DTA_2305420_20251230.xml
2026-01-13

TA33
Tribunal Administratif de Bordeaux
2305420
2025-12-30
WOOG & ASSOCIES
Décision
Plein contentieux
D
Satisfaction totale

2025-12-16
52704
1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés le 3 octobre 2023, le 2 février 2024, le 30 juin 2025 et le 12 décembre 2025, ce dernier n'ayant pas été communiqué, la société Vert marine, représenté par Me Treca, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) de condamner la commune de Bordeaux à lui verser la somme de 818 183 euros à titre principal, de 20 000 euros à titre subsidiaire, en réparation des préjudices subis du fait de son éviction irrégulière de la procédure d'attribution de la délégation de service public relative à l'exploitation, la gestion et l'entretien d'équipements de sports et de loisirs de la commune de Bordeaux, avec intérêts au taux légal à compter du 21 août 2023 ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Bordeaux une somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'offre retenue par la commune de Bordeaux est irrégulière du fait de la mise en œuvre par la société Action développement loisirs RECREA d'une convention collective inapplicable ;

- la notation de la valeur des offres est entachée de plusieurs erreurs manifestes d'appréciation concernant le sous-critère 1.1 relatif à l'adéquation des moyens humains et matériels mis en place pour les besoins du service et le sous-critère 3.3 relatif à la cohérence des comptes d'exploitation prévisionnels et des montants d'investissements avec la qualité de service attendue ;

- la méthode de notation mise en œuvre a neutralisé la pondération des critères ;

- le principe d'égalité de traitement des candidats a été méconnu dès lors que certaines informations indispensables à la remise d'une offre compétitive ont été communiquées tardivement par la commune de Bordeaux ;

- les irrégularités relatives à la procédure de passation l'ont privée d'une chance sérieuse de se voir attribuer la délégation de service public ;

- le montant de son manque à gagner est évalué à la somme de 818 183 euros ;

- les frais de présentation de son offre sont évalués à la somme de 20 000 euros.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 13 février 2025, le 29 avril 2025 et le 29 octobre 2025, la commune de Bordeaux, représentée par Me Lasserre, conclut au rejet de la requête et demande au tribunal de mettre à la charge de la société Vert Marine une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi qu'aux dépens.

Elle soutient que :

- l'application de la convention collective ELAC et d' accords d'entreprise par la société Action développement loisirs RECREA est sans incidence sur la régularité de l'offre de cette société ;

- elle n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation des offres ;

- la méthode de notation retenue n'est pas par elle-même de nature à priver de portée un critère ou de neutraliser la pondération annoncée aux candidats ;

- le principe d'égalité des candidats n'a pas été méconnu ;

- le lien de causalité entre la prétendue irrégularité de la procédure de passation et le préjudice n'est pas établi ;

- la requérante n'établit pas le pourcentage de marge nette auquel elle aurait pu légitimement s'attendre ;

- la somme demandée de 20 000 euros au titre des frais engagés pour présenter son offre n'est pas justifiée.

Vu :

- les autres pièces du dossier.

Vu :

- 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 Champenois,

- les conclusions de Mme Jaouën, rapporteure publique,

- et les observations de Me Palonbelli, représentant la société Vert Marine, et de Me Jamet, représentant la commune de Bordeaux.

Une note en délibéré présentée par la commune de Bordeaux a été enregistrée le 17 décembre 2025.

Considérant ce qui suit :

Par délibération du 5 octobre 2021, le conseil municipal de la commune de Bordeaux a décidé du lancement d'une procédure de renouvellement du contrat de concession de service public relative à l'exploitation, la gestion et l'entretien des équipements de sport et de loisirs des sites suivants : le stadium vélodrome de Bordeaux Lac, la patinoire, les tennis et le bowling de Mériadeck, pour une durée de 5 ans et 6 mois. L'avis de concession a été publié au BOAMP le 24 octobre 2021 et au JOUE le 27 octobre 2021. La date limite de dépôt des offres a été fixée, en dernier lieu, au 3 janvier 2022 à 12 heures. Des offres ont été déposées par la société Vert Marine et par la société Action développement Loisir « espace RECREA ». La commission de concessions a émis un avis le 17 mars 2022 par lequel elle a indiqué que les deux candidats, dont les offres sont recevables, pouvaient être admis en négociation. A l'issue de cette négociation, le 4 octobre 2022, le conseil municipal a retenu l'offre de la société Action développement Loisir « espace RECREA ». S'estimant illégalement évincée, la société Vert Marine a demandé à la commune de Bordeaux, par courrier reçu le 21 août 2023, de l'indemniser de son manque à gagner. Faute de réponse favorable de la commune, elle demande au tribunal de condamner cette dernière aux mêmes fins.

Sur la responsabilité de la commune de Bordeaux :

En ce qui concerne la régularité de la procédure de passation du contrat de concession :

Tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif peut engager un recours de pleine juridiction tendant exclusivement à une indemnisation du préjudice subi à raison de l'illégalité de la conclusion du contrat dont il a été évincé.

D'une part, aux termes de l'article L. 1121-1 du code de la commande publique : « Un contrat de concession est un contrat par lequel une ou plusieurs autorités concédantes soumises au présent code confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix./ La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement théorique ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, qu'il a supportés. » Aux termes de l'article L. 3124-2 du même code : « L'autorité concédante écarte les offres irrégulières ou inappropriées. » Aux termes de l'article L. 3124-3 de ce code : « Une offre est irrégulière lorsqu'elle ne respecte pas les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation. »

D’autre part, 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 ». Aux termes de l’article L. 2261-15 du même code : « Les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel (…) peuvent être rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord, par arrêté du ministre chargé du travail (…) ».

Il résulte de l’article L. 2261-15 du code du travail que les stipulations d’une convention de branche ou d’un accord professionnel ou interprofessionnel rendues obligatoires par arrêté ministériel s’imposent aux candidats à l’octroi d’une délégation de service public lorsqu’ils entrent dans le champ d’application de cette convention. Par suite, une offre finale mentionnant une convention collective inapplicable ou méconnaissant la convention applicable ne saurait être retenue par l’autorité concédante et doit être écartée comme irrégulière par celle-ci.

Par arrêté du ministre du travail du 21 novembre 2006, la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005 a été étendue et son champ d’application est défini par son article 1.1 : « La convention collective du sport règle, sur l'ensemble du territoire (…) 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. (…) ». Le champ d’application de la convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attractions et culturels dite ELAC, étendue par un arrêté ministériel du 25 juillet 1994, est quant à lui 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 exclues 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 » (…) / gestion d'installations sportives à caractère récréatif et de loisir. / Et, plus précisément, les installations et les centres des activités suivantes : / (…) — les patinoires ; — les stades ; — les installations de sports de raquette ; — les installations de plein air ; — le bowling ; /(…) ».

Il résulte de l'instruction que l’activité confiée à l’attributaire de la concession en litige, à savoir la gestion du stadium vélodrome de Bordeaux Lac, de la patinoire, des tennis et du bowling de Mériadeck, a principalement pour objet la gestion d’installations et d’équipements sportifs. Dans ces conditions, l’activité objet de la concession entrait dans le champ d’application de la convention collective nationale du sport.

Il résulte de l'instruction, notamment des extraits de l’offre finale de la société Action Développement Loisir et du rapport d’analyse des offres que, bien que des échanges aient eu lieu avec l’autorité concédante sur ce point, cette société a réitéré, dans cette offre finale, son intention de faire application de la convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attractions et culturels et a seulement « confirmé » à la commune « les engagements pris en séance concernant une éventuelle obligation de la convention CCN » en précisant qu’elle en assumerait, le cas échéant, les conséquences financières, alors qu’il résulte de ce qui vient d’être exposé que la convention collective du sport était déjà applicable, à cette date, à la concession de service public en cause. En outre et contrairement à ce que soutient la commune, les dispositions de l’article L. 1224-1 du code du travail, qui impliquent que la convention collective nationale du sport continue à être appliquée au salariés du concessionnaire pendant 15 mois ou les circonstances que l’activité principale de la société Action développement Loisir relèverait de la convention collective

nationale des espaces de loisirs et que des accords d'entreprise trouvent également à s'appliquer, ne permettent pas de remettre en cause la volonté du concessionnaire, telle qu'elle résulte donc de son offre finale, de faire, en méconnaissance de la législation sociale, application de la convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attractions et culturels pour l'exécution de la concession à l'issue de ces quinze mois. Ainsi, l'offre présentée par la société Action Développement Loisir était irrégulière et aurait dû être écartée par la commune, quand bien même l'application de la convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attractions et culturels n'aurait pas eu d'influence sur l'appréciation des offres. La circonstance que la société Action Développement Loisir applique effectivement, à ce jour, la convention collective du sport ne saurait rendre son offre régulière, le caractère régulier de celle-ci s'appréciant à la date à laquelle son offre a été retenue. Par suite, la société Vert-Marine est fondée à soutenir que la commune a commis une irrégularité constitutive d'une faute de nature à engager sa responsabilité en confiant néanmoins la concession en cause à la société Action Développement Loisir.

En ce qui concerne les préjudices :

Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de la procédure d'attribution, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était ou non dépourvue de toute chance de remporter le contrat. Dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité. Dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre. Il convient ensuite de rechercher si l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le contrat. Dans un tel cas, l'entreprise a droit à être indemnisée de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre qui n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique. D'autre part, lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice qu'il estime avoir subi du fait de l'irrégularité ayant, selon lui, affecté la procédure ayant conduit à son éviction, il appartient au juge, si cette irrégularité et si les chances sérieuses de l'entreprise d'emporter le contrat sont établies, de vérifier qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute en résultant et le préjudice dont le candidat demande l'indemnisation. Il lui incombe aussi d'apprécier dans quelle mesure ce préjudice présente un caractère certain, en tenant compte notamment, s'agissant des contrats dans lesquels le titulaire supporte les risques de l'exploitation, de l'aléa qui affecte les résultats de cette exploitation et de la durée de celle-ci.

Il résulte de l'instruction que la société Vert-Marine a été admise à participer aux négociations et que son offre, dont il n'est ni établi ni même allégué qu'elle aurait été inappropriée, irrégulière ou inacceptable, a été classée en deuxième position par la commune de Bordeaux, qui lui a attribué une note de 71,75 / 100, derrière l'offre présentée par la société Action Développement Loisir - Recrea, qui s'est vue attribuer la note de 76,50 / 100, mais aurait dû être écartée comme étant irrégulière ainsi qu'il a été exposé précédemment. En outre, il ne résulte pas davantage de l'instruction que la commune aurait déclaré sans suite la procédure si elle avait écarté l'offre de la société Action Développement Loisir- Recrea comme irrégulière. Dans ces conditions, la société Vert Marine disposait de chances sérieuses de remporter le contrat et doit, dès lors, être indemnisée de son manque à gagner.

Le manque à gagner d'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public, évincée à l'issue d'une procédure irrégulière correspondant au bénéfice net que lui aurait procuré le marché si elle l'avait obtenu, évalué par la soustraction du total du chiffre d'affaires non réalisé de l'ensemble des charges variables et de la quote-part des coûts fixes qui aurait été affectée à l'exécution du marché si elle en avait été titulaire.

La société Vert Marine se prévaut du compte prévisionnel d'exploitation des années 2023 à 2028, correspondant aux années d'exécution de la délégation de service public, qu'elle avait joint à son offre initiale. Ce document présente les résultats qu'elle escomptait obtenir au cours des cinq années et six mois correspondant à la période d'effet du contrat de concession, en identifiant la

marge nette avant déduction de l'impôt sur les sociétés et de la participation des salariés aux bénéfices, et en précisant le détail des produits et charges attendus. La commune, qui se borne à soutenir que la requérante verse aux débats des documents établis par elle-même qui ne sont étayés par aucun élément probant, ne conteste pas précisément ce montant ni même ne soutient qu'il serait excessif, notamment en produisant des éléments comparables relatifs au secteur en cause ou issus de l'exploitation effective de l'ouvrage par la société délégataire sur la période de 2023 à 2028. Au contraire, la commune avait elle-même estimé, dans le rapport d'analyse des offres finales, que ce compte prévisionnel était conservateur en termes de prévision de chiffre d'affaires, comportait un montant de charges prévisionnel relativement élevé et présentait un caractère cohérent. Il sera ainsi fait une juste évaluation du montant du manque à gagner indemnisable, et sans qu'il soit besoin d'ordonner une expertise, en le fixant à la somme demandée de 818 183 euros, qui doit être regardée comme correspondant au bénéfice net qu'aurait procuré le contrat litigieux à la société Vert Marine pendant cette période, avant impôt sur les sociétés et après déduction de la participation des salariés.

Sur les intérêts :

La société Vert Marine a droit aux intérêts au taux légal sur la somme de 818 183 euros à compter du 21 août 2023, date de réception de sa réclamation indemnitaire préalable.

Sur les frais liés au litige :

Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il soit mis à la charge de la société Vert Marine, qui n'est pas partie perdante, la somme demandée par la commune de Bordeaux au titre des frais d'instance.

En revanche, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la commune de Bordeaux, partie perdante, une somme de 1 500 euros à verser à la société Vert Marine en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1er : La commune de Bordeaux est condamnée à verser à la société Vert Marine une somme de 818 183 euros en réparation de ses préjudices, avec intérêts au taux légal à compter du 21 août 2023.

Article 2 : La commune de Bordeaux versera à la société Vert Marine une somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par la commune de Bordeaux sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la société Vert marine et à la commune de Bordeaux.

Délibéré après l'audience du 16 décembre 2025, à laquelle siégeaient :

- M. Bourgeois, président,

- Mme Champenois, première conseillère,

- M. Josserand, premier conseiller.

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

La rapporteure,

M. CHAMPENOIS

Le président,

M. BOURGEOIS

La greffière,

L. SIXDENIERS

La République mande et ordonne au préfet de la Gironde en ce qui le concerne ou à tous huissiers 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