

**CAA Bordeaux, 13 décembre 2022, n°20BX02660**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société par actions simplifiée (SAS) Société gestion cuisines centrales Réunion (SOGECIR) a demandé au tribunal de La Réunion de condamner la commune de Saint-Benoît à lui verser, en réparation des préjudices subis du fait de la résiliation anticipée de la convention de délégation de service public dont elle était titulaire, une somme de 4 094 198 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter du 4 janvier 2017 et la capitalisation des intérêts échus.

Par un jugement n°1700496 du 16 juin 2020, le tribunal administratif de La Réunion a fait partiellement droit à sa demande en condamnant la commune de Saint-Benoît à verser à la SOGECIR la somme totale de 916 614 euros dont il convient de déduire la somme de 916 614 euros versée à titre de provision en vertu de l'ordonnance du juge des référés du tribunal du 24 janvier 2018, avec intérêts à compter du 3 février 2017.

Procédure devant la cour :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 16 août et 23 décembre 2020 et le 16 juillet 2022, la société gestion cuisines centrales Réunion (SOGECIR), représentée par Me Apelbaum et Me de Belenet, demande à la cour, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de La Réunion du 16 juin 2020 en ce qu'il a rejeté ses conclusions indemnitaires relatives au préjudice lié au manque à gagner du fait de la résiliation anticipée de la convention de délégation de service public ;

2°) d'ordonner avant-dire droit l'avis d'un tiers sur le montant de son préjudice lié au manque à gagner ;

3°) de condamner la commune de Saint-Benoît à lui verser, au titre du préjudice résultant de son manque à gagner, la somme 3 177 584 euros, sauf à parfaire et assortie des intérêts moratoires au taux légal en vigueur à la date du 4 janvier 2017, décomptés à partir de la même date, et de la capitalisation des intérêts échus pour plus d'une année entière dans les termes de l'article 1154 du code civil ;

4°) de mettre à la charge de la commune de Saint-Benoît, outre les entiers dépens, la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société SOGECIR soutient que :

– le tribunal a entaché son jugement d'une erreur de droit pour rejeter sa demande d'indemnisation au titre du manque à gagner en constatant le caractère déficitaire de l'exploitation du service sur les trois exercices alors que la convention en litige avait été requalifiée en marché public en l'absence de risque transféré à son titulaire ;

– les premiers juges ont également entaché leur jugement d'une contradiction de motifs en considérant que les impayés des familles étaient une charge d'exploitation alors que, dans le cadre de la requalification du contrat, ces impayés ont été considérés comme couverts par la commune ;

– le tribunal a dénaturé les pièces du dossier en s'abstenant de prendre en considération le rapport d'expertise comptable qu'elle avait fait réaliser à ses frais concernant l'évaluation de son manque à gagner ;

– elle a droit, sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle de la commune de Saint-Benoît laquelle, avec son assistant à maîtrise d'ouvrage, la société Espelia, a commis une faute dans la qualification du contrat,

à l'indemnisation de son manque à gagner résultant de la résiliation judiciaire de la convention de délégation de service public ;

– elle a droit, en réparation des préjudices liés à cette résiliation anticipée, à l'indemnisation, d'une part, des frais de siège d'un montant annuel de 263 060 euros qui auraient été normalement couverts par la subvention d'exploitation inscrite en recettes d'exploitation et qu'elle n'a finalement pas perçue, d'autre part, aux bénéfices d'exploitation d'un montant annuel de 185 540 euros, sur la durée restante du contrat calculés selon les prévisions confirmées par le rapport d'expertise comptable, soit la somme totale de 3 177 584 euros au titre de son manque à gagner ;

– sa demande tendant à ce que soit ordonné, avant-dire droit, en application de l'article R. 621-1 du code de justice administrative ou sur le fondement des articles R. 625-2 et R. 625-3 du même code, l'avis d'un tiers sur le montant du préjudice lié à son manque à gagner est justifiée.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 11 mars, 19 septembre, 12 octobre et 3 novembre 2022, ce dernier n'ayant mémoire n'ayant pas été communiqué, la commune de Saint-Benoît, représentée par la SCP Bouilloche-Colin-Stoclet et associés, avocat, conclut, dans le dernier état de ses écritures, à titre principal au rejet de la requête, à titre subsidiaire, d'une part, à la réduction de la somme sollicitée à de plus justes proportions et à ce que sa part de responsabilité soit limitée à hauteur de 20%, d'autre part, à l'annulation de l'article 3 du jugement attaqué et à ce qu'il soit fait droit à ses conclusions d'appel en garantie présentées en première instance en condamnant la société Espelia à la garantir des sommes auxquelles elle serait condamnée, et enfin, à ce que soit mise à la charge de la société SOGECCIR la somme de 6 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

– le motif de résiliation de la convention de délégation de service public exclut toute indemnisation au titre du manque à gagner ; à tout le moins, le préjudice lié au manque à gagner ne présente pas un lien de causalité direct et certain avec la faute de la commune à avoir mis en œuvre une procédure d'attribution du contrat inadaptée ;

– en tout état de cause, la société SOGECCIR, pourtant spécialisée dans le domaine de la restauration collective et titulaire de l'ancien contrat de concession conclu avec la commune en 1998, a commis une faute en acceptant de conclure un contrat passé selon une procédure irrégulière, ce qui fait obstacle à ce qu'elle puisse prétendre à une indemnisation ;

– à titre subsidiaire, la société SOGECCIR ne saurait être indemnisée au titre du manque à gagner sur l'intégralité de la durée du contrat, laquelle a été jugée excessive par les juridictions administratives, de sorte que la requérante ne peut prétendre à une telle indemnisation sur une période supérieure à un an ;

– il convient d'opérer un partage de responsabilités à hauteur de 80 % pour la société SOGECCIR ;

– les préjudices allégués ne sont pas établis ;

– elle est recevable et fondée à demander que la société Espelia la garantisse des sommes auxquelles elle pourrait être condamnée en raison des manquements de cette dernière dans son obligation d'assistance.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 19 septembre et 31 octobre 2022, la société Espelia, représentée par Astoria avocats, conclut, à titre principal, à sa mise hors de cause définitive, à titre subsidiaire, à ce que soit déclarée infondée toute mise en cause de sa responsabilité.

Elle soutient que :

– à titre principal, l'appel en garantie de la commune de Saint-Benoît à son encontre est irrecevable de sorte qu'elle doit être définitivement mise hors de cause ;

– à titre subsidiaire, l'appel en garantie n'est pas fondé dès lors que, d'une part, la réception, le 28 février 2014, des prestations réalisées dans sa mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage, d'autre part, le paiement de ces prestations par la commune alors qu'elle avait connaissance du prétendu manquement qu'elle aurait commis, font obstacle à ce que sa responsabilité contractuelle puisse être engagée ;

– en tout état de cause, le manquement allégué à ses obligations contractuelles de conseil n'est pas établi et ce alors qu'elle avait alerté à plusieurs reprises le pouvoir adjudicateur sur le risque de requalification du contrat ; l'appel en garantie sollicité par la commune méconnaît l'exigence de loyauté dans les relations contractuelles alors que cette dernière lui a confié de nouvelles missions d'assistance et de suivi de la délégation de service public.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique, ont été entendus :

– le rapport de M. C,

– les conclusions de Mme Madelaigue, rapporteure publique,

– et les observations de Me Gadrat, représentant, représentant la société SOGECCIR, et de Me Constantini représentant la société Espelia.

Une note en délibéré pour la société SOGECCIR a été enregistrée le 8 décembre 2022.

Considérant ce qui suit :

1. La commune de Saint-Benoît (La Réunion) a, le 8 janvier 2014, conclu avec la société gestion cuisines centrales Réunion (SOGECCIR) une convention de délégation de service public pour la gestion de son service de restauration municipale à destination principale des écoles, des accueils collectifs des mineurs (A) et des établissements d'accueil du jeune enfant (B), pour une durée de dix ans à compter du 1er janvier 2014. Par un jugement n° 1400212 du 31 mars 2016, rectifié par ordonnance du 13 juin 2016, le tribunal administratif de La Réunion, après avoir requalifié le contrat litigieux en marché public, en a prononcé la résiliation à compter du 1er décembre 2016. Ce jugement a été définitivement confirmé sur ce point par un arrêt de la cour n° 16BX02772 rendu le 8 octobre 2018. Par un courrier du 4 janvier 2017, la société SOGECCIR a notifié à la commune de Saint-Benoît le décompte de résiliation anticipée comportant une réclamation tendant à obtenir l'indemnisation, à hauteur de la somme totale de 4 064 220 euros toutes taxes comprises (TTC), des préjudices qu'elle estime avoir subis du fait de cette résiliation, notamment son manque à gagner correspondant aux bénéfices nets prévisionnels dont elle a été privée d'un montant de 3 044 600 euros, la part non amortie de ses investissements et la charge financière des impayés des familles. Par un courrier du 3 mars 2017, la commune a fait connaître son accord en ce qui concerne l'indemnisation de la part non amortie des investissements et la charge des impayés des familles, sous réserve de certaines justifications, mais a refusé de l'indemniser au titre du manque à gagner. En réponse, la société SOGECCIR a, par courrier du 20 avril suivant, mis en demeure la commune de faire droit, sous quinze jours, à sa demande tendant à l'indemnisation du manque à gagner, la société ayant en revanche accepté les conditions d'indemnisation proposées par la commune s'agissant des autres chefs de réclamation. En l'absence de réponse, la société a demandé au tribunal administratif de La Réunion de condamner la commune à lui verser la somme de 4 094 198 euros en réparation de ces préjudices. Par un jugement n°1700496 du 16 juin 2020, le tribunal administratif de La Réunion a condamné la commune de Saint-Benoît à verser à la société SOGECCIR la somme totale de 916 614 euros avec intérêts à compter du 3 février 2017, au titre de la part non amortie des investissements et des impayés des familles, et a jugé qu'il y avait lieu de déduire de ce montant la somme équivalente de 916 614 euros qui avait été versée à titre de provision en exécution d'une ordonnance n° 1701079 du juge des référés du tribunal administratif de La

Réunion rendue le 24 janvier 2018, sur le fondement de l'article R. 541-1 du code de justice administrative. La société SOGECCIR relève appel de ce jugement en ce que le tribunal a rejeté sa demande d'indemnisation du préjudice lié au manque à gagner et demande la condamnation de la commune de Saint-Benoît à lui verser la somme 3 177 584 euros à ce titre, somme à parfaire et assortie des intérêts moratoires et de leur capitalisation. La commune de Saint-Benoît conclut au rejet de la requête et, par la voie de l'appel incident, à ce que la société Espelia soit condamnée à la garantir des sommes auxquelles elle serait condamnée.

Sur la régularité du jugement attaqué :

2. La société SOGECCIR soutient que les premiers juges ont, pour rejeter sa demande d'indemnisation au titre du manque à gagner, entaché leur jugement, d'une part, d'une erreur de droit en constatant le caractère déficitaire de l'exploitation du service sur les trois exercices alors que la convention en litige avait été requalifiée en marché public en l'absence de risque transféré à son titulaire et, d'autre part, d'une contradiction de motifs en considérant que les impayés des familles étaient une charge d'exploitation alors que, dans le cadre de la requalification du contrat, ils ont été considérés comme couverts par la commune. Toutefois, les erreurs que la requérante invoque, susceptibles d'affecter la validité de la motivation du jugement et son bien-fondé, dont le contrôle est opéré par l'effet dévolutif de l'appel, sont, en tout état de cause, sans incidence sur la régularité du jugement. Pour le même motif, est également sans incidence sur la régularité du jugement la circonstance que le tribunal aurait dénaturé les pièces du dossier en s'abstenant de prendre en considération le rapport d'expertise comptable qu'elle avait fait réaliser à ses frais pour évaluer son manque à gagner.

Sur le bien-fondé du jugement attaqué :

3. Lorsque, dans le cadre d'un recours en contestation de la validité d'un contrat, le juge prononce la résiliation du contrat, cette circonstance n'implique pas, par elle-même, une absence de droit à indemnisation au bénéfice du cocontractant. Ce droit à indemnisation s'apprécie alors, conformément aux principes du droit des contrats administratifs, au regard des motifs de la décision juridictionnelle et, le cas échéant, des stipulations du contrat applicables.

4. En pareil cas, le cocontractant peut prétendre, sur un terrain quasi-contractuel, pour la période postérieure à la date d'effet de la résiliation, au remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé. Si l'irrégularité du contrat résulte d'une faute de l'administration, le cocontractant peut, en outre, sous réserve du partage de responsabilités découlant le cas échéant de ses propres fautes, prétendre à la réparation du dommage imputable à la faute de l'administration. Saisi d'une demande d'indemnité sur ce second fondement, il appartient au juge d'apprécier si le préjudice allégué présente un caractère certain et s'il existe un lien de causalité direct entre la faute de l'administration et le préjudice. Si les manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence commis par le pouvoir adjudicateur ont eu une incidence déterminante sur l'attribution du contrat au titulaire, le lien entre la faute de l'administration et le manque à gagner dont la société entend obtenir la réparation ne peut être regardé comme direct.

5. Il résulte de l'instruction que la convention de délégation de service public liant la commune de Saint-Benoît à la société SOGECCIR depuis le 1er janvier 2014 pour une durée de dix ans a été résiliée à compter du 1er décembre 2016 par un jugement du tribunal administratif de La Réunion du 31 mars 2016 rectifié par ordonnance du 13 juin 2016, et définitivement confirmé sur ce point par un arrêt de la cour administrative de Bordeaux du 8 octobre 2018. Ce jugement, après avoir requalifié le contrat de délégation de service public en marché public de services, a relevé que ce dernier avait été attribué à la société SOGECCIR sans que le contenu et les conditions de mise en œuvre des critères de sélection des offres n'aient été définis, pour une durée excessivement longue de dix ans et sans publication d'un avis d'attribution de niveau européen, de tels vices, considérés dans leur ensemble, présentant un caractère de particulière gravité et justifiant la résiliation du contrat. Les manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence commis par la commune de Saint-Benoît constituent une faute de nature à engager sa responsabilité quasi-délictuelle.

6. Toutefois, il résulte des motifs de la décision du Conseil d'État n° 426162 du 28 février 2020 que la société Régéal des Îles, candidate évincée de la procédure de passation du contrat en litige dont l'offre avait été classée

en deuxième position et qui, postérieurement à la résiliation du contrat en litige dont elle avait contesté la validité, s'est vu attribuer le marché public pour la gestion du service de restauration municipale de la commune de Saint-Benoît, n'était pas dépourvue de toute chance de remporter ledit contrat. Dans ces conditions, le recours irrégulier à la procédure de passation de délégation de service public par la commune de Saint-Benoît a eu une incidence déterminante sur l'attribution du contrat en litige à la société SOGECCIR qui était d'ailleurs le précédent délégataire. Il s'ensuit que le lien entre la faute de l'administration et le manque à gagner dont la requérante entend obtenir la réparation ne peut être regardé comme direct.

7. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de mettre en œuvre les moyens d'investigation qu'elle réclame sur le fondement des articles R. 621-1 ou R. 625-2 du code de justice administrative, que la société SOGECCIR n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de La Réunion a rejeté sa demande tendant à l'indemnisation de son manque à gagner lié à la résiliation anticipée de la convention de délégation de service public de restauration collective dont elle était titulaire et qui avait été irrégulièrement conclue avec la commune de Saint-Benoît.

Sur l'appel incident de la commune de Saint-Benoît :

8. En l'absence de toute condamnation prononcée à son encontre dans la présente instance, les conclusions de la commune de Saint-Benoît tendant à ce qu'elle soit garantie par la société Espelia de toute condamnation au titre de sa mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage sont sans objet et doivent, dès lors et en tout état de cause, être rejetées. Doivent également être rejetées ses conclusions tendant à l'annulation de l'article 3 du jugement attaqué par lequel le tribunal a rejeté ses conclusions en première instance tendant à ce que la société Espelia la garantisse de ses condamnations.

Sur la mise hors de cause de la société Espelia :

9. Il résulte de ce qui a été dit au point précédent que la société Espelia doit être mise hors de cause.

Sur les frais liés au litige :

10. D'une part, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la commune de Saint-Benoît qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que demande la société SOGECCIR au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société requérante la somme de 1 500 euros à verser à la commune de Saint-Benoît au titre des frais de même nature.

11. D'autre part, la présente instance n'ayant occasionné aucuns dépens, les conclusions de la société SOGECCIR présentées sur le fondement de l'article R. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées.

DECIDE :

Article 1er : La requête de la société SOGECCIR est rejetée.

Article 2 : L'appel incident de la commune de Saint-Benoît est rejeté.

Article 3 : La société Espelia est mise hors de cause.

Article 4 : La société SOGECCIR versera à la commune de Saint-Benoît la somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la société gestion cuisines centrales Réunion (SOGECCIR), à la commune de Saint-Benoît et à la société Espelia.

Délibéré après l'audience du 28 novembre 2022 à laquelle siégeaient :

Mme Florence Demurger, présidente,

Mme Karine Butéri, présidente-asseuse,

M. Anthony Duplan premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 13 décembre 2022.

Le rapporteur,

Anthony C

La présidente,

Florence Demurger

La greffière,

Catherine JussyLa République mande et ordonne au préfet de La Réunion en ce qui le concerne, et à tous commissaires de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.