

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BESANÇON**

N° 2100086

SOCIETE VERT MARINE

M. Joel Seytel
Rapporteur

M. Alexis Pernot
Rapporteur public

Audience du 26 février 2023
Décision du 16 mars 2023

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Besançon,

(2^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 15 janvier 2021 et 29 septembre 2022, la société Vert Marine, représentée par la S.E.L.A.R.L. Muriel Gillette Avocat, demande au tribunal :

1°) de condamner, à titre principal, la communauté d'agglomération du Grand Dole (CAGD) à lui verser la somme de 683 000 euros, augmentée des intérêts de retard au taux légal à compter du 17 septembre 2020, au titre des préjudices qu'elle estime avoir subis en raison de son éviction irrégulière de la procédure aboutissant à la conclusion du contrat de concession relatif à l'exploitation de trois centres aquatiques de la CAGD ;

2°) de condamner, à titre subsidiaire, la communauté d'agglomération du Grand Dole à lui verser la somme de 10 000 euros, augmentée des intérêts de retard au taux légal à compter du 17 septembre 2020, au titre des frais de constitution de son offre qu'elle a engagés pour soumissionner à la procédure aboutissant à la conclusion du contrat de concession relatif à l'exploitation de trois centres aquatiques de la CAGD ;

3°) de mettre à la charge de la communauté d'agglomération du Grand Dole la somme de 5 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Vert Marine soutient que :

- la communauté d'agglomération du Grand Dole, en concluant le contrat de concession relatif à l'exploitation de son centre aquatique avec la société X..., a retenu une offre irrégulière en tant qu'elle propose l'application de la convention collective nationale des espaces de loisirs,

d'attraction et culturels du 5 janvier 1994 aux personnels qui exploitent le centre aquatique alors qu'au regard de son activité, c'est la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005 qui doit s'appliquer ;

- elle avait une chance sérieuse de remporter le contrat et en tout état de cause n'était pas dépourvue de toute chance d'emporter ce contrat ;

- elle a été privée du bénéfice attendu pour l'exploitation du centre aquatique d'un montant de 683 000 euros hors taxe et a dû engager des frais d'études pour présenter son offre d'un montant de 10 000 euros hors taxe.

Par un mémoire en défense, enregistré le 23 juin 2021, la communauté d'agglomération du Grand Dole, représentée par Me Ciaudo, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Vert Marine la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La CAGD fait valoir que :

- l'offre de la société X... n'est pas irrégulière dès lors qu'elle applique au personnel engagé pour l'exploitation du centre aquatique la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005 ;

- la convention collective applicable a été sans incidence sur les offres des soumissionnaires, si bien que leur classement aurait été identique que ce soit la convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attraction et culturels du 5 janvier 1994 ou la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005 qui s'applique ;

- la convention collective appliquée au personnel d'un soumissionnaire n'est pas au nombre des informations qui peuvent être réclamées en application de l'arrêté du 22 mars 2019, alors en vigueur, si bien qu'elle ne pouvait apprécier les offres au regard de la convention collective que les soumissionnaires proposaient d'appliquer ;

- la société Vert Marine ne disposait d'aucune chance sérieuse de remporter le contrat dès lors qu'elle est arrivée en troisième position pour les deux variantes et deuxième position sur l'offre de base et, en tout état de cause, sa proposition relative aux horaires d'ouverture était trop faible pour que son offre soit compétitive.

La société Vert Marine, représentée par la S.E.L.A.R.L. Muriel Gillette Avocat, a présenté un mémoire qui a été enregistré le 24 octobre 2022, soit postérieurement à la clôture d'instruction fixée au 21 octobre 2022.

La communauté d'agglomération du Grand Dole, représentée par Me Ciaudo, a présenté un mémoire qui a été enregistré le 3 février 2023, soit postérieurement à la clôture d'instruction fixée au 21 octobre 2022.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code du travail ;
- l'arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique ;
- 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. Seytel
- les conclusions de M. Pernot
- les observations de Me Boyer, substituant Me Gillette, pour la société Vert Marine et de Me Hebmann, pour la communauté d'agglomération du Grand Dole.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à concurrence publié le 30 octobre 2019, la communauté d'agglomération du Grand Dole (CAGD) a lancé une procédure de passation d'un contrat de concession, relatif à l'exploitation de son centre aquatique. Par une délibération du 28 janvier 2020, le conseil communautaire a retenu l'offre de la société X... La société Vert Marine a formé, le 17 septembre 2020, une demande indemnitaire préalable implicitement rejetée par la CAGD. La société Vert Marine demande la condamnation de la communauté d'agglomération du Grand Dole à lui verser la somme de 638 000 euros au titre du préjudice qu'elle estime avoir subi suite à son éviction irrégulière du contrat, à défaut la somme de 10 000 euros au titre des frais qu'elle a engagés pour soumissionner.

Sur la demande indemnitaire :

2. Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière il doit établir l'existence d'une faute résultant de l'irrégularité de la procédure aboutissant à son éviction. A cet égard, aux termes de l'article L. 3124-2 du code de la commande publique : « *L'autorité concédante écarte les offres irrégulières ou inappropriées* » et aux termes de l'article L. 3124-3 du même code : « *Une offre est irrégulière lorsqu'elle ne respecte pas les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation* ».

3. Il résulte de ce qui précède que l'autorité concédante qui attribue un contrat public à un candidat ayant présenté une offre irrégulière commet une faute de nature à engager sa responsabilité. Pour déterminer si une offre est irrégulière, le juge saisi se limite à un contrôle restreint de l'appréciation de cette offre réalisée par l'autorité concédante.

4. Aux termes de l'article L. 2261-15 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige : « *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 ces dispositions 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 collective applicable ne saurait être retenue par l'autorité concédante et doit être écartée comme irrégulière par celle-ci.

5. Il résulte de l'instruction que l'offre retenue par la communauté d'agglomération du Grand Dole, communiquée dans les conditions fixées par l'article R. 611-10 du code de justice administrative, comporte « un mémoire détaillant les propositions du candidat » qui est composé de plusieurs notes explicatives thématiques. Parmi ces notes explicatives thématiques, celle intitulée « 2.4 politique de gestion du personnel » détaille les modalités d'organisation du

personnel des équipements, la politique en matière de formation, la politique interne en matière de ressources humaines, celle relative à la rémunération, au recrutement et enfin donne le détail des charges de personnel. Toutefois, ni le contenu de cette note thématique explicative, ni aucun autre élément de l'offre n'indiquent précisément la convention collective qui sera appliquée à son personnel. Dès lors, au regard de l'offre qui a été remise par la société X..., la communauté d'agglomération du Grand Dole ne disposait pas des éléments permettant de conclure que le soumissionnaire appliquera une convention collective inapplicable ou méconnaissant la convention collective qui devra obligatoirement être appliquée à son personnel. Contrairement à ce que soutient à cet égard la société Vert Marine, la circonstance que l'offre retenue indique que « chaque métier est envisagé au travers de fiches de fonction conformément à la Convention Collective appliquée (Espaces et Loisirs ou Sport) » n'était pas une mention suffisante permettant à l'agglomération du Grand Dole de déterminer la convention collective qui sera appliquée. Dans ces conditions, en décidant de ne pas écarter l'offre de la société X..., la CAGD n'a commis aucune faute de nature à engager sa responsabilité.

6. Il résulte de ce qui précède que la société Vert Marine n'est pas fondée à demander la condamnation de la communauté d'agglomération du Grand Dole au titre des préjudices qu'elle estime avoir subis.

Sur les frais du litige :

7. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société Vert Marine une somme de 1 500 euros à verser à la communauté d'agglomération du Grand Dole au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

8. En revanche, ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise, à ce titre, à la charge de la communauté d'agglomération du Grand Dole, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante.

D E C I D E :

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

Article 2 : La société Vert Marine versera à la communauté d'agglomération du Grand Dole une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions présentées par la communauté d'agglomération du Grand Dole est rejeté.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la société Vert Marine et à la communauté d'agglomération du Grand Dole.

Délibéré après l'audience du 23 février 2023, à laquelle siégeaient :

Mme Grossrieder, présidente,
Mme Guitard, première conseillère,
M. Seytel, conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 16 mars 2023.

Le rapporteur,

La présidente,

J. Seytel

S. Grossrieder

La greffière,

C. Quelos

La République mande et ordonne au préfet du Jura, 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