



CAA de MARSEILLE, 6ème chambre, 12/04/2021, 19MA01032, Inédit au recueil Lebon

CAA de MARSEILLE - 6ème chambre

Lecture du lundi 12 avril 2021

N° 19MA01032
Inédit au recueil Lebon

Président
M. FEDOU

Rapporteur public
M. THIELÉ

Rapporteur
M. François POINT

Avocat(s)
SCP OHL, VEXLIARD ; SCP OHL, VEXLIARD ; CABINET BARDON & DE FAY-
AVOCATS ASSOCIÉS - BF2A

Texte intégral

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

- 1) La société Opilo a demandé au tribunal administratif de Toulon d'annuler la délibération du conseil municipal de la commune de Sainte-Maxime du 22 mai 2013 autorisant le maire à procéder à la résiliation des lots n° 6 et 7 des contrats de sous-concession de plages au 1er novembre 2013.
- 2) La société Opilo a demandé au tribunal administratif de Toulon de condamner la commune de Sainte-Maxime à lui verser la somme de 1 567 767 euros en réparation des préjudices résultant de la résiliation du lot n° 6 du contrat de sous-concession de plage.

Par un jugement n° 1301746, 1401693 du 17 juillet 2015, le tribunal administratif de Toulon a joint les requêtes et a rejeté les demandes de la société Opilo.

Par un arrêt n° 15MA03830 en date du 13 mars 2017, la cour administrative d'appel de Marseille, sur appel de la société Opilo, a confirmé ce jugement.

Par une décision n° 410537, le Conseil d'Etat, saisi d'un pourvoi formé par la société Opilo, a annulé cet arrêt et renvoyé l'affaire devant la cour administrative d'appel de Marseille.

Procédure devant la Cour :

Par une requête et des mémoires enregistrés initialement sous le n° 15MA03830 les 14 septembre 2015 et 25 avril 2016 et, après renvoi du Conseil d'Etat, par un mémoire du 8 avril 2019, la société Opilo, représentée par Me A..., demande à la Cour :

- 1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Toulon du 17 juillet 2015 ;
- 2°) d'annuler la délibération du conseil municipal de la commune de Sainte-Maxime du 22 mai 2013 ;
- 3°) de condamner la commune de Sainte-Maxime à lui verser la somme de 1 818 910 euros en réparation de son préjudice économique ;
- 4°) de mettre une somme de 5 000 euros à la charge de la commune de Sainte-Maxime au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la commune ne pouvait fonder sa décision sur l'arrêt rendu par la Cour le 4 mars 2013, non définitif, et a commis une faute ;
- le conseil municipal aurait dû être informé du caractère non définitif de l'arrêt et des conséquences liées à un pourvoi en cassation ;
- la sous-concession présentait un caractère définitif ;
- sa résiliation n'est pas fondée sur un motif d'intérêt général ;
- la date d'effet de la résiliation a été fixée de manière arbitraire ;
- elle justifie du préjudice résultant de cette résiliation ;
- elle a droit à l'indemnisation de son manque à gagner constitué par la marge nette qu'elle aurait pu réaliser sur la durée du contrat ;
- la circonstance qu'une nouvelle sous-concession lui a été attribuée est sans incidence sur son droit à indemnisation ;
- il y a lieu d'annuler la décision de résiliation du 22 mai 2013, ainsi que le jugement du tribunal administratif de Toulon du 17 juillet 2015, et de prononcer la

reprise des relations contractuelles ;

- la décision du 22 mai 2013 est entachée d'une illégalité fautive; la commune était tenue de solliciter la reprise des relations contractuelles à compter de la décision du Conseil d'Etat ;
- elle a subi un préjudice du fait de l'inertie de la commune qui n'a pas exécuté la décision du Conseil d'Etat ;
- elle a droit à l'indemnisation des conséquences de la résiliation décidée en exécution d'une décision de justice annulée ;
- la résiliation a par elle-même produit des effets préjudiciables à son égard.

Par un mémoire en défense, enregistré le 22 juillet 2016, et après renvoi du Conseil d'Etat par un mémoire du 15 juillet 2019, la commune de Sainte-Maxime conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 6 000 euros soit mise à la charge de la société Opilo au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable comme dépourvue de moyens d'appel ;
- les moyens soulevés par la société Opilo ne sont pas fondés ;
- le préjudice né de l'exécution de la décision juridictionnelle annulée n'est pas indemnisable ; la société Opilo ne peut fonder sa demande indemnitaire sur la faute tirée de l'exécution de la décision juridictionnelle annulée ;
- la décision du 22 mai 2013 n'était pas affectée d'un vice relatif à sa régularité ou à son bien-fondé ;
- le motif tiré de la durée excessive de la convention justifiait la résiliation de la convention ;
- la spécificité d'une résiliation en raison de la durée excessive de la convention exclut nécessairement une indemnisation fondée sur ce motif ; les investissements de la société Opilo étaient limités et pouvaient être amortis sur une durée brève n'excédant pas 5 ans ;
- il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions aux fins de reprise de la relation contractuelle, celle-ci étant devenue sans objet ; le lot n° 6 n'est plus exploité ; le lot n° 7, qui inclut le périmètre de l'ancien lot n° 6 et a le même objet, a fait l'objet d'une nouvelle délégation de service public attribuée en 2014 à la société Opilo ;
- le calcul de l'indemnité doit prendre en compte les bénéfices réalisés par la société Opilo dans le cadre du lot n° 7 qui lui a été attribué, et qui a remplacé le lot n° 6.

Par ordonnance en date du 16 juillet 2019, la clôture de l'instruction a été fixée au 31 juillet 2019.

La société Opilo a produit un mémoire le 27 novembre 2019, postérieurement à la clôture de l'instruction.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le décret n° 2006-608 du 26 mai 2006 relatif aux concessions de plage ;
- 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 M. C... Point, rapporteur,
- les conclusions de M. B... Thielé, rapporteur public,
- et les observations de Me A..., représentant la société Opilo, et de Me D..., représentant la commune de Sainte-Maxime.

Considérant ce qui suit :

1. Par convention conclue le 5 février 2008, la commune de Sainte-Maxime a confié à la société Opilo l'exploitation du lot n° 6 sur la plage dite du casino, pour une durée de douze ans. Saisi par la société Canards et Dauphins, candidat évincé, le tribunal administratif de Toulon a annulé, par un jugement du 17 décembre 2009, la décision du maire de la commune rejetant l'offre de cette société. Par arrêt en date du 4 mars 2013, la cour administrative d'appel de Marseille a confirmé l'annulation prononcée par le tribunal administratif de Toulon au motif tiré de la durée excessive du contrat, et a enjoint à la commune de résilier ce contrat avec effet différé au 1er novembre 2013. Par une délibération en date du 22 mai 2013, le conseil municipal de la commune de Sainte-Maxime a prononcé la résiliation de la convention à compter du 1er novembre 2013. Par décision du 4 juin 2014, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 4 mars 2013 et renvoyé l'affaire devant la Cour. Par arrêt du 4 mai 2015, la Cour a annulé le jugement du 17 décembre 2009 et rejeté la demande de la société Canards et Dauphins. La société Opilo relève appel du jugement du 17 juillet 2015 par lequel le tribunal administratif de Toulon a rejeté ses demandes tendant à l'annulation de la délibération du 22 mai 2013 et à l'indemnisation du préjudice résultant de cette résiliation.

2. Le juge du contrat, saisi par une partie d'un litige relatif à une mesure d'exécution d'un contrat, peut seulement, en principe, rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnité. Toutefois, une partie à un contrat administratif peut, eu égard à la portée d'une telle mesure d'exécution, former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles. Il appartient au juge administratif, lorsqu'il est saisi de conclusions " aux fins d'annulation " d'une mesure de résiliation, de les regarder comme un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation du contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles. La société Opilo, qui demande l'annulation de la délibération du conseil municipal de la commune de Sainte-Maxime en date du 22 mai 2013, doit dès lors être regardée

comme ayant introduit un tel recours de plein contentieux et comme sollicitant d'une part la reprise des relations contractuelles, d'autre part le versement d'une indemnité en réparation de ses préjudices.

Sur la reprise des relations contractuelles :

3. Il résulte de l'instruction que la durée initiale de la convention en litige était de douze ans à compter du 1er mars 2008. Aux termes du contrat, la convention expirait à la date du 31 octobre 2019. En outre, ainsi que le fait valoir la commune de Sainte-Maxime dans ses écritures, l'exploitation de la plage concernée par le lot n° 6 en litige a été intégrée dans le périmètre du lot n° 7. Cette nouvelle délégation de service public a été attribuée à la société Opilo le 3 juin 2014 pour une durée d'exploitation de cinq ans et a pris fin le 31 octobre 2019. Dans ces conditions, le contrat n'est plus susceptible d'être exécuté. Dès lors, ainsi que le fait valoir la commune de Sainte-Maxime, la demande tendant à la reprise des relations contractuelles est privée d'objet et il n'y a pas lieu d'ordonner une mesure en ce sens.

S'agissant des conclusions indemnitaires :

4. Lorsque l'exercice des voies de recours conduit le juge d'appel ou de cassation à annuler la décision juridictionnelle qui a enjoint à la personne publique de résilier le contrat ou à prononcer sa résiliation, le préjudice éventuellement né de l'exécution de la décision juridictionnelle annulée n'est pas indemnisable. Il appartient en revanche à la personne publique de tirer les conséquences de cette annulation et de décider, sous le contrôle du juge administratif et dès lors qu'une telle mesure n'est pas sans objet, de reprendre les relations contractuelles, sauf si une telle reprise est de nature à porter une atteinte excessive à l'intérêt général et, eu égard à la nature du contrat en cause, aux droits du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation. Si la personne publique décide de ne pas reprendre les relations contractuelles, le droit à indemnisation du cocontractant s'apprécie au regard des motifs de cette dernière décision et prend en compte les sommes qui, le cas échéant, lui ont déjà été versées après la résiliation initiale du contrat. Si la personne publique décide de reprendre les relations contractuelles, alors qu'elle a déjà indemnisé les conséquences de la résiliation initiale, il lui appartient d'exiger de son cocontractant qu'il lui restitue les sommes versées correspondant à la durée restant à courir de l'exécution du contrat.

5. Il résulte de ce qui précède que la société Opilo n'est pas fondée à demander réparation du préjudice qu'elle allègue à raison de l'exécution par la commune de Sainte-Maxime de la décision juridictionnelle prononcée par la cour administrative d'appel de Marseille le 4 mars 2013 et annulée par le Conseil d'Etat le 4 juin 2014.

6. Il résulte de l'instruction que la commune de Sainte-Maxime, à la suite de la décision du Conseil d'Etat du 4 juin 2014, n'a pris aucune décision explicite concernant la reprise des relations contractuelles. Elle doit dès lors être regardée comme ayant entendu maintenir la décision de résiliation du 22 mai 2013, en reprenant le motif d'intérêt général tiré de ce que la durée de la convention de douze ans était excessive. A cet égard, il résulte de l'examen de la décision du 22 mai 2013 que si la commune a justifié la mesure de résiliation au regard de l'injonction faite par la cour administrative d'appel de Marseille, elle en a intégralement repris le motif relatif à la durée excessive de la convention. Elle a également explicitement repris ce motif pour justifier son refus de verser à la société Opilo une indemnité réparatrice, indépendamment de toute injonction prononcée par la Cour. La commune de Sainte-Maxime doit par suite être regardée comme s'étant approprié un tel motif. Au demeurant, pour censurer l'arrêt de la cour administrative d'appel, le Conseil d'Etat avait fait valoir que le motif tiré de la durée excessive de la convention était inopérant à l'encontre de la décision contestée, par laquelle le maire de la commune de Sainte-Maxime avait rejeté les offres de la société Canards et Dauphins relatives aux lots nos 6 et 7. Ainsi, la décision du Conseil d'Etat ne faisait pas obstacle à ce que la commune de Sainte-Maxime prenne une décision de résiliation de la convention en se fondant sur un tel motif. Dans ces conditions, la société Opilo n'est pas fondée à soutenir que la commune de Sainte-Maxime aurait été tenue de prononcer la reprise des relations contractuelles après la décision du Conseil d'Etat en date du 4 juin 2014.

7. Aux termes de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales : " Les conventions de délégation de service public doivent être limitées dans leur durée. Celle-ci est déterminée par la collectivité en fonction des prestations demandées au délégataire. Lorsque les installations sont à la charge du délégataire, la convention de délégation tient compte, pour la détermination de sa durée, de la nature et du montant de l'investissement à réaliser et ne peut dans ce cas dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en oeuvre (...)". Ces dispositions répondent à un impératif d'ordre public qui est de garantir, par une remise en concurrence périodique, la liberté d'accès des opérateurs économiques aux contrats de délégation de service public et la transparence des procédures de passation. Un tel motif d'intérêt général implique, non seulement qu'aucune stipulation relative à la durée du contrat, convenue entre les parties, ne peut méconnaître les exigences prévues par l'article L. 1411-2 précité, mais en outre que les clauses d'une convention de délégation de service public qui auraient pour effet de permettre son exécution pour une durée restant à courir, excédant la durée maximale autorisée par cet article, ne peuvent plus être régulièrement mises en oeuvre au-delà de la date à laquelle cette durée maximale est atteinte.

8. Il résulte de l'examen du compte de résultat prévisionnel de la convention en litige, versé au dossier, que le montant global des amortissements prévu par la société Opilo sur l'ensemble de la durée d'exécution de la convention s'élevait à la somme de 122 178 euros. Les amortissements représentant l'étalement des investissements sur la durée de l'utilisation des équipements, le coût global de l'investissement envisagé par la société Opilo pour l'exploitation du lot n° 6 doit dès lors être estimé à 122 178 euros. L'amortissement linéaire de ces investissements était par conséquent de l'ordre de 10 182 euros par an sur 12 ans. Il ressort par ailleurs de ce même compte de résultats prévisionnels que le résultat net avant imposition sur les bénéfices était évalué à hauteur de 1 304 584 euros pour l'ensemble de la durée d'exécution de la convention, soit 86 215 euros par an en moyenne. Pour les cinq premières années d'exploitation, le bénéfice net prévisionnel s'élevait à plus de 315 000 euros, soit 63 000 euros en moyenne. A supposer que le montant global des investissements ait été étalé sur 5 ans, soit un montant d'environ 25 000 euros par an, le bénéfice net avant imposition aurait été de 257 000 euros sur cinq ans, soit 51 400 euros par an en

moyenne. Ce résultat net moyen représente plus de 20 % du chiffre d'affaires annuel prévisionnel pour ces cinq premières années d'exploitation. Dans ces conditions, au regard des données économiques et comptables résultant du compte de résultat prévisionnel, la durée normale d'amortissement ne pouvait excéder 5 ans. La commune de Sainte-Maxime a pu dès lors à bon droit refuser la reprise des relations contractuelles au motif d'intérêt général que la durée de la convention de 12 ans était excessive. Le commencement de l'exécution de la convention étant le 1er mars 2008, la société Opilo n'est pas fondée à soutenir que la date du 1er novembre 2013 retenue par la commune pour résilier la convention aurait été fixée de façon arbitraire.

9. Il résulte de ce qui précède que l'exécution de la convention en litige au-delà du 1er novembre 2013 aurait eu un caractère illégal. La société Opilo ne peut utilement se prévaloir d'un manque à gagner résultant de la mise en oeuvre irrégulière des clauses du contrat. Par suite, sa demande indemnitaire doit sur ce point être rejetée.

10. Il résulte de ce qui a été exposé précédemment au point 8 que la durée normale d'amortissement des investissements de la société Opilo ne pouvait excéder cinq ans. Les investissements réalisés par la société Opilo doivent donc être regardés comme ayant été totalement amortis à la date du 1er novembre 2013. Par suite, la société Opilo n'établit pas que la résiliation anticipée de la convention lui aurait sur ce point causé un préjudice.

11. La société Opilo soutient qu'elle a réalisé un volume important d'investissements pour l'exécution de la nouvelle délégation de service public dont elle a été attributaire le 3 juin 2014. Elle fait également valoir que le montant de la redevance de cette nouvelle concession a été significativement majoré. Toutefois, ces circonstances afférentes à l'exploitation d'un nouveau lot dans le cadre d'une nouvelle délégation de service public sont sans lien direct avec la résiliation de la convention en litige et avec la décision de la commune de Sainte-Maxime de ne pas reprendre les relations contractuelles. Dès lors, le coût des investissements et de la redevance de la nouvelle concession invoqués par la société Opilo ne constituent pas des préjudices indemnisables.

12. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité de la requête, que la société Opilo n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Toulon a rejeté sa demande indemnitaire.

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

13. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Sainte-Maxime, qui n'est pas la partie perdante, la somme réclamée par la société Opilo au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il y a lieu, en revanche, sur ce même fondement, de condamner la société Opilo à verser à la commune de Sainte-Maxime la somme de 2 000 euros.

D É C I D E :

Article 1er : Il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions de la société Opilo tendant à la reprise des relations contractuelles.

Article 2 : Les conclusions indemnitaires de la société Opilo sont rejetées.

Article 3 : Il est mis à la charge de la société Opilo le versement à la commune de Sainte-Maxime d'une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées par la société Opilo au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la société Opilo et à la commune de Sainte-Maxime.

Délibéré après l'audience du 29 mars 2021, à laquelle siégeaient :

- M. Guy Fédou, président,
- Mme Christine Massé-Degois, présidente assesseure,
- M. C... Point, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 12 avril 2021.

Analyse

▼ **Abstrats**

39-04-02-01 Marchés et contrats administratifs. Fin des contrats. Résiliation. Motifs.

39-04-02-03 Marchés et contrats administratifs. Fin des contrats. Résiliation. Droit à indemnité.

54-06-07-008 Procédure. Jugements. Exécution des jugements. Prescription d'une mesure d'exécution.