

DTA\_2200674\_20250128.xml  
2025-01-29

TA14  
Tribunal Administratif de Caen  
2200674  
2025-01-28  
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 21 mars 2022, le 3 juillet 2023 et le 9 janvier 2025, la société Vert Marine, représentée par Me Boyer, demande au tribunal :

1°) d'annuler ou résilier le contrat de délégation de service public relatif à l'exploitation du centre aquatique Forméo de Falaise conclu entre la communauté de communes du Pays de Falaise et la société Action Développement Loisir le 20 janvier 2022 ;

2°) de condamner la communauté de communes du Pays de Falaise à lui verser la somme de 189 000 euros, augmentée des intérêts au taux légal à compter de la date de réception de la demande indemnitaire préalable et de leur capitalisation ;

3°) de mettre à la charge de toute partie succombante la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la communauté de communes du Pays de Falaise aurait dû écarter l'offre de la société Action Développement Loisir qui était irrégulière dès lors qu'elle méconnaît le droit du travail en prévoyant la mise en œuvre de la convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attractions et culturels et non de la convention collective nationale du sport, seule applicable aux entreprises dont l'activité principale consiste en la " gestion d'installations sportives à caractère récréatif et de loisir " ;

- 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 189 000 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 le 2 septembre 2022, le 25 juillet 2023 et le 17 décembre 2024, la communauté de communes du Pays de Falaise, représentée par Me Panassac, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 4 000 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 :

- l'offre de la société Action Développement Loisir n'est pas irrégulière ; seules les piscines à vocation majoritairement sportive sont exclues de la convention collective des espaces de loisirs, d'attractions et culturels ; les équipements du centre aquatique Forméo ont une vocation prépondérante de loisir et de bien-être ;

- il n'appartient pas à l'autorité délégante de contrôler la conformité d'une offre à la législation applicable si l'exigence ne figure pas dans les documents de consultation ;

- le candidat retenu s'engageait, dans les mêmes termes, en cas d'obligation d'appliquer la convention collective nationale du sport ;

- seuls les vices d'une particulière gravité peuvent justifier l'annulation totale ou partielle du contrat, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; le tribunal peut inviter le délégataire à appliquer une autre

convention collective, sans porter atteinte à la continuité du service public ni aux finances de la collectivité ;

- la société requérante ne peut établir que le manquement allégué serait la cause de son éviction de la procédure ; indépendamment de la question de la convention collective, l'offre de la société Vert Marine était moins performante que celle de la société Action Développement Loisir.

Par un mémoire, enregistré le 13 décembre 2024, la société Action Développement Loisir, représentée par Me Cabanes, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Vert Marine une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la société requérante ne justifie d'aucun intérêt lésé ;
- la convention de délégation de service public en cause ne porte pas principalement sur des activités sportives et, en tout état de cause, rien ne permet de conclure à l'irrégularité de son offre ;
- à supposer même que la société Vert Marine avait une chance d'être attributaire du contrat, cette chance n'était pas sérieuse ;
- la réalité du préjudice allégué 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 Macaud,
- les conclusions de Mme Remigy, rapporteure publique,
- et les observations de Me Guesdon, représentant la société Vert Marine, de Me Panassac, représentant la communauté de communes du Pays de Falaise, et de Me Bernard, représentant la société Action Développement Loisir.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 22 mars 2021, la communauté de communes du Pays de Falaise a lancé une consultation en vue de la conclusion d'une convention de délégation de service public pour l'exploitation du centre aquatique Forméo, situé à Falaise, pour la période du 1er janvier 2022 au 31 décembre 2027. Quatre candidats, dont la société Action Développement Loisir et la société Vert Marine, ont été admis à présenter une offre. A l'issue de la procédure, la société Action Développement Loisir a été déclarée attributaire par une délibération du conseil communautaire du 16 décembre 2021. Par un courrier du 17 décembre 2021, la communauté de communes du Pays de Falaise a informé la société Vert Marine, classée en deuxième position, du rejet de son offre. Par une ordonnance n° 2102833 du 11 janvier 2022, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Caen a rejeté la requête de la société Vert Marine tendant à l'annulation de la procédure de passation au motif que la question de la convention collective était sans incidence sur la régularité de l'offre de la société Action Développement Loisir. Le contrat a été signé le 20 janvier 2022. Par un courrier du 21 mars 2022, la société Vert Marine a demandé à la communauté de communes du Pays de Falaise 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 d'annuler le contrat de délégation de service public conclu avec la société Action Développement Loisir et de condamner la communauté de communes du Pays de Falaise à lui verser la somme de 189 000 euros en réparation du préjudice subi à raison de son éviction.

Sur les conclusions à fin d'annulation ou de résiliation :

2. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Les tiers, autres que le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale, ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Le tiers agissant en qualité de concurrent évincé

de la conclusion d'un contrat administratif ne peut ainsi, à l'appui d'un recours contestant la validité de ce contrat, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.

En ce qui concerne la régularité de l'offre de l'attributaire de la délégation :

3. 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 ". Par ailleurs, 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 " et 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, après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle. () ".

4. 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 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 " / () / - 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 () ".

5. D'une part, il résulte des dispositions du code du travail citées au point 3 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.

6. D'autre part, il résulte des articles L. 2261-2 et L. 2261-15 précités du code du travail que l'application d'une convention collective étendue se fait au regard de l'activité principale de l'employeur et résulte donc d'une appréciation faite au cas d'espèce, pour chaque entreprise, au regard des champs d'application des conventions collectives susceptibles d'être appliquées.

7. Il résulte de l'instruction que la communauté de communes du Pays de Falaise a lancé une consultation pour déléguer la gestion et l'exploitation du complexe Forméo de Falaise qui comprend un bassin de natation, un bassin de loisir, un espace de remise en forme (sauna, hammam, salle de gymnastique, salle de cardio-training), un toboggan, un bassin nordique ainsi que tous les locaux d'exploitation et espaces extérieurs et dont la vocation est, aux termes de l'article 1.1 du contrat de concession du 20 janvier 2022, d'être " un lieu privilégié pour les activités sportives, de loisirs et de bien-être ainsi qu'éducatives ". L'article 4 du contrat indique que les activités principales du délégataire consistent en l' " accueil des scolaires pour l'apprentissage de la natation scolaire et périscolaire ainsi que l'accompagnement pédagogique ; l'accueil des associations et clubs sportifs ( ) tout en laissant au délégataire une entière exclusivité quant aux activités qu'il mettra en place (bébés nageurs, aquafitness, apprentissage de la natation, fitness; l'organisation et l'encadrement d'activités pour la clientèle (cours de natation, bébés nageur, aquagym et toutes autres activités nautiques compatibles avec l'espace aquatique) ". Le délégataire doit, par ailleurs, organiser des activités pour la clientèle, à savoir des cours de natation, d'aquagym et de toute autre activité aquatique qui ne remette pas en cause les services publics. Il résulte de la nature même de l'ensemble de ces activités que le complexe Forméo de Falaise remplit une vocation principalement sportive au sens des dispositions précitées, alors même qu'il propose également, accessoirement, des activités ludiques et de détente. Il relève, par voie de conséquence, du champ d'application de la convention collective nationale du sport. 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 que, dans le cadre de la passation de la nouvelle délégation et en application de l'article 5.1.4 du règlement de consultation qui énonce que les candidats doivent présenter leur convention collective, elle a précisé qu'elle appliquerait la convention dite ELAC. Il résulte par ailleurs du rapport d'analyse des offres que la communauté de communes du Pays de Falaise en avait connaissance et a souligné que la candidate " s'engage à supporter l'écart de coûts financiers en cas d'obligation d'appliquer la CNS ", précisant que " cette responsabilité de choix de la convention collective relève de la seule responsabilité de l'entreprise délégataire qui est l'employeur ". Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'offre de la société Action Développement Loisir, qui mentionnait l'application d'une convention collective dite ELAC inapplicable, était irrégulière et devait, dès lors, être écartée pour ce motif et ce, alors même que son offre comportait un engagement à supporter l'écart du coût financier si elle devait appliquer la convention collective nationale du sport.

8. Il résulte de tout ce qui précède que la société Vert Marine est fondée à soutenir qu'en retenant l'offre irrégulière de la société Action Développement Loisir et, par voie de conséquence, en l'évinçant irrégulièrement de l'attribution du contrat, la communauté de communes du Pays de Falaise a vicié la procédure de passation du contrat.

En ce qui concerne les conséquences de l'irrégularité :

9. Il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. 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, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci. Il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés.

10. Eu égard à la nature du vice entachant le contrat et à la possibilité de procéder à une régularisation du contrat, les demandes de la société requérante aux fins d'annulation ou de résiliation du contrat doivent être rejetées. En outre, il résulte de l'instruction que, depuis le 1er janvier 2023, la société Action Développement Loisir applique la convention collective nationale du sport au personnel exerçant au complexe Forméo de Falaise. Dans ces conditions, il n'y a plus lieu d'inviter les parties à régulariser le contrat.

Sur les conclusions indemnitaires :

11. 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.

12. 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, si la communauté de communes du Pays de Falaise se prévaut d'une différence de prix de 740 000 euros entre les deux offres, il ne résulte pas de l'instruction que la communauté de communes du Pays de Falaise aurait, compte tenu de cet écart de prix, pour la durée totale du contrat, 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.

13. Pour justifier la réalité et le quantum de son manque à gagner qu'elle évalue à 189 000 euros pour le contrat en litige, la société Vert Marine produit le compte prévisionnel accompagnant son offre finale, comportant les produits attendus, les charges supportées et les résultats nets qu'elle escomptait réaliser durant les six années d'exploitation, ainsi qu'une attestation de son commissaire aux comptes en certifiant la sincérité. Toutefois, il résulte de l'instruction que la société Vert Marine, du fait de la crise de l'énergie induite par la guerre en Ukraine, a fermé, à l'automne 2022, une trentaine de piscines qu'elle exploite, le coût de l'énergie étant susceptible de correspondre à la totalité de son chiffre d'affaires annuel. 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, et qui doit être calculée avant impôt et avant participation des salariés, soit un préjudice de 126 000 euros hors taxes.

14. Il résulte de ce qui précède que la communauté de communes du Pays de Falaise doit être condamnée à verser la somme de 126 000 euros hors taxes à la société Vert Marine.

Sur les intérêts et la capitalisation :

15. La société Vert Marine a droit aux intérêts au taux légal sur la somme de 126 000 euros à compter du 11 avril 2022, date de réception de sa réclamation indemnitaire préalable.

16. La capitalisation des intérêts a été demandée le 21 mars 2022, 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 11 avril 2023.

Sur les frais de l'instance :

17. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de rejeter les conclusions de toutes les 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 Pays de Falaise est condamnée à verser à la société Vert Marine la somme de 126 000 euros hors taxes, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 11 avril 2022 et de leur capitalisation à compter du 11 avril 2023.

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

Article 3 : Les conclusions de la communauté de communes du Pays de Falaise et de la société Action Développement Loisir 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, à la communauté de communes du Pays de Falaise et à la société Action Développement Loisir.

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 28 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