent d'autres documents du dossier de candidature doit pouvoir, au contraire, justifier que le juge décide la poursuite de l'exécution du contrat au stade du contentieux.

De manière générale, l'irrégularité d'une candidature n'est pas nécessairement un vice de nature à justifier la résiliation.

Ce faisant, le Conseil d'État se livre en quelques sortes à une « danthonysation »<sup>[13]</sup> du contentieux de la validité du contrat « qui permet la prise en compte du caractère substantiel ou non de l'irrégularité, permettant de fonder la résiliation pour des cas qui le justifient vraiment, mais de ne pas affecter la stabilité contractuelle quand cela n'apparaît, à l'évidence, pas justifié, ex post, après la signature du contrat et alors que son exécution est en cours. Ce raisonnement pourrait [...] conduire à regarder comme substantiels les vices qui [...] ont porté atteinte à l'égalité de traitement des candidats »<sup>[14]</sup>, notamment lorsque l'incomplétude d'une candidature ne permet pas d'apprécier les capacités du candidat.

[13] Par référence à l'arrêt CE Ass., 23 décembre 2011, Danthony, req. n° 335033, *Rec. CE*.

[14] Concl. Mireille Le Corre, précitées.

En l'espèce, le Conseil d'État relève que la résiliation est justifiée dès lors que l'« essentiel des champs de l'imprimé DC1 produit par la société Tropezina Beach Development n'était pas rempli, [...] 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 » (point 17 de l'arrêt).

Une telle solution pourrait se comprendre, à suivre les conclusions de la rapporteure publique, comme la volonté de renforcer la prévention des conflits d'intérêts et la sanction des atteintes à l'impartialité, notamment recherchées à travers les obligations déclaratives imposées aux candidats. Selon ce raisonnement, on pourrait penser que la seule absence de signature aurait permis la poursuite de l'exécution du contrat.

Il est jugé, en dernier lieu, que les conséquences de la résiliation, tant pour les parties que pour le service public balnéaire, ne peuvent être regardées comme portant une atteinte excessive à l'intérêt général ni comme impliquant un effet différé (l'arrêt intervenant tôt dans l'année, une nouvelle procédure de passation pourrait aboutir pour la saison estivale).

En définitive, si le Conseil d'État poursuit, par l'arrêt commenté, un mouvement de subjectivisation du contentieux contractuel dans le but de préserver la sécurité juridique, ce but doit s'effacer, notamment, face à un risque de faire perdurer l'exécution d'un contrat par un titulaire dont il n'est pas exclu qu'il aurait dû être exclu.