

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE DIJON

RECOURS ET MEMOIRE

POUR

- L'association SAUVEGARDE ET AVENIR D'AUXERRE, dont le siège est situé au n°7 rue des Moreaux à AUXERRE (89 000), représentée par son Président ✓
- La SARL ACCES ARCHITECTE I. BAUNY, dont le siège est situé n°26 rue Michelet 89 000 AUXERRE, représentée par son gérant Madame Isabelle BAUNY
- Madame Nicole NOUAILLE, 9 place de l'Arquebuse 89000 AUXERRE
- Monsieur Dominique PECHENOT, 7 rue des Moreaux 89000 AUXERRE
- Monsieur Alain CATTAGNI, 9 place de l'Arquebuse 89000 AUXERRE
- Madame Astrid TRICOCHÉ, Les terrasses de l'Arquebuse, 7 rue de la laïcité 89000 AUXERRE
- Monsieur et Madame Christophe et Guillemette NOELL, rue des charmilles 89000 AUXERRE
- Monsieur et Madame Camille et Marie-Thérèse PELLET, Les terrasses de l'Arquebuse, 7 rue de la laïcité 89000 AUXERRE
- Monsieur et Madame Lucien et Huguette VERSCHEURE, Les terrasses de l'Arquebuse, 7 rue de la laïcité 89000 AUXERRE
- Monsieur et Madame Michel et Françoise ZISMAN, Les terrasses de l'Arquebuse, 7 rue de la laïcité 89000 AUXERRE

Ayant pour avocat :

La SELARL HUGLO LEPAGE & ASSOCIES
Maître François BRAUD, associé
Avocat au Barreau de Paris
40, rue Monceau 75008 PARIS
Tél. : 01.56.59.29.59 – Fax : 01.56.59.29.39

CONTRE

La décision du Maire d'Auxerre de signer le Protocole du 15 mars 2013 fixant les engagements de la commune et de la SNC L'ARQUEBUSE pour le projet de l'Arquebuse (Pièce n°1)

**BORDEREAU DE COMMUNICATION DE PIECES- INVENTAIRE
DETAILLE**

1. Protocole du 15 mars 2013 fixant les engagements de la commune d'Auxerre et de la SNC l'Arquebuse pour le projet de l'Arquebuse
2. Délibération du conseil municipal du 20 décembre 2012
3. Recours gracieux du 20 février 2012
4. Décision de rejet du recours gracieux du 17 avril 2013
5. Statut de l'association et récépissé de déclaration de création
6. Timbre n°1265 4809 4893 3802

Fait à Paris, le 15 mai 2013

SELARL HUGLO LEPAGE & ASSOCIES

Maître François BRAUD

SELARL HUGLO LEPAGE et ASSOCIES, Conseil
Avocats à la Cour
40, rue de Monceau
75008 PARIS
Tél. : 01 56 59 29 59 - Fax : 01 56 59 29 30
PALAIS P321

Les requérants sollicitent l'annulation de la décision précitée, en tous les chefs qui leur font griefs et notamment pour les motifs suivants.

1. - LES FAITS

1.1. Lors du conseil municipal du 20 décembre 2012, Monsieur MORINEAU rapporteur du projet d'aménagement a indiqué que la commune « *souhaite dynamiser* » le site de l'Arquebuse en reconfigurant l'« *espace foncier avec l'objectif d'apporter une nouvelle offre en matière de surfaces commerciales, de stationnement et d'espaces publics dynamiques (avec la requalification du marché), en incluant la possibilité d'une mixité avec du logement sous forme hôtelière* ».

D'après la présentation du rapporteur, ce projet d'aménagement soumis au Conseil municipal aurait été « *initié par la société SOPIC NORD* » qui « *de son initiative* » aurait manifesté son intérêt pour « *conduire une étude préalable d'aménagement dans le cadre d'un projet commercial* ».

Par une délibération du Conseil municipal d'Auxerre n°2012-135 du 20 décembre 2012 relative à la place de l'Arquebuse – « *Projet d'aménagement et de requalification urbaine* » a décidé d'émettre :

- un **avis favorable au projet d'aménagement** et de requalification urbaine délimité place de l'Arquebuse initié par la société SOPIC NORD
- un **avis favorable au principe du déclassement du domaine public** des espaces et niveaux composant la place
- un **avis favorable au principe d'une cession** à la société SOPIC NORD, « *selon les modalités à définir au vu d'un avis de France Domaines et sous les conditions d'obtention des autorisations réglementaires* » après déclassement
- autoriser la société Sopic ou toute autre qui se substituera à déposer les dossiers de demande d'autorisation de construire et commerciale
- et « *d'autoriser le maire à signer tout acte¹ à cet effet* » (Pièce n°2)

1.2. La commune aurait accepté que cette société SOPIC NORD réalise une étude de recomposition et de valorisation du site mais « *à la condition de modifier substantiellement le programme prenant ainsi en compte tous les enjeux urbains* ».

Acceptant les conditions posées par la commune, la société SOPIC NORD a ensuite « *confirmé son intérêt de réaliser ce projet urbain* ».

En tout état de cause, le conseil municipal a validé cet important projet d'aménagement du site de l'Arquebuse, le déclassement des parcelles relevant actuellement du domaine public de la commune et la cession de ces terrains qui abritent un monument historique classé.

¹ Surligné par nous

13. L'association SAUVEGARDE ET AVENIR D'AUXERRE et les autres requérants résidant à proximité de la place de l'Arquebuse à Auxerre ont décidé de former un recours gracieux contre cette délibération du 20 décembre 2012 (Pièce n°3).

Cette association réunit à ce jour plus de 1 000 adhérents, dont près de 200 commerçants du centre-ville d'Auxerre.

Elle a notamment pour objet de « *défendre par tous moyens la valorisation du patrimoine d'Auxerre, encourager un développement commercial raisonné autour du patrimoine (...) d'éviter d'éventuelles appositions d'ensembles commerciaux sur des lieux à valeur patrimoniale risquant de modifier de façon irréversible* » (Pièce n°5 – Statuts de l'association).

14. En date du 17 avril 2013, reçu le 19 avril, le Maire refusait de retirer cette délibération qui n'autoriserait « *le Maire d'Auxerre qu'à engager la procédure de déclassement* » du domaine public et a contesté que cette délibération « *présenterait un caractère trop général en ce qu'elle autoriserait le Maire à signer tout acte* ». Pour le Maire d'Auxerre, « *le projet n'est qu'au stade de la réflexion* » (Pièce n°4- Réponse du Maire du 17 avril 2013).

15. Pourtant, le Maire d'Auxerre avait déjà décidé le 15 mars 2013, en se fondant sur cette délibération du 20 décembre 2012, de signer un « *Protocole fixant les engagements de la commune et de la SNC l'Arquebuse pour le projet de l'Arquebuse* », société qui se substitue la société SOPIC dont elle est une filiale créée en janvier 2013.

Cette décision du Maire de signer ce Protocole est la décision attaquée.

En décidant de signer ce Protocole, le Maire d'Auxerre a illégalement accordé un droit d'exclusivité à cette société pour l'aménagement de la place de l'Arquebuse et ce, sans aucune mesure de publicité ou de mise en concurrence préalable.

2. - DISCUSSION

A titre liminaire, les requérants rappellent que la décision de conclure un contrat est un acte détachable de celui-ci (*Conseil d'Etat, 4 août 1905, Martin*), alors même que cette décision est implicite et ne se distingue pas formellement du contrat lui-même.

De jurisprudence ancienne et constante, la signature d'un contrat administratif par le représentant d'une personne publique révèle la décision unilatérale détachable du contrat qui peut être contestée par voie d'un recours en excès de pouvoir.

Le Conseil d'Etat a jugé que:

« la requête de la Chambre de commerce, d'industrie et d'agriculture de Tamatave ne tend pas à l'annulation de la convention intervenue entre la colonie de Madagascar et la Société des magasins généraux et entrepôts de Madagascar, mais seulement à contester le droit du gouverneur général à passer certaines des clauses de cette convention ou les formes dans lesquelles cette convention a été conclue par lui ; qu'ainsi ladite requête doit être regardée comme dirigée contre l'acte du gouverneur général, critiqué dans sa légalité, et qu'elle est, par suite, recevable » (Conseil d'Etat, 9 novembre 1934, CHAMBRE DE COMMERCE DE TAMATAVE, Recueil Lebon p. 1034)

Cette solution a été récemment rappelée (Conseil d'Etat, 19 décembre 2007, SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ALIMENTATION EN EAU POTABLE DU CONFOLENTAIS, n°291487 ; Tribunal administratif Châlons-en-Champagne, 17 octobre 2006, n°0301485, SOCIETE VAUCHE, AJDA 2007. 374).

Les requérants sont donc recevables à contester cette décision du Maire d'Auxerre de signer le Protocole qui est entaché d'illégalité tant externe qu'interne.

2.1. - SUR L'ILLEGALITE EXTERNE

2.1.1.- Sur l'incompétence du Maire pour décider de signer ce contrat d'exclusivité en l'absence d'habilitation du conseil municipal et mise en concurrence préalable

La délibération du 20 décembre 2012 relative au « projet d'aménagement et de requalification urbaine » porte

- un avis favorable au projet d'aménagement et de requalification urbaine délimité place de l'Arquebuse initié par la société SOPIC NORD
- un avis favorable au principe du déclassement du domaine public des espaces et niveaux composant la place
- un avis favorable au principe d'une cession à la société SOPIC NORD, « selon les modalités à définir au vu d'un avis de France Domaines et sous les conditions d'obtention des autorisations réglementaires » après déclassement
- autoriser la société Sopic ou toute autre qui se substituera à déposer les dossiers de demande d'autorisation de construire et commerciale
- et « d'autoriser le maire à signer tout acte à cet effet »

D'une part, il est notable que le Conseil municipal n'a aucunement autorisé le Maire à signer un Protocole avec cette société.

Dans ce sens, en réponse au recours gracieux de l'association contre cette délibération, soulevant l'absence totale de mise en concurrence préalable et de publicité, le Maire indiquait en date du 17 avril 2013 :

« en l'absence de détermination de son montage financier, et en l'absence, à ce stade, d'engagement de la commune autre que le déclassement², votre grief est sans fondement ».

² Souligné par nous

(...)

« la délibération du 20 décembre 2012 n'autorise le Maire d'Auxerre qu'à engager la procédure de déclassement³ »

Le Maire admet expressément que le Conseil municipal ne l'a pas habilité pour d'autres missions que la procédure de déclassement du domaine public.

D'autre part, cette délibération du 20 décembre 2012 n'a accordé aucune exclusivité que soit à la société Sopic Nord « ou toute autre qui se substituera », alors que le Protocole du 15 mars 2013 signé par le Maire confère un droit d'exclusivité général sur le projet de l'Arquebuse, ainsi qu'il sera développé ci-après.

Dès lors, le Tribunal de céans ne pourra que constater que le Maire a décidé de signer ce Protocole du 15 mars 2013 sans en avoir été habilité par son Conseil municipal à la fois dans le principe et sur le contenu même de ce Protocole.

La décision attaquée est entachée d'incompétence et la censure s'impose pour ce seul motif.

2.2.- SUR L'ILLEGALITE INTERNE

2.2.1. Sur le droit d'exclusivité accordé à la société SNC l'Arquebuse pour déposer des demandes de permis et d'autorisation, pour réaliser les études et engager les pourparlers avec les tiers

L'article 4 de ce Protocole est intitulé « *Engagement d'exclusivité réservé par la commune à la société SNC l'Arquebuse* ».

Il est stipulé que la commune

« s'oblige à ne pas autoriser d'autres opérateurs à déposer d'autres dossiers de demande d'autorisation administrative d'aménagement commercial et de permis de construire »

(...)

à ne pas engager de négociations foncières avec d'autres opérateurs »

(...)

La SNC l'Arquebuse pourra se prévaloir pendant la durée du présent protocole d'un droit exclusif à réaliser les études nécessaires à la définition de son programme et à engager tous pourparlers aux négociations avec des tiers (...) »

Cette période d'exclusivité, ouverte par la signature du présent protocole, prendra fin à la date d'ouverture au public du pôle commercial du projet »

Par ce Protocole, le Maire a octroyé à cette société un droit exclusif à réaliser les études, à déposer toutes les demandes d'autorisation nécessaire, à négocier les ventes des lots avec les tiers jusqu'à l'ouverture du pôle commercial.

³ Souligné par nous

Ce n'est qu'une fois ce pôle ouvert au public, c'est-à-dire qu'il aura été dûment autorisé et construit, que le droit d'exclusivité cessera et que d'autres sociétés pourraient engager des études ou déposer une demande de permis de construire...

Il est évident que ce Protocole, par le droit exclusif qu'il confère à la SNC L'ARQUEBUSE donne à celle-ci, d'ores et déjà, tout pouvoir pour mettre en place son projet d'aménagement commercial.

En fixant le terme de ce droit d'exclusivité à l'ouverture au public du pôle commercial, le Maire a scellé le choix de la SNC d'Arquebuse en tant que concepteur et promoteur du site de l'Arquebuse.

En vertu de ce Protocole, la SNC l'Arquebuse est seule compétente pour déposer un permis de construire, se porter acquéreur des terrains, négocier leur revente en volume.

Autrement dit, la Commune est contractuellement tenue de refuser toute demande de permis de construire émanant qu'un tiers, toute proposition d'achat des terrains qui seront déclassés et même toute réalisation des études.

Le Maire s'est donc engagé, en accordant ce droit exclusif, à valider le projet d'aménagement cette société et à lui vendre les terrains de l'Arquebuse.

Aucune autre initiative ou autre projet sur le site de l'Arquebuse ne pourra être prévu et ce, jusqu'à l'ouverture au public du pôle commercial.

Il s'agit d'un engagement particulièrement contraignant pour la commune puisque cette exclusivité ne cessera qu'à l'ouverture au public.

Non seulement, le Conseil municipal n'a bien évidemment pas été consulté sur ce droit exclusif conféré à cette société mais cette désignation n'a fait l'objet d'aucune mise en concurrence ou publicité préalable.

2.2.2. Sur l'absence de mise en concurrence préalablement à la désignation de la SNC L'ARQUEBUSE

En droit, la conception de travaux et la réalisation d'aménagement pour le compte d'une personne publique sont soumis aux règles de publicité et la mise en concurrence, que celle-ci soit issues du code des marchés publics ou des principes généraux du droit de la commande publique.

La jurisprudence administrative considère notamment que :

« la conclusion par ces personnes publiques de contrats emportant cession d'un immeuble de leur domaine privé dont l'objet principal est de confier à un opérateur économique la réalisation de travaux en vue de la construction, selon des spécifications précises imposées par lesdites personnes publiques, d'ouvrages qui, même destinés à des tiers, répondent à un besoin d'intérêt général défini par lesdites collectivités, est soumise aux obligations de publicité et de mise en concurrence résultant des principes

généraux du droit de la commande publique⁴ » (COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL de Marseille, 25 février 2010, COMMUNE DE ROGNES, n°07MA03620)

Cette solution a été adoptée récemment par le Tribunal administratif de Nîmes (Tribunal administratif Nîmes, 5 avril 2012, Commune de Langlade, n°1000792)

Cette solution est tout à fait applicable en l'espèce.

Il a été démontré que l'exclusivité accordée par le Maire d'Auxerre jusqu'à l'ouverture au public du pôle commercial a pour conséquence directe et évidente de désigner la SNC l'Arquebuse comme concepteur, acquéreur puis promoteur de la réhabilitation du site de l'Arquebuse.

En vertu du Protocole du 15 mars 2013, cette société est - de manière exclusive - autorisée à engager les études nécessaires, déposer et donc obtenir les permis et les autorisations, négocier l'acquisition du terrain déclassé, puis revendre les lots, et ce jusqu'à la réalisation de son projet et l'ouverture au public.

L'article 4 du Protocole stipule même clairement que :

« la Commune s'engage, lorsqu'elle sera en mesure de mener à bien les discussions de cession de sa propriété, après avoir obtenu l'avis de France Domaine, à ne pas engager de négociations foncières avec d'autres opérateurs »

Seul le projet de la SNC Arquebuse pourra donc être soumis à la commune.

Etant seule à pouvoir négocier l'acquisition des parcelles, cette société est, de fait, le seul acquéreur possible des terrains sur lesquels porte le projet de réhabilitation de l'Arquebuse et du projet commercial.

Cette désignation de la SNC L'ARQUEBUSE comme acquéreur de la propriété communale en vue de la réalisation de ce projet commercial n'a été précédée d'aucune mesure de mise en concurrence et de publicité.

De plus, le projet de l'Arquebuse répond pleinement un besoin d'intérêt général de la commune, même si les constructions ou ouvrages sont « destinés à des tiers ».

« La commune d'Auxerre souhaite dynamiser ce site, partie intégrante du centre ville à l'entrée de la rue du Temple, en reconfigurant l'espace foncier avec l'objectif d'apporter une nouvelle offre en matière de surfaces commerciales, de stationnement et d'espaces publics dynamiques (avec la requalification du marché), en incluant la possibilité d'une mixité avec du logement sous forme hôtelière »

(...)

La commune d'Auxerre sera en mesure de maîtriser les espaces et les volumes qui seront construits afin de réaliser le nouveau marché selon le concept qu'elle définira » (Pièce n°2 – Délibération du 20 décembre 2012).

⁴ Souligné par nous

Pour obtenir un projet conforme à sa volonté, la commune a fait modifier « *substantiellement le programme* » de la société SOPIC NORD, afin de prendre en compte « *tous les enjeux urbains indispensables de centre ville (enjeux économiques, commerciaux, touristiques, déplacements...)* » (Pièce n°2).

Dans le même sens, le Protocole précise que le projet comprend un pôle commercial « *devant recevoir⁵ une enseigne ou un groupe déjà implantés à Auxerre* » et « *cet ensemble immobilier doit surplomber un parking⁶ sur deux niveaux de sous-sol* ».

En décidant de signer le Protocole du 15 mars 2013 sans aucune publicité et de mise en concurrence préalable, le Maire d'Auxerre a méconnu les principes généraux du droit de la commande publique.

La décision sera censuré pour ce motif également.

2.3. SUR LA DEMANDE D'INJONCTION AUX FINS DE SAISINE DU JUGE DES CONTRATS

En droit, le Conseil d'Etat considère de manière constante que :

« l'annulation d'un acte détachable d'un contrat n'implique pas nécessairement la nullité dudit contrat ; qu'il appartient au juge de l'exécution, saisi d'une demande d'un tiers tendant à ce qu'il soit enjoint à une partie au contrat de saisir le juge compétent afin d'en constater la nullité, de prendre en compte la nature de l'acte annulé ainsi que le vice dont il est entaché et de vérifier que la nullité du contrat ne portera pas, si elle est constatée, une atteinte excessive à l'intérêt général » (Conseil d'État, 19 décembre 2007, SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ALIMENTATION EN EAU POTABLE DU CONFOLENTAIS, n°291487).

En l'espèce, le Protocole du 15 mars 2013 fixant les engagements de la commune et la SNC l'Arquebuse dans le cadre du projet d'aménagement du site de l'Arquebuse à Auxerre a été signé sans habilitation du conseil municipal, alors qu'il accorde à cette société un droit d'exclusivité de conception, d'achat puis de négociation jusqu'à l'ouverture au public, sans aucune mesure de publicité ou mise en concurrence.

Au regard des vices substantiels entachant ce Protocole, dont l'annulation ne portera pas atteinte à l'intérêt général, les requérants sollicitent du Tribunal de céans qu'il enjoigne aux parties au Protocole de saisir le juge compétent afin d'en constater la nullité, sous astreinte de 200 euros par jour de retard à compter de la notification de la décision à intervenir.

Enfin, il serait inéquitable en l'espèce de laisser à la charge des requérants les frais qu'ils ont exposés pour faire valoir leurs droits, et le Tribunal condamnera donc la commune d'Auxerre à leur verser la somme de 3.000 euros au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

⁵ Souligné par nous

⁶ Souligné par nous

PAR CES MOTIFS ET TOUS AUTRES A PRODUIRE, DEDUIRE OU SUPPLEER, AU BESOIN MEME D'OFFICE,

Les requérants demandent au Tribunal administratif de céans de bien vouloir :

A titre principal :

- **ANNULER** la décision du Maire d'Auxerre de signer le Protocole du 15 mars 2013;
- **ENJOINDRE** à la Commune d'Auxerre de saisir le juge du contrat pour faire constater la nullité de celui-ci et ce, sous astreinte de 200 euros par jour de retard à compter de la notification de la décision à intervenir
- **CONDAMNER** la commune d'Auxerre à payer aux requérants la somme de 3.000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;
- **LEUR COMMUNIQUER** tous les documents et pièces de procédure produits et à venir dans la présente instance par l'intermédiaire de son avocat, la SELARL HUGLO LEPAGE & ASSOCIES, 40 rue de Monceau – 75008 Paris.

Fait à Paris, le 15 mai 2013

SELARL HUGLO LEPAGE & ASSOCIES

Maître François BRAUD

SELARL HUGLO LEPAGE et ASSOCIES, Conseil
Avocats à la Cour
40, rue de Monceau
75008 PARIS
Tél. : 01 56 59 29 59 - Fax : 01 56 59 29 39
PALAIS P321