

Amarsada

ISSN : 3037-5592

Éditeur : Cour administrative de Marseille

2026/1

Une application de la théorie des vices du consentement à la conclusion d'une concession de service public

🔗 <https://publications-prairial.fr/amarsada/index.php?id=913>

Référence électronique

« Une application de la théorie des vices du consentement à la conclusion d'une concession de service public », *Amarsada* [En ligne], 2026/1, mis en ligne le 09 avril 2026, consulté le 01 juin 2026. URL : <https://publications-prairial.fr/amarsada/index.php?id=913>

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0



DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 6e – N° 25MA00715 – 29 septembre 2025

TEXTES

Résumé

Conclusions du rapporteur public (François Point)

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 La cour juge que la délibération du conseil municipal d'Eyguières approuvant la conclusion d'un contrat de concession portant, pour une durée de vingt-cinq ans, sur la gestion et l'exploitation du site unique de l'aérodrome de Salon-Eyguières, comprenant un aérodrome ainsi qu'une zone dédiée aux sports mécaniques, est entachée d'un vice du consentement de la commune, à deux égards. D'une part elle considère que la clause, insérée dans le contrat conclu postérieurement à cette délibération, qui prévoit que le manque à gagner qui pourrait être occasionné par l'absence de mise en service de la centrale photovoltaïque prévue au titre des équipements à réaliser pourrait être « neutralisé » d'un commun accord par les parties, implique, compte tenu du poids important des recettes issues de la production d'énergie photovoltaïque, censées représenter 44,8 % du montant total des recettes prévisionnelles, la possibilité, pour les parties, de revoir substantiellement à la baisse les obligations mises à la charge de la société concessionnaire et a ainsi trait tant au financement de la concession qu'à son objet.
- 2 D'autre part la cour relève que la stipulation, également insérée dans le contrat postérieurement à cette délibération, qui permet à la société concessionnaire, en cas d'inobtention des prêts ou des subventions sollicités, de continuer à exploiter le site pendant la durée convenue de vingt-cinq ans, tout en se voyant dispensée de l'obligation de réaliser certains investissements, concerne elle aussi tant le financement que l'objet de la concession et constitue un

élément essentiel de cette dernière faisant défaut au jour de son approbation.

- 3 Enfin, confirmant l'annulation du contrat de concession prononcée par les premiers juges au motif de ces deux vices du consentement de la commune, la cour a refusé de faire droit aux conclusions de celle-ci tendant à ce que les effets de l'annulation soient différés dans le temps.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

François Point

Rapporteur public

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

- 1 Par un contrat conclu le 19 avril 2023, la commune d'Eyguières a confié à la société anonyme d'économie mixte à opération unique dénommée Société d'exploitation des zones aéronautiques et mécaniques d'Eyguières (SEMOP SEZAME) la gestion et l'exploitation du site de l'aérodrome de Salon-Eyguières. La durée du contrat de délégation de service public était de vingt-cinq ans.
- 2 Le préfet des Bouches-du-Rhône, M^{me} A, se prévalant de sa qualité de conseillère municipale, et l'Association des utilisateurs de la plateforme aéronautique de Salon-Eyguières (AUPASE) ont saisi le tribunal administratif d'actions en contestation de validité du contrat.
- 3 Par les jugements attaqués, dont la commune d'Eyguières et la société SEZAME relèvent appel, le tribunal administratif de Marseille a annulé le contrat du 19 avril 2023, au motif qu'il était entaché d'un vice de consentement. Le tribunal a considéré que le conseil municipal ne s'était pas prononcé sur tous les éléments essentiels du contrat.
- 4 Nous pensons que c'est à juste titre que le tribunal administratif de Marseille a retenu le moyen tiré de ce que le contrat était entaché d'un vice de consentement.
- 5 En effet, il entre dans la compétence du conseil municipal de se prononcer sur les éléments essentiels des contrats signés par le maire au nom de la commune. Il résulte en effet des dispositions combinées des articles L. 2121-29 et L. 2122-21 du Code général des collectivités territoriales que le maire ne peut obliger la commune et souscrire un marché en son nom, sans y avoir été préalablement autorisé par une délibération expresse du conseil municipal¹.

- 6 Cette règle est applicable aux délégations de service public. En vertu des dispositions de l'article L. 1411-7 du CGCT, « [...] l'assemblée délibérante se prononce sur le choix du délégataire et la convention de délégation de service public »².
- 7 Le conseil municipal doit donc se prononcer sur « sur tous les éléments essentiels du contrat à intervenir », au nombre desquels figurent notamment son objet précis, son montant ou ses éléments financiers exacts et l'identité de son attributaire³.
- 8 Ainsi, l'omission d'une information financière importante sur le montant des indemnités dues par la collectivité au délégataire au titre des investissements non amortis est constitutive d'un défaut d'information sur un élément essentiel du contrat, entachant d'illégalité la délibération et affectant la validité du contrat⁴.
- 9 En l'espèce, le problème est le suivant : le conseil municipal de la commune d'Eyguières s'est prononcé sur un projet de contrat de délégation de la gestion et de l'exploitation de l'aérodrome, qu'il a approuvé par une délibération 30 novembre 2020. Mais le contrat qui a finalement été signé avec la société SEZAME le 19 avril 2023 est sensiblement différent du contrat soumis à l'approbation du conseil municipal.
- 10 Le tribunal administratif de Marseille a relevé de nombreux éléments non conformes entre le contrat signé et le contrat attribué à la société. Plusieurs de ces différences nous semblent sans importance dès lors qu'elles n'ont pas trait aux éléments essentiels du contrat.
- 11 En revanche, deux points caractérisent selon nous des modifications qui affectent l'équilibre économique général du contrat.

1/ La première différence significative concerne l'article 22 du contrat, relatif aux modalités de financement du projet

- 12 Le projet de contrat soumis à l'approbation du conseil municipal prévoyait que le contrat était conclu sous condition suspensive

d'obtention des prêts bancaires et des subventions.

- 13 Le contrat conclu avec la société SEZAME le 19 avril 2023 apporte à cette clause une modification prévoyant que le contrat n'est conclu sous cette condition suspensive que « s'agissant de la réalisation des travaux ». Or, en réduisant la portée de la clause suspensive à la seule réalisation des travaux, cette modification transforme l'équilibre économique du contrat, et sans doute son objet même.
- 14 En effet, en cas de non-obtention des prêts et subventions, c'est l'ensemble des projets d'investissement, pour un montant de plus de 14 millions d'euros, qui serait abandonné. Il est incontestable que la poursuite du contrat sans réalisation des travaux est de nature à en modifier l'équilibre général. Le volume de l'investissement mis à la charge du concessionnaire et la durée du contrat, qui est déterminée notamment par rapport à la durée d'exploitation nécessaire pour couvrir les investissements, sont des éléments essentiels de la délégation⁵.
- 15 C'est d'ailleurs l'objet même du contrat qui serait modifié, puisque la réalisation des travaux était au nombre des missions confiées au délégataire à l'article 1 du contrat. La poursuite de l'exécution du contrat, réduite à l'exploitation du site et sans réalisation de travaux, transformerait le contrat de concession en contrat d'affermage. Au vu de la nature du projet et du montant des investissements prévus, la réalisation des travaux ne saurait être regardée comme une dimension accessoire du contrat.
- 16 La modification de l'article 22 touchait donc à un aspect essentiel du contrat.

2/ La seconde différence significative concerne l'article 23 du contrat qui définit les recettes prévisionnelles tirées de l'exploitation du service

- 17 Le projet de contrat soumis à l'approbation du conseil municipal comprenait au sein de l'article 23 une clause prévoyant que le contrat était conclu sous réserve de l'obtention par le titulaire des autorisations pour l'exploitation photovoltaïque et la signature des contrats relatifs à l'énergie photovoltaïque. Cette clause suspensive a été supprimée dans le contrat finalement signé avec la société SEZAME, qui prévoit seulement qu'en cas d'absence de désignation en tant que lauréat ou de mise en service des centrales photovoltaïques dans un délai de quatre ans, les parties se rencontrent pour en « neutraliser l'impact ». Autrement dit, les parties prévoient de renégocier l'équilibre général du contrat.
- 18 Or, les recettes photovoltaïques correspondent en tout (toitures, ombrières, sols) à près de 45 % des recettes d'exploitation prévisionnelles. Il s'agissait donc d'un élément financier essentiel, touchant à l'équilibre économique du contrat, ainsi que le reconnaissent d'ailleurs expressément les parties dans la version finale de l'article 23 du contrat.
- 19 Pour ces deux raisons, les requérants ne nous semblent pas fondés à soutenir que le tribunal administratif de Marseille aurait commis une erreur en considérant que le conseil municipal s'est prononcé sur un contrat différent de celui qui a été signé par le maire et en accueillant le moyen tiré du vice de consentement de la commune.
- 20 Tirant les conséquences de cette irrégularité, le tribunal administratif de Marseille a annulé le contrat. Le tribunal, au point 18 du jugement, a considéré que le vice était d'une particulière gravité, ne permettant ni la régularisation du contrat ni sa poursuite. Ce point n'est pas contesté par les parties en cause d'appel. En principe, aucun des moyens d'appel n'étant fondé et le moyen tiré de l'erreur commise par

les premiers juges sur les conséquences à tirer du vice de consentement n'étant pas soulevé par les parties, vous devriez rejeter la requête sans qu'il y ait lieu d'examiner aucun autre moyen.

- 21 Concernant les pouvoirs du juge, la règle est la suivante : il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Il peut inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe. 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 soit la résiliation du contrat soit son annulation⁶.
- 22 La question qui pourrait se poser est la suivante : dès lors que vous restatuez sur le moyen tiré du vice de consentement dans le cadre dévolutif de l'appel, ne relève-t-il pas de votre office de juge du contrat d'en tirer également les conséquences sur la poursuite du contrat, le cas échéant en ayant sur ce point une appréciation divergente de celle des premiers juges⁷ ? Auquel cas, peu importe que les parties aient contesté ce point du jugement de première instance.
- 23 En l'espèce, il ne saurait être reproché aux premiers juges d'avoir méconnu leur mission juridictionnelle – puisqu'ils ont bien rempli leur office en tirant les conséquences de l'irrégularité – mais seulement de s'être trompé sur l'appréciation de ces conséquences. De ce point de vue, le moyen n'est pas d'ordre public.
- 24 Cependant, si tout en retenant le même moyen que les premiers juges, vous amendez le raisonnement qu'ils ont suivi, par exemple concernant la consistance du vice de consentement, on pourrait considérer que vous êtes contraints, en raison de l'office du juge du contrat, d'en tirer toutes les conséquences sur la gravité du vice et sur la poursuite du contrat.
- 25 Faudrait-il relever d'office le moyen pour mettre les parties à même d'en discuter ? Cette solution pose un problème pratique, puisque les parties, pour discuter utilement, devraient connaître les motifs exacts pour lesquels le moyen d'irrégularité affectant la validité du contrat est retenu.

- 26 En outre, s'agissant d'une question relevant de l'office du juge, il ne s'agit sans doute pas d'un moyen : le juge, en principe, n'est pas tenu de soumettre à la contradiction les motifs qu'il retient pour les points qu'il doit examiner d'office. Voyez, par analogie, concernant l'examen des conditions d'engagement de la responsabilité de la personne publique, la décision du Conseil d'État du 26 mars 2003, M. A⁸.
- 27 Voyez également la décision *Conseil national des barreaux* du 9 juin 2021⁹ qui précise que, dans le cadre de la contestation de la validité du contrat, le juge qui, dès lors que les conditions sont remplies, annule le contrat alors que le requérant n'avait expressément demandé que sa résiliation, ne statue pas *ultra petita* mais exerce seulement son office et fait usage de ses pouvoirs.
- 28 En principe, vous pourriez donc annuler le jugement en tant qu'il a conclu à l'annulation du contrat, au motif que les conditions pour prononcer une telle annulation ne sont pas remplies, et ce sans avoir à en informer au préalable les parties.
- 29 En tout état de cause, en l'espèce, nous pensons que les motifs que nous vous proposons de retenir sont suffisants pour justifier l'annulation prononcée par les premiers juges.
- 30 Il est incontestable qu'un vice de consentement est en principe un vice d'une particulière gravité, de nature à justifier l'annulation du contrat. La question est plutôt de savoir si cette sanction devrait être conditionnée, en laissant la possibilité à la commune de régulariser la situation.
- 31 La régularisation d'un vice de consentement n'est pas exclue lorsque l'irrégularité affecte les conditions dans lesquelles la personne publique a donné son consentement. Voyez la décision déjà citée du Conseil d'État *communauté d'agglomération de Chartres métropole*¹⁰, dans le cadre d'une action en contestation de la validité du contrat (annulation en cas d'absence de régularisation). Voyez également la décision du 8 juin 2011 *commune de Divonne-les-Bains*¹¹, pour une régularisation de l'acte de passation dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir.
- 32 Mais dans ces deux cas d'espèce, le vice de consentement avait trait à un défaut d'information, qu'un réexamen permettait de lever par réitération du consentement.

- 33 Tel n'est pas le cas dans notre affaire, où les éléments constitutifs du vice de consentement, à savoir la signature d'un contrat substantiellement différent de celui soumis à la délibération, sont bien plus graves qu'un simple oubli ou que l'omission d'une information utile à un consentement éclairé. L'hypothèse d'une volonté de tromper le conseil municipal ne nous semble pas totalement exclue.
- 34 Comme nous l'avons indiqué, les deux modifications essentielles entre le contrat soumis à l'approbation du conseil municipal et le contrat signé par le maire ont trait à des conditions suspensives, c'est-à-dire au respect par le délégataire de certains engagements déterminants pour l'équilibre du contrat. Étaient en jeu, dans ces clauses modifiées, la solidité financière du projet, la réalisation des travaux d'aménagement de l'aérodrome, et *in fine* la nature même des missions du délégataire. Autrement dit, par la mise en œuvre de ces clauses modifiées, le contenu des engagements et la nature du projet pouvaient devenir tout autre. Le conseil municipal n'a pas donné son accord pour cela. Il ne s'agit pas d'une inadvertance, et on est bien au-delà d'une imprécision sur la qualité des informations données au conseil municipal.
- 35 L'irrégularité commise s'apparente donc à un défaut de consentement pur et simple touchant à la compétence du conseil municipal, et ce vice est d'une gravité particulière, justifiant selon nous l'annulation du contrat. La solution d'annulation conditionnée mise en œuvre par le Conseil d'État dans la décision *communauté d'agglomération de Chartres métropole* ne nous semble pas opportune en l'espèce.
- 36 Par ces motifs nous concluons au rejet des requêtes.

NOTES

1 CE, 13 octobre 2004, *commune de Montélimar*, n° 254007.

2 Voir CE, 1^{er} octobre 2007, *Société pompes funèbres et conseillers funéraires du Roussillon et autres*, n^{os} 284063 et 284299.

3 Cela n'implique pas que le conseil municipal se voit communiquer le projet de contrat lui-même, mais seulement qu'il dispose des informations nécessaires à cet examen (CE, 24 septembre 2003, *association Avenir d'Alet*,

n° 215557 et CE, 8 avril 2009, *Compagnie générale des eaux, commune d'Olivet*, n°s 271737 et 271782).

4 CE, 4 juillet 2012, *communauté d'agglomération de Chartres métropole, société Véolia eau – Compagnie générale des eaux*, n°s 352417, 352418, 352449 et 352450.

5 CE, avis, section des travaux publics, 19 avril 2005, n° 371234.

6 CE, 15 mars 2019, *Société anonyme gardéenne d'économie mixte*, n° 413584.

7 Le juge d'appel, saisi d'un moyen portant seulement sur l'évaluation du préjudice, doit s'interroger d'office sur l'existence même d'une responsabilité administrative. Voir les conclusions de B. Stirm sous CE, 17 février 1988, *époux Z*, n° 65436 : « alors même que cette administration ne remet pas en cause le principe de cette responsabilité, vous ne pourriez augmenter l'indemnité allouée aux victimes s'il vous apparaissait que le premiers juges ont eu tort de retenir la responsabilité hospitalière ». Mais cet examen est rattachable à un moyen relevé d'office, tiré de la jurisprudence Y.

8 CE, 26 mars 2003, *M. B.*, n° 244533.

9 CE, 9 juin 2021, *Conseil national des barreaux*, n° 438047.

10 CE, 4 juillet 2012, *communauté d'agglomération de Chartres métropole, société Véolia eau – Compagnie générale des eaux*, n°s 352417, 352418, 352449 et 352450 : « Considérant toutefois que, eu égard à la nature de l'irrégularité commise, affectant les modalités selon lesquelles la personne publique a donné son consentement, il y a lieu d'annuler la convention passée entre la communauté d'agglomération et la société VEOLIA EAU - COMPAGNIE GENERALE DES EAUX si le conseil communautaire ne procède pas, au plus tard le 31 octobre 2012, à la régularisation de cette convention en adoptant une nouvelle délibération autorisant régulièrement sa signature ».

11 CE, 8 juin 2011, *commune de Divonne-les-Bains*, n° 327515, au sujet de la régularisation de l'acte de passation d'un contrat, annulé par le juge, des conséquences à tirer par l'administration de l'annulation, par le juge de l'excès de pouvoir, de l'acte de passation d'un contrat, et de la possibilité de régularisation en cas de vice propre à l'acte détachable et affectant les modalités selon lesquelles la personne publique a donné son consentement.

INDEX

Mots-clés

concession de service public, vices du consentement

Rubriques

Commande publique