

DTA_2100430_20240207.xml
2024-02-08

TA44
Tribunal Administratif de Nantes
2100430
2024-02-07
SOFIGES
Décision
Plein contentieux
C
Rejet

2024-01-17
65910
2ème Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés le 11 janvier 2021, le 6 juillet 2023 et le 28 juillet 2023, la société par actions simplifiée (SAS) Vert Marine, représentée par Me Pierre-Xavier Boyer, demande au tribunal :

1°) de condamner la communauté de communes Loir-Lucé-Bercé à lui verser une somme de 100 000 euros, augmentée des intérêts de droit à compter du 18 septembre 2020, date de réception de la demande préalable d'indemnisation et capitalisés dans les conditions prescrites par l'article 1343-2 du code civil ;

2°) à titre subsidiaire, de condamner la communauté de communes Loir-Lucé-Bercé à lui verser une somme de 10 000 euros, augmentée des intérêts et capitalisés dans les mêmes conditions ;

3°) de mettre à la charge de toute partie succombante la somme de 5'000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Vert Marine soutient que :

- sa requête est recevable ;
- la procédure de passation est entachée d'une illégalité fautive dès lors que l'offre retenue méconnaît les stipulations de la convention collective en vigueur et était donc inacceptable ;
- cette illégalité lui a causé un préjudice dès lors que son offre a été classée en deuxième position ;
- le choix d'une convention collective légalement inapplicable n'affecte pas seulement les caractéristiques financières de l'offre mais l'économie globale de celle-ci ;
- les deux sociétés qui avaient été classées en première et deuxième positions étaient notoirement connues pour mettre en œuvre la convention collective illégale ÉLAC.

Par un mémoire en défense, enregistré le 16 février 2021, la communauté de communes Loir-Lucé-Bercé, représentée par Me Christophe Forcinal, conclut :

1°) au rejet de la requête ;

2°) à titre subsidiaire, à la condamnation de la société Espélia à la garantir de toute condamnation qui serait prononcée à son égard.

3°) à ce qu'une somme de 3'500 euros soit mise à la charge de la société Vert Marine au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- aucune faute n'a été commise lors de la procédure d'attribution ;
- la société Équalia n'a pas bénéficié d'un avantage concurrentiel illicite ;
- la société Vert Marine était dépourvue d'une chance sérieuse de se voir attribuer le contrat ;
- la société Vert Marine n'apporte aucun justificatif de nature à confirmer le bienfondé de la somme sollicitée au titre des frais d'élaboration de son offre, somme par ailleurs tout à fait exorbitante en comparaison des montants habituellement réclamés en pareille situation ;
- la société Espélia était chargée de la sécurisation juridique de ladite procédure et doit donc la garantir.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 juillet 2023, la SAS Espélia, représentée par Me Yann Kermarrec, conclut :

À titre principal :

1°) au rejet de la requête ;

2°) au rejet des conclusions aux fins d'appel en garantie de la communauté de communes Loir-Lucé-Bercé ;

3°) à ce qu'une somme de 1'500 euros soit mise à la charge de la société Vert Marine et de la communauté de communes Loir-Lucé-Bercé en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

À titre subsidiaire :

4°) au rejet des conclusions aux fins d'appel en garantie de la communauté de communes Loir-Lucé-Bercé ;

5°) à ce qu'une somme de 1'500 euros soit mise à la charge de la communauté de communes Loir-Lucé-Bercé en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

À titre plus subsidiaire :

6°) à la limitation de l'appel en garantie de la communauté de communes de Loir-Lucé-Bercé à 30 % ;

7°) au rejet des conclusions de la communauté de communes de Loir-Lucé-Bercé fondées sur les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la requête de la société Vert Marine est irrecevable dès lors que, d'une part, la légalité du choix d'un cocontractant ne peut être contestée que dans le cadre d'un recours en contestation de la validité du contrat et que, d'autre part, l'éventuel recours indemnitaire formé par un candidat évincé ne peut être fondé sur l'illégalité du choix du cocontractant ;

- aucune faute n'a été commise lors de la procédure d'attribution ;

- il n'existe aucun lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité alléguée et le préjudice allégué ;

- la société Vert Marine n'apporte aucun justificatif de nature à confirmer le bienfondé de la somme sollicitée au titre des frais d'élaboration de son offre ;

- la demande d'appel en garantie présentée par la communauté de communes est prescrite et la communauté de communes a renoncé à se prévaloir des éventuelles fautes qu'elle aurait commises ;

- sa responsabilité ne peut être retenue pour n'avoir pas tenu compte, en 2017, de jurisprudence intervenue postérieurement ;

- la communauté de communes de Loir-Lucé-Bercé n'a émis aucune réserve sur le projet de contrat qu'elle lui avait transmis.

La requête a été transmise à la société Équalia qui n'a pas produit d'observations.

Par une ordonnance du 26 juin 2023, la clôture de l'instruction a été fixée au 30 juillet 2023.

Vu 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 ;

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;

- le code de justice administrative ;

- la décision CE n° 291545 du 16 juillet 2007.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 17 janvier 2024 :

- le rapport de M. Jégard,

- les conclusions de M. Simon, rapporteur public,

- les observations de Me Philippon, substituant Me Boyer, représentant la SAS Vert Marine ;

- et les observations de Me Kermarrec, représentant la société Espélia.

Considérant ce qui suit :

1. La communauté de communes Loir-Lucé-Bercé (Sarthe) a engagé le 12 juillet 2017 une consultation en vue d'attribuer un marché public de gestion et d'exploitation du centre aquatique " Plouf " situé à Montval-sur-Loir pour une durée de deux ans, renouvelable une fois pour une durée d'un an. Elle s'est adjointe pour ce faire les services d'un assistant à maîtrise d'ouvrage, la société Espélia. La concession a été attribuée le 6 décembre 2017 à la société Équalia. Par une lettre du 15 septembre 2020, la société par actions simplifiée (S.A.S.) Vert Marine, candidate évincée, a

présenté une réclamation indemnitaire à raison du caractère irrégulier de l'offre présentée par la société Équalia. La communauté de communes Loir-Lucé-Bercé a rejeté sa demande le 15 novembre 2020. Par sa requête, la société Vert Marine demande que la communauté de communes soit condamnée à lui verser 100 000 euros, augmentée des intérêts et capitalisation de ceux-ci. Sur la fin de non-recevoir opposée par la société Espélia :

2. Ainsi que l'a jugé le Conseil d'État, statuant au contentieux, par une décision n° 291545 du 16 juillet 2007, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant le juge du contrat, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses qui en sont divisibles, afin d'en obtenir la résiliation ou l'annulation.

3. Il appartient au juge saisi de telles conclusions, 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 l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits du cocontractant, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat.

4. En vue d'obtenir réparation de ses droits lésés, le concurrent évincé a ainsi la possibilité de présenter devant le juge du contrat des conclusions indemnitaires, à titre accessoire ou complémentaire à ses conclusions à fin de résiliation ou d'annulation du contrat. Il peut également engager un recours de pleine juridiction distinct, tendant exclusivement à une indemnisation du préjudice subi à raison de l'illégalité de la conclusion du contrat dont il a été évincé.

5. Dans les deux cas, la présentation de conclusions indemnitaires par le concurrent évincé n'est pas soumise au délai de deux mois suivant l'accomplissement des mesures de publicité du contrat, applicable aux seules conclusions tendant à sa résiliation ou à son annulation.

6. La requête de la société Vert Marine constitue une requête indemnitaire, tendant à la mise en jeu de la responsabilité de la communauté de communes Loir-Lucé-Bercé. Ainsi qu'indiqué au point 1 de la présente décision, la société requérante a sollicité l'indemnisation des préjudices qu'elle estime avoir subis par un courrier du 15 septembre 2020. L'administration y a répondu le 10 novembre 2020. Dès lors, il résulte de ce qui a été dit aux points 2 à 5, que la fin de non-recevoir opposée par la société Espélia tirée de l'irrecevabilité de conclusions indemnitaires distinctes d'un recours en contestation de la validité du contrat et de l'impossibilité de fonder ce recours indemnitaire sur l'illégalité du choix du cocontractant doit être écartée.

Sur la responsabilité de la communauté de communes Loir-Lucé-Bercé :

7. Aux termes de l'article 1 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : " I. - Les marchés publics soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. / () ".

Aux termes de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales : "I.- Une commission ouvre les plis contenant les candidatures ou les offres 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. 2261-2 du code du travail : " La convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur. / () " et 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, après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle. / () ".

8. Par arrêté du ministre en charge du travail du 21 novembre 2006 la convention collective nationale du sport a été étendue et son champ d'application est ainsi défini : " La convention collective du sport règle, sur l'ensemble du territoire y compris les DOM, 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. () A 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) () ". Le champ d'application de la convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attractions et culturels, étendue par un arrêté ministériel du 25 juillet 1994, est

ainsi défini : "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: manèges secs et / ou aquatiques ; spectacles culturels ou de divertissements avec présentation ou non d'animaux ; décors naturels ou non ; expositions ; actions continues ou ponctuelles d'animation pédagogiques ou non. (). 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 d'attractions'; parc à thème ou non ; parc aquatique ; aquarium ; transport d'agrément. () 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 " ; () Et, plus précisément, les installations et les centres des activités suivantes : les piscines ()".

9. D'une part, il résulte des dispositions citées au point 7 qu'alors même que ni la législation alors applicable en matière de passation de marchés publics, dont l'article L.1411-5 du code général des collectivités territoriales, ni le règlement de consultation du marché en litige ne prévoyait un examen des candidatures au regard de la convention collective appliquée par l'entreprise candidate, une offre qui méconnaît les stipulations d'une convention collective doit être regardée comme méconnaissant la législation en vigueur et revêt, dès lors, un caractère irrégulier.

10. D'autre part, il résulte des articles L. 2261-2 et L. 2261-15 cités 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. Il est constant que la société Équalia, attributaire du marché public destiné à exploiter le centre aquatique de la communauté de communes Loir-Lucé-Bercé, ne fait pas application de la convention collective nationale du sport mais de celle des espaces de loisirs, d'attractions et culturels. Il est constant que l'activité confiée à l'attributaire du marché public en litige a principalement pour objet la gestion et l'exploitation d'installations et d'équipements sportifs. Une telle activité ne se confond pas avec celle des parcs aquatiques entrant dans le champ d'application de la convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attractions et culturels.

11. Il résulte de ce qui précède que l'offre de la société Équalia, méconnaissant les stipulations de la convention collective nationale du sport, doit être regardée comme méconnaissant la législation en vigueur. Son offre était ainsi irrégulière et aurait pu pour ce motif être éliminée. Par suite, la société Vert Marine est fondée à soutenir qu'elle a été irrégulièrement évincée de la procédure d'attribution de cette concession et que cette circonstance est susceptible d'engager la responsabilité de la communauté de communes Loir-Lucé-Bercé.

Sur les préjudices subis par la société Vert Marine et leur indemnisation :

12. 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, 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.

13. D'une part, la société requérante, dont l'offre a été classée troisième à l'issue de la procédure de sélection pour l'attribution du contrat en litige, sans que sa régularité ne soit remise en cause, n'était, de ce seul fait, pas dépourvue de toute chance de remporter le contrat.

14. D'autre part, il ne résulte pas de l'instruction que l'application de la convention collective nationale du sport aurait eu en l'espèce un effet sur les offres financières des candidats ni que, en tout état de cause, le classement final des offres aurait été différent du seul fait de la modification de la convention collective au sein de l'offre de l'attributaire. En conséquence, alors qu'il n'est pas démontré que l'offre irrégulièrement retenue était pour autant dépourvue de toute chance de régularisation, il n'est pas établi que, dans cette hypothèse, la société Vert Marine aurait été désignée attributaire du contrat. Par suite, la société ne démontre pas qu'elle avait des chances sérieuses d'emporter celui-ci.

15. Il résulte de ce qui précède que la société Vert Marine est seulement fondée à demander le remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre. Toutefois, ainsi que le fait valoir l'établissement défendeur, l'indemnisation demandée à ce titre, 10 000 euros, ne fait l'objet d'aucune précision ni de justification sur ce qu'elle est susceptible de recouvrer. Dans ces conditions, sa demande d'indemnisation doit être rejetée.

16. Il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions subsidiaires de la communauté de communes Loir-Lucé-Bercé tendant à ce que la société Espélia la garantisse des condamnations prononcées contre elle.

Sur les frais liés au litige :

17. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la communauté de communes Loir-Lucé-Bercé et de la société Espélia, qui ne sont pas les parties perdantes dans la présente instance, la somme que la société Vert Marine demande au titre des frais, non compris dans les dépens. Il n'y a pas lieu dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge de la société Vert Marine les sommes demandées sur le même fondement par les défendeurs.

D E C I D E :

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

Article 2 : Les conclusions de la communauté de communes Loir-Lucé-Bercé et de la société Espélia sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société par actions simplifiée Vert Marine, à la communauté de communes Loir-Lucé-Bercé et à la société Espélia.

Délibéré après l'audience du 17 janvier 2024, à laquelle siégeaient :

Mme Rimeu, présidente,

M. Jégard, premier conseiller,

Mme El Mouats St Dizier, conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 7 février 2024.

Le rapporteur,

X. JÉGARD La présidente,

S. RIMEU

La greffière,

P. LABOUREL

La République mande et ordonne au préfet de la Sarthe 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,