

DTA_2403340_20250522.xml
2025-06-02

TA21
Tribunal Administratif de Dijon
2403340
2025-05-22
MARTIN AUDE
Décision
Plein contentieux
C
Rejet

2025-04-17
32353
3ème chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 26 septembre 2024, 15 novembre 2024, 8 janvier 2025 et 26 février 2025, la société Romy, représentée par Me Martin, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

- 1°) d'annuler la convention d'autorisation d'occupation temporaire du domaine public accordée à M. D en vue de l'installation et de l'exploitation d'un manège à Dijon et, à défaut, de prononcer sa résiliation ;
- 2°) de condamner la commune de Dijon à lui verser une somme de 348 841 euros en réparation des préjudices subis ;
- 3°) de mettre à la charge de la commune de Dijon et de M. D une somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Romy soutient, dans le dernier état de ses écritures, que :

- le moyen tiré du vice d'incompétence est abandonné ;
- le contrat attaqué a le caractère d'un contrat de concession de service ;
- l'offre de M. D est irrégulière et/ou inappropriée en méconnaissance des dispositions de l'article L. 2152-2 du code de la commande publique ;
- en lui reprochant de ne pas avoir produit de photographies du manège terminé dans son environnement paysager, la commune de Dijon a ajouté un sous-critère au critère n°1 dans sa notation caractérisant une erreur de droit ;
- s'agissant du critère n°2, la commune de Dijon a " dénaturé " son offre en n'appréciant pas l'intégralité des " sous-critères " et a entaché sa notation d'une erreur de droit dès lors qu'elle a ajouté un sous-critère tenant à la présence " d'animations ", par ailleurs proscrite par l'article 1er de la convention attaquée ;
- en favorisant l'exploitant sortant du manège, la commune de Dijon a méconnu le principe d'impartialité et de non-discrimination ;
- la commune de Dijon a entaché sa notation d'une erreur manifeste d'appréciation ;
- elle a eu une perte de chance sérieuse de remporter l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public à l'origine d'une perte de bénéfice net escompté de 344 821 euros et de frais de présentation de l'offre évalué à 4 020 euros TTC.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 16 décembre 2024 et 11 février 2025, la commune de Dijon, représentée par Me Le Chatelier, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la société Romy au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La commune de Dijon soutient que :

- le contrat en litige est une convention d'autorisation d'occupation du domaine public et non une concession de service ;
- les moyens invoqués par la société requérante ne sont pas fondés.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 16 décembre 2024 et 30 janvier 2025, M. D, représenté par Me Gourinat, conclut au rejet de la requête.

M. D soutient que :

- le contrat en litige est une convention d'autorisation d'occupation du domaine public et non une concession de service ;

- les moyens invoqués par la société requérante ne sont pas fondés.

Un mémoire en communication de pièces a été présenté par la société Romy le 7 octobre 2024 et n'a pas été communiqué en application des dispositions des articles L. 611-1, R. 611-30 et R. 412-2-1 du code de justice administrative.

Un mémoire en communication de pièces a été présenté par M. D le 30 janvier 2025 et n'a pas été communiqué en application des dispositions des articles L. 611-1, R. 611-30 et R. 412-2-1 du code de justice administrative.

Les parties ont été informées par une lettre du 30 septembre 2024 que cette affaire était susceptible, à compter du 16 décembre 2024, de faire l'objet d'une clôture d'instruction à effet immédiat en application des dispositions de l'article R. 611-11-1 du code de justice administrative.

La clôture d'instruction a été fixée au 27 février 2025 par une ordonnance du même jour.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;

- le code général de la propriété des personnes publiques ;

- 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 Bois,

- les conclusions de M. C,

- et les observations de Me Martin, représentant la société Romy, de Me Le Chatelier, représentant la commune de Dijon et de Me Gourinat, représentant M. D.

Considérant ce qui suit :

1. Le 5 octobre 2023, le manège exploité par M. D situé place François Rude dite " place du Bareuzai " sur la commune de Dijon a été incendié et totalement détruit. La commune de Dijon a publié le 7 février 2024 un avis public d'appel à manifestation d'intérêt pour l'installation et l'exploitation d'un nouveau manège avec une date de limite de remise des offres fixée au 29 février 2024. La société Romy et M. D, entrepreneur individuel, se sont portés candidats. Le 29 mars 2024, la commune de Dijon a informé la société Romy du rejet de son offre et de la signature de la convention d'autorisation d'occupation du domaine public avec M. D le même jour. Le recours gracieux de la société Romy contre le rejet de son offre a été rejeté le 26 juillet 2024 et la demande indemnitaire préalable qu'elle a présentée le 4 novembre 2024 a été implicitement rejetée. La société Romy demande au tribunal d'annuler la convention d'autorisation d'occupation du domaine public consentie à M. D et la condamnation de la commune de Dijon à lui verser une somme de 348 841 euros en réparation des préjudices qu'elle estime avoir subis.

Sur le cadre juridique de l'action contentieuse :

2. Tout d'abord, un tiers à la conclusion d'une convention d'autorisation d'occupation du domaine public 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. Ce tiers ne peut invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont il se prévaut ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Il ne peut ainsi, à l'appui d'un recours contestant la validité de cette convention, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat sont en rapport direct avec son éviction.

3. Ensuite, il appartient au juge, saisi de conclusions contestant la validité d'une convention d'autorisation d'occupation du domaine public, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences. 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.

4. Enfin, le juge du contrat, s'il en est saisi, peut 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. Ainsi, lorsqu'un candidat à l'attribution d'une convention d'autorisation d'occupation du domaine public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de cette convention 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, qui inclut nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre.

Sur les conclusions à fin de contestation de la validité de la convention :

En ce qui concerne la qualification du contrat en litige :

5. D'une part, l'article L. 2122-1 du code général de la propriété des personnes publiques dispose que : " Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous () ". Aux termes de l'article L. 2122-1-1 du même code : " Sauf dispositions législatives contraires, lorsque le titre mentionné à l'article L. 2122-1 permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, l'autorité compétente organise librement une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester () ". L'article L. 2122-1-2 de ce code dispose que : " L'article L. 2122-1-1 n'est pas applicable : () 2° Lorsque le titre d'occupation est conféré par un contrat de la commande publique ou que sa délivrance s'inscrit dans le cadre d'un montage contractuel ayant, au préalable, donné lieu à une procédure de sélection () ".

6. D'autre part, l'article L. 1121-1 du code de la commande publique dispose que : " 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 ".

7. Il résulte de l'instruction que l'avis public d'appel à manifestation d'intérêt a pour objet " l'installation et l'exploitation d'un manège place François Rude ". Il impose seulement que l'offre devra constituer un " ensemble cohérent " répondant aux contraintes du " patrimoine architectural ", que " l'aspect esthétique du manège " devra s'inscrire " dans le paysage de la place " et ne prévoit pas des conditions d'exploitation précises du manège qui dépasseraient la préservation ou la valorisation du domaine public recherchée pour " dynamiser " la zone, aucune conditions tarifaires n'étant ainsi imposée aux candidats et une flexibilité étant introduite quant aux horaires d'ouverture du manège. Dans ces conditions, le contrat en litige ne peut être regardé comme répondant à un besoin particulier de la commune de Dijon et n'a dès lors pas le caractère, comme le soutient à tort la société Romy, d'une concession de service mais constitue une convention d'autorisation d'occupation du domaine public.

En ce qui concerne le vice tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 2152-2 du code de la commande publique :

8. Compte tenu de ce qui vient d'être dit au point 7, la société requérante ne peut pas utilement se prévaloir de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 2152-2 du code de la commande publique.

En ce qui concerne les moyens d'erreurs de droit :

9. Il résulte de l'article 7.2 de l'appel à manifestation d'intérêt que les offres ont été évaluées selon quatre critères. Le premier critère, pondéré à 30 %, est la " qualité technique et esthétique de l'équipement : performance, accessibilité, intégration au site, couleurs et graphisme, matériaux utilisés, normes et certifications, RSE " ; le deuxième critère, pondéré à 20%, est " l'aménagement et l'organisation de l'exploitation du manège ", avec " l'organisation en adéquation avec les

contraintes techniques du site, équipements annexes, effectifs, fonctionnement, horaires, qualité de service, offre commerciale, procédure d'entretien et de vérification " ; le troisième critère, pondéré à 30%, est " l'expertise de l'exploitant dans le domaine avec les formations suivies, l'ancienneté et la qualification du personnel " ; le quatrième critère, pondéré à 20%, porte sur " la cohérence et la performance économique du projet ".

10. En premier lieu, aux termes de l'article 2.6 de l'appel à manifestation d'intérêt : " L'installation du manège doit s'insérer de façon complémentaire dans l'offre déjà en place autour de la Place François Rude. Globalement, les caractéristiques de l'offre sont laissées à l'initiative du candidat mais devront constituer un ensemble cohérent répondant aux contraintes liées au respect du patrimoine architectural de la place et aux règles de sécurité. () L'aspect esthétique du manège devra s'inscrire dans le paysage de la place () ".

11. En reprochant à la société Romy de ne pas avoir joint dans son offre des photos du manège terminé et en fonctionnant permettant d'apprécier le critère n°1 tenant à l'esthétisme du projet, et en particulier son " intégration au site " en cohérence avec le respect du patrimoine architectural de la place, la commune de Dijon, qui n'a pas ajouté un sous-critère particulier mais n'a fait qu'appliquer le critère n°1 tel que défini au point 9 à l'aune des dispositions de l'article 2.6 de l'appel à manifestation d'intérêt cité au point 10, n'a pas entaché sa notation d'une erreur de droit.

12. En deuxième lieu, il ne peut être reproché à la commune de Dijon de ne pas avoir apprécié l'intégralité de " sous-critères " au critère n°2 dès lors que seuls des items, d'ailleurs non exhaustifs, ont été définis au sein de ce critère, comme il a été mentionné au point 9. Dès lors, le moyen tiré de la " dénaturation " de l'offre de la société Romy doit être écarté.

13. En troisième lieu, en ayant apprécié et valorisé dans sa notation la proposition d'animations commerciales présentée dans l'offre de M. D, la commune de Dijon, qui n'a pas créé de sous-critère mais a seulement apprécié une proposition présentée dans le cadre de " l'offre commerciale ", n'a pas entaché sa notation d'une erreur de droit. La circonstance que la convention en litige prévoit à son article 1er l'interdiction de toute autre activité que l'exploitation d'un manège est sans incidence sur les modalités de notation retenues par la commune de Dijon dans la procédure de passation de cette convention.

14. En dernier lieu, il ne résulte pas de l'instruction que la commune de Dijon aurait avantage l'exploitant sortant du manège dans la définition de ses critères d'évaluation, que ce soit en appréciant l'insertion du manège dans son environnement paysager, lequel pouvait faire l'objet d'image de projection de synthèse ou en notant sur trente points sur cent l'expertise des candidats tenant à la qualification du personnel et à son ancienneté pour s'assurer d'une exploitation régulière du manège. L'erreur de droit soulevée à ce titre doit dès lors être écartée.

En ce qui concerne l'erreur manifeste d'appréciation dans la notation des offres :

15. Le rapport d'analyse des offres indique que si M. D a obtenu 100 points sur 100, la société Romy, qui a obtenu 20 points sur 30 au premier critère, 18 points sur 20 au deuxième critère, 15 points sur 30 au troisième critère et la totalité des points au dernier critères, est arrivée en seconde position avec 73 points.

16. S'agissant de l'évaluation du premier critère, tout d'abord, l'offre présentée par la société requérante ne comportait aucune image du manège terminé -y compris d'image de synthèse- à partir d'une projection du manège en cours de construction placée dans l'environnement paysager de son emplacement comme elle était libre de le faire, ce qui aurait permis à la commune de Dijon d'apprécier la cohérence du projet avec l'architecture de la place François Rude. Ensuite, la commune de Dijon, ayant relevé dans son rapport d'analyse des offres que l'offre de la société Romy prévoyait une " accessibilité conforme à la demande ", c'est-à-dire un accès pour les personnes à mobilité réduite, la société Romy n'est pas fondée à soutenir qu'un tel accès n'a pas été pris en considération dans la notation. Enfin, il est vrai que la commune de Dijon n'a pas relevé la présence d'une " peinture à la main " dans l'évaluation de l'offre de la société Romy alors qu'elle l'avait retenue pour l'offre de M. D. Toutefois, cette seule omission ne révèle pas, en elle-même, une erreur manifeste dans l'appréciation du critère n°1 de l'offre présentée par la société Romy.

17. S'agissant du deuxième critère, comme il a été dit au point 13, la commune de Dijon pouvait régulièrement valoriser l'offre de M. D tenant à la proposition d'animations commerciales caritatives, lesquelles prévoient en particulier la proposition de faire gratuitement des tours de manège. Par ailleurs, contrairement à ce qu'elle indique, la société Romy n'a pas précisé dans son offre les modalités de maintenance du manège, seule une " désinfection régulière du manège " ayant été succinctement mentionnée. Dans ces conditions, en ayant attribué 18 points sur 20 à l'offre de la société Romy sur le critère n°2, la commune de Dijon n'a pas entaché sa notation d'une erreur manifeste d'appréciation.

18. S'agissant du troisième critère, il n'est pas contesté par la société Romy, créée seulement en 2022, qu'elle dispose d'une expérience bien plus récente que celle de M. D, qui a repris en propre l'exploitation du manège objet du litige en 2020 à la suite de ses parents et exploite un manège en Haute-Savoie depuis 1994. Par ailleurs, il n'est pas contesté que les gérants de la société Romy envisageaient de recruter du personnel nécessitant de leur dispenser une formation. En attribuant à la société évincée une note de 15 sur 30 à ce critère, la commune de Dijon n'a dès lors pas entaché sa notation d'une erreur manifeste d'appréciation.

19. Il résulte de tout ce qui précède que la société Romy n'est pas fondée à se prévaloir d'un vice entachant la validité de la convention d'occupation du domaine public. Ses conclusions à fin d'annulation doivent par suite être rejetées.

Sur les conclusions à fin de condamnation :

20. Il résulte de ce qui a été dit au point 19 que la société requérante n'a pas été irrégulièrement évincée de la convention en litige. Par conséquent, ses conclusions à fin de condamnation doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

21. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la commune de Dijon et de M. D, qui ne sont pas dans la présente instance les parties perdantes, le versement de la somme que demande la société Romy au titre des frais qu'elle a exposés et qui ne sont pas compris dans les dépens.

22. Il y a lieu dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge de la société Romy une somme de 1 200 euros à verser à la commune de Dijon au titre de ces mêmes frais.

DECIDE :

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

Article 2 : La société Romy versera à la commune de Dijon une somme de 1 200 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société Romy, à la commune de Dijon et à M. A D. Délibéré après l'audience du 17 avril 2025 à laquelle siégeaient :

- M. Boissy, président,
- Mme Desseix, première conseillère,
- Mme Bois, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 22 mai 2025.

La rapporteure,

C. BoisLe président,

L. BoissyLa greffière,

M. B

La République mande et ordonne au préfet de la Côte-d'Or, 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 du présent jugement.

Pour expédition conforme,

Le greffier