

DTA_2301404_20250130.xml
2025-02-01

TA14
Tribunal Administratif de Caen
2301404
2025-01-30
SELARL AUDICIT
Décision
Plein contentieux

Satisfaction partielle

2025-01-14
31086
3ème Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés le 6 juin 2023, le 5 décembre 2024 et le 8 janvier 2025, la société Vert Marine, représentée par la SELARL Audicit, demande au tribunal :

1°) de condamner la communauté de communes du Val Es Dunes à lui verser la somme de 140 000 euros, augmentée des intérêts au taux légal à compter de la date de réception de la demande indemnitaire préalable et de leur capitalisation, le cas échéant, dans les conditions prescrites par l'article 1343-2 du code civil ou, subsidiairement, la somme de 10 000 euros assortie des intérêts et leur capitalisation ;

2°) de mettre à la charge de toute partie succombante la somme de 5 000 euros à lui verser au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la communauté de communes du Val Es Dunes a commis une faute de nature à engager sa responsabilité en déléguant la gestion et l'exploitation du centre aquatique Dunéo d'Argences à la société Action Développement Loisir ; elle aurait dû écarter cette offre qui était irrégulière ;
- elle disposait d'une chance sérieuse de remporter le marché, son offre ayant été classée en deuxième position ; elle doit être indemnisée du préjudice ainsi subi à hauteur de 140 000 euros, correspondant au bénéfice net avant impôt sur les sociétés que lui aurait procuré l'exécution de la délégation de service public.

Par des mémoires enregistrés les 21 février, 12 et 19 décembre 2024, la communauté de communes du Val Es Dunes, représentée par Me Gorand, conclut au rejet de la requête et demande, subsidiairement, de limiter l'indemnisation à celle des frais engagés pour soumissionner et de la rapporter à de plus justes proportions et, à titre plus subsidiaire, de rapporter à de plus justes proportions l'indemnisation au titre du gain manqué et, en tout état de cause, à ce que la somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la société requérante au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- elle n'a commis aucune faute de nature à engager sa responsabilité et, en particulier, dans l'appréciation de la validité des offres ; il n'est pas démontré qu'elle avait connaissance, à ce stade, de la convention collective utilisée par la société Action Développement Loisir ;
- le préjudice invoqué n'est établi ni dans son principe ni dans son étendue ;
- il n'est pas établi que la société Vert Marine aurait été privée d'une chance sérieuse d'obtenir le contrat ;
- il y a lieu de limiter le montant de l'indemnisation au titre des frais engagés pour soumissionner à 2 000 euros ;
- le montant de l'indemnisation au titre du manque à gagner ne saurait excéder 94 618 euros compte tenu des justificatifs fournis par la société Vert Marine, de la période de crise sanitaire liée à la Covid-19 qui a grevé les bénéfices des années 2020 et 2021 et de la multiplication des recours de la

société Vert Marine qui pourraient avoir déjà donné lieu à indemnisation à raison d'erreurs analogues.

Vu :

- la pièce soustraite au contradictoire en application de l'article R. 412-2-1 du code de justice administrative ;

- les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code civil ;

- le code de la commande publique ;

- le code général des collectivités territoriales ;

- le code du travail ;

- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Macaud,

- les conclusions de Mme Remigy, rapporteure publique,

- et les observations de Me Guesdon, représentant la société Vert Marine, et de Me Gutton, représentant la communauté de communes du Val Es Dunes.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 23 avril 2021, la communauté de communes du Val Es Dunes a lancé une consultation en vue de la conclusion d'une convention de délégation de service public pour l'exploitation du centre aquatique Dunéo situé à Argences pour la période du 1er janvier 2022 au 31 décembre 2025. Deux candidats, la société Action Développement Loisir, délégataire sortant, et la société Vert Marine, ont été admis à présenter une offre. A l'issue de cette procédure, la société Action Développement Loisir a été déclarée attributaire et, par un courrier du 7 décembre 2021, la communauté de communes du Val Es Dunes a informé la société Vert Marine, classée en deuxième position, du rejet de son offre. Par un courrier du 9 mai 2023, la société Vert Marine a demandé à la communauté de communes du Val Es Dunes de l'indemniser du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de son éviction irrégulière. Cette demande étant restée sans réponse, la société Vert Marine demande au tribunal de condamner la communauté de communes du Val Es Dunes à lui verser la somme de 140 000 euros en réparation du préjudice subi à raison de son éviction.

Sur les conclusions indemnitaires :

En ce qui concerne la faute de la communauté de communes du Val Es Dunes :

2. Aux termes de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales applicable aux délégations de service public : " I.- Une commission analyse les dossiers de candidature et dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières, de leur respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue aux articles L. 5212-1 à L. 5212-4 du code du travail et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. () ". Aux termes de l'article L. 3124-2 du code de la commande publique : " L'autorité concédante écarte les offres irrégulières ou inappropriées ". En outre, aux termes de l'article L. 2261-2 du code du travail : " La convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur. / En cas de pluralité d'activités rendant incertaine l'application de ce critère pour le rattachement d'une entreprise à un champ conventionnel, les conventions collectives et les accords professionnels peuvent, par des clauses réciproques et de nature identique, prévoir les conditions dans lesquelles l'entreprise détermine les conventions et accords qui lui sont applicables ".

3. Le champ d'application de la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005 étendue par arrêté du 10 avril 2010 est ainsi défini à l'article 1.1 : " La convention collective du sport règle, sur l'ensemble du territoire y compris les D.O.M., les relations entre les employeurs et les salariés des entreprises exerçant leur activité principale dans l'un des domaines suivants : organisation, gestion et encadrement d'activités sportives ; gestion d'installations et d'équipements sportifs. () / À titre indicatif, les activités concernées par le champ d'application de la convention collective nationale du sport relèvent notamment des codes NAF : / - 93.11Z (gestion d'installations sportives) ; / - 93.12Z (activités de clubs de sports) ; / - 93.13Z (activités des centres de culture physique) ; / - 93.19Z (autres activités liées au sport) ; / - 93.29Z (autres activités récréatives et de loisirs nca) ; - 85.51Z (enseignement de disciplines sportives et d'activités de loisirs) ". Le champ d'application de la convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attractions et culturels, modifié par avenant n° 26 ter du 13 novembre 2009, étendue par un arrêté ministériel du 7 avril 2010, est ainsi défini par son article 1er : " La convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attractions

et culturels règle, sur l'ensemble des départements français, y compris les DOM, les relations entre les employeurs et les salariés des entreprises de droit privé à but lucratif : / () - qui gèrent des installations et / ou exploitent à titre principal des activités à vocation récréative et / ou culturelle, dans un espace clos et aménagé avec des installations fixes et permanentes comportant des attractions de diverse nature (). / () / Sont notamment, comprises dans le champ d'application, les activités suivantes () parc aquatique () / Les entreprises concernées exercent, d'une manière générale, une ou plusieurs activités ludiques et / ou culturelles, en y associant : restauration, attractions, boutiques, destinées, dans le cadre urbain et / ou rural, et / ou commercial, à un marché familial. / Sont notamment, comprises dans le champ d'application, les activités suivantes, étant précisé que bien entendu l'ensemble des codes NAF cités le sont à titre indicatif. Les entreprises répertoriées sous l'ancienne codification NAF 92. 3F " manèges forains et parcs d'attractions ", remplacée par la codification suivante : / - 93. 21Z : " activités des parcs d'attractions et parcs à thème " ; / - 93. 29Zp : " autres activités récréatives et de loisirs NCA " : / () - parc aquatique ; () / () / Sont exclus du champ d'application les entreprises de droit privé, à but lucratif, répertoriées sous l'ancienne codification NAF 92.6 " gestion d'installations sportives " et " autres activités sportives ", remplacée par la codification suivante : / - 93. 11Z : " gestion d'installations sportives " / () / - 85. 51Zp : " enseignement de disciplines sportives et d'activités de loisirs " ; - 93. 12Z : " activités de clubs de sports " ; - 93. 19Z : " autres activités liées au sport " ; - organisation, gestion, encadrement d'activités sportives à caractère récréatif et de loisir ; - gestion d'installations sportives à caractère récréatif et de loisir. / Et, plus précisément, les installations et les centres des activités suivantes : / les piscines () ".

4. Il résulte de l'instruction que la communauté de communes du Val Es Dunes a lancé une consultation pour déléguer la gestion et l'exploitation du complexe Dunéo d'Argences qui comprend un espace aquatique, un espace bien-être et un espace forme et dont la vocation est, selon les termes du projet de contrat, d'être " un lieu d'accueil privilégié par des activités éducatives, sportives et de loisirs " aux fins de " développer l'offre natatoire sur le territoire et la réservation de créneaux natation dans les plannings ". Il résulte de l'article 2 du projet de contrat relatif à l'étendue des missions confiées au délégataire que l'objectif essentiel de cet équipement est d'" assurer le service public de la natation auprès des scolaires (), le développement des activités sportives et ludiques / aqualudiques ", à destination des " scolaires ", des associations et du grand public. En outre, des activités sportives telles l'aquagym et l'aquabike sont proposées aux adultes ainsi que des activités formes complémentaires, à savoir pilates, body pump, cardio dance, etc. Il résulte de la nature même des activités qui y sont exercées que le complexe Dunéo a une vocation principalement sportive au sens des dispositions précitées, alors même qu'il propose également, accessoirement, des activités ludiques et de détente, et relève, par voie de conséquence, du champ d'application de la convention collective nationale du sport, ce que ne conteste d'ailleurs pas la communauté de communes du Val Es Dunes. Or, il résulte de l'instruction que la société Action Développement Loisir, délégataire sortant, appliquait la convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attractions et culturels et il ressort de l'offre qu'elle a présentée pour le contrat en cause, en particulier de l'annexe relative à la liste du personnel à reprendre, que la société a mentionné que la convention collective appliquée serait celle pour les espaces de loisirs, d'attractions et culturels. Contrairement à ce que fait valoir la communauté de communes du Val Es Dunes, la seule mention, dans l'offre, de cette convention collective inapplicable est de nature à entacher l'offre d'irrégularité du fait de la méconnaissance de la législation et ce, alors même que les documents de la consultation ne comportaient pas d'exigence à ce titre. La société Action Développement Loisir ayant informé l'autorité délégante de la convention collective qui serait appliquée, la communauté de communes du Val Es Dunes, à qui il appartenait de vérifier la régularité des offres, devait écarter l'offre de cette société comme irrégulière.

5. Il résulte de ce qui précède que la société Vert Marine est fondée à soutenir qu'en retenant l'offre irrégulière de la société Action Développement Loisir, la communauté de communes du Val Es Dunes a commis une faute de nature à engager sa responsabilité.

En ce qui concerne le droit à réparation de la société Vert Marine :

6. Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce contrat et qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à cause de son éviction, il appartient au juge de vérifier si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat. En l'absence de toute chance, il n'a droit à aucune indemnité. Dans le cas contraire, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre. Il convient, en outre, de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat. Si tel est le cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner,

lequel est déterminé en prenant en compte le bénéfice net qu'aurait procuré ce contrat à l'entreprise, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre, lesquels n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique.

7. Il résulte de l'instruction que l'offre de la société Vert Marine était classée en deuxième position derrière l'offre présentée par la société Action Développement Loisir, qui aurait dû être écartée comme étant irrégulière. En outre, la communauté de communes du Val Es Dunes ne saurait utilement soutenir que la convention collective applicable ne constituait pas un critère de sélection et qu'elle n'a eu aucune incidence sur les critères n° 1 et n° 3, dès lors que l'irrégularité de l'offre de la société Action Développement Loisir aurait dû conduire l'autorité déléguée à écarter cette offre sans la comparer à celle de la société Vert Marine. Enfin, il ne résulte pas de l'instruction que la communauté de communes aurait déclaré sans suite la procédure si elle avait écarté l'offre de la société Action Développement Loisir comme irrégulière, aucun élément n'étant, par ailleurs, de nature à établir qu'elle aurait pu renoncer à signer le contrat pour un motif d'intérêt général. Dans ces conditions, la société Vert Marine disposait de chances sérieuses de remporter le contrat et doit, dès lors, être indemnisée.

8. Pour justifier la réalité et le quantum de son manque à gagner qu'elle évalue à 140 000 euros pour le contrat en litige, la société Vert Marine produit le compte prévisionnel accompagnant son offre finale, lequel fait apparaître un résultat brut de 35 000 euros au titre des quatre années correspondant à la durée du contrat. Si les justificatifs produits par la société Vert Marine sont suffisants pour établir son préjudice pour l'éviction en cause, et si la communauté de communes ne peut utilement se prévaloir du fait que la société requérante a été indemnisée à raison d'autres évictions irrégulières, circonstance qui est sans incidence sur l'existence d'un préjudice dans la présente espèce, il convient toutefois de tenir compte, pour les années 2022 et 2023, de l'aléa extérieur résultant de la hausse du coût de l'énergie du fait de la guerre en Ukraine. En revanche, le contrat devant être conclu pour la période allant du 1er janvier 2022 au 31 décembre 2025, il ne résulte pas de l'instruction que la crise sanitaire liée à la Covid-19 aurait pu induire une perte de bénéfices. Dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation du préjudice subi en excluant les bénéfices attendus au titre des années 2022 et 2023 du montant de l'indemnité réclamée par la société Vert Marine, indemnité qui doit être fixée à une somme de 70 000 euros.

9. Il résulte de ce qui précède que la communauté de communes du Val Es Dunes doit être condamnée à verser à la société Vert Marine une somme de 70 000 euros.

Sur les intérêts et la capitalisation :

10. La société Vert Marine a droit aux intérêts au taux légal sur la somme de 70 000 euros à compter du 17 mai 2023, date de réception de sa réclamation indemnitaire préalable.

11. La capitalisation des intérêts a été demandée le 6 juin 2023, date à laquelle les intérêts d'une année n'étaient pas encore dus. Dès lors, conformément aux dispositions de l'article 1343-2 du code civil, il y a lieu de faire droit à cette demande à compter du 17 mai 2024.

Sur les frais de l'instance :

12. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de rejeter les conclusions des deux parties tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1er : La communauté de communes du Val Es Dunes est condamnée à verser à la société Vert Marine la somme de 70 000 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter du 17 mai 2023 et de la capitalisation des intérêts à compter du 17 mai 2024.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête de la société Vert Marine est rejeté.

Article 3 : Les conclusions de la communauté de communes du Val Es Dunes tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la société Vert Marine et à la communauté de communes du Val Es Dunes.

Délibéré après l'audience du 14 janvier 2025 à laquelle siégeaient :

- Mme Macaud, présidente,
- Mme Ducos de Saint Barthélémy de Gélas, première conseillère,
- M. Rivière, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 30 janvier 2025.

La présidente-rapporteuse,

SIGNÉ

A. MACAUD

L'assesseure la plus ancienne,

SIGNÉ

C. DUCOS DE SAINT BARTHELEMY DE GELAS

La greffière,

SIGNÉ

E. BLOYET

La République mande et ordonne au préfet du Calvados en ce qui le concerne, ou 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.

Pour expédition conforme,

La greffière,

E. BLOYET