

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANTES**

N°1702656, 1706270

SOCIÉTÉ POP ICE

M. Aurélien Dardé
Rapporteur

M. Alexis Frank
Rapporteur public

Audience du 14 novembre 2018
Lecture du 12 décembre 2018

24-01
39-02
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nantes

(2^{ème} Chambre)

Vu la procédure suivante :

I. Par une requête, enregistrée sous le n° 1702656 le 24 mars 2017, la société Pop Ice, représentée par Me Naepels et Me Bédard, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 27 janvier 2017 par laquelle le maire de la commune de Saint-Jean-de-Monts l'a informée du rejet de sa candidature dans le cadre de la procédure d'autorisation d'occupation d'un local commercial situé en bordure de plage ;

2°) d'annuler la décision du 1^{er} février 2017 par laquelle le maire de la commune de Saint-Jean-de-Monts lui a demandé de libérer ce local commercial ;

3°) d'annuler la décision du 27 janvier 2017 par laquelle le maire de la commune de Saint-Jean-de-Monts l'a informée du rejet de sa candidature dans le cadre de la procédure d'attribution d'une sous-concession d'exploitation de plage ;

4°) de mettre à la charge de la commune de Saint-Jean-de-Monts une somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les mesures de publicité relatives à la procédure d'autorisation d'occupation du local commercial ont été insuffisantes ;

- les courriers datés du 27 janvier 2017 sont insuffisamment motivés ;
- elle a disposé d'un délai insuffisant pour préparer son audition par la commission de délégation de service public et communiquer à la commune les documents qui lui ont été demandés après cette audition ;
- la procédure d'appel d'offres a été prolongée au-delà de la durée du contrat ; l'égalité de traitement des candidats n'a pas été respectée ;
- en attribuant l'autorisation d'occuper le local commercial et la sous-concession d'exploitation de plage à une société déjà autorisée à occuper les trois autres locaux commerciaux disponibles et à exploiter la plage attenante, la commune a commis une erreur de droit et une erreur manifeste d'appréciation, dès lors que cette situation a pour conséquence de supprimer toute forme de concurrence commerciale sur le secteur ;
- la commune a commis une erreur manifeste d'appréciation en lui demandant de libérer le local commercial qu'elle occupait jusque-là dans un délai de quinze jours, en ne tirant pas les conséquences de l'irrégularité des décisions de rejet des candidatures présentées par la société Pop Ice et en la plaçant dans une situation d'insécurité juridique.

Par un mémoire en défense, enregistré le 7 juillet 2017, la commune de Saint-Jean-de-Monts, représentée par Me Bernot, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la société Pop Ice en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les conclusions à fin d'annulation des décisions de rejet des offres de la requérante sont irrecevables dès lors qu'un recours direct en contestation de la validité des contrats est ouvert aux tiers intéressés ;
- les moyens soulevés par la société Pop Ice ne sont pas fondés.

II. Par une requête, enregistrée sous le n° 1706270 le 13 juillet 2017, la société Pop Ice, représentée par Me Naepels et Me Bédard, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 27 janvier 2017 par laquelle le maire de la commune de Saint-Jean-de-Monts l'a informée du rejet de sa candidature dans le cadre de la procédure d'autorisation d'occupation d'un local commercial situé en bordure de plage ;

2°) d'annuler la décision du 1^{er} février 2017 par laquelle le maire de la commune de Saint-Jean-de-Monts lui a demandé de libérer ce local commercial ;

3°) d'annuler la décision du 27 janvier 2017 par laquelle le maire de la commune de Saint-Jean-de-Monts l'a informée du rejet de sa candidature dans le cadre de la procédure d'attribution d'une sous-concession d'exploitation de plage ;

4°) d'annuler le contrat d'occupation du local commercial signé le 8 mars 2017 par la commune de Saint-Jean-de-Monts et la société Le Farniente ;

5°) d'annuler le sous-traité d'exploitation de plage signé le 24 mars 2017 par la commune de Saint-Jean-de-Monts et la société Le Farniente ;

6°) de condamner la commune de Saint-Jean-de-Monts à lui verser une somme de 85 530 euros en réparation des préjudices que lui a causé son éviction des contrats d'occupation du local commercial et de sous-concession de plage ;

7°) de mettre à la charge de la commune de Saint-Jean-de-Monts une somme de 10 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les mesures de publicité relatives à la procédure d'autorisation d'occupation du local commercial ont été insuffisantes ;
- les courriers datés du 27 janvier 2017 sont insuffisamment motivés ;
- elle a disposé d'un délai insuffisant pour préparer son audition par la commission de délégation de service public et communiquer à la commune les documents qui lui ont été demandés après cette audition ;
- la procédure d'appel d'offres a été prolongée au-delà de la durée du contrat ; l'égalité de traitement des candidats n'a pas été respectée ;
- la commune a méconnu les règles de libre concurrence en attribuant l'autorisation d'occuper le local commercial et la sous-concession d'exploitation de plage à une société déjà autorisée à occuper les trois autres locaux commerciaux disponibles et à exploiter la plage attenante, dès lors que cette situation a pour conséquence de supprimer toute forme de concurrence commerciale sur le secteur ;
- la commune a également commis une erreur manifeste d'appréciation en choisissant un cocontractant qui a méconnu ses obligations contractuelles antérieures et méconnaît ses obligations contractuelles actuelles.

Par un mémoire en défense, enregistré le 31 janvier 2018, la commune de Saint-Jean-de-Monts, représentée par Me Bernot, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la société Pop Ice en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les conclusions à fin d'annulation des décisions de rejet des offres de la requérante sont irrecevables dès lors qu'un recours direct en contestation de la validité des contrats est ouvert aux tiers intéressés ;
- les conclusions dirigées contre le sous-traité d'exploitation de plage sont également irrecevables en ce qu'elles sont tardives ;
- les moyens soulevés par la société Pop Ice ne sont pas fondés.

Vu les pièces des dossiers.

Vu :

- le code de commerce ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code général de la propriété des personnes publiques ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 ;
- le décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 ;
- 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. Dardé,
- les conclusions de M. Frank, rapporteur public,

- et les observations de Me William, représentant la commune de Saint-Jean-de-Monts.

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes de la société Pop Ice présentent à juger des questions semblables et ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement.

2. La commune de Saint-Jean-de-Monts a engagé dans le courant du mois d'octobre 2016 deux procédures de mise en concurrence en vue, d'une part, d'attribuer des contrats d'occupation de quatre locaux commerciaux situés en bordure de plage et, d'autre part, de procéder à une délégation de service public pour l'installation et l'exploitation d'activités balnéaires, divisée en 15 lots constituant autant de sous-traités d'exploitation de plage. La société Pop Ice, occupant en titre d'un des quatre locaux commerciaux et de 50 m² de plage attenants aménagés en terrasse, où elle exploitait un commerce alimentaire, a présenté une candidature pour chacune de ces deux procédures d'attribution afin de poursuivre son exploitation commerciale. Ses candidatures ont été rejetées, ce dont elle a été informée par courriers du 27 janvier 2017. La commune a conclu le contrat d'occupation du local commercial et la convention de sous-concession de plage correspondante avec la société Le Farniente, respectivement signés les 8 et 24 mars 2017. Par un courrier du 1^{er} février 2017, la commune a demandé à la société Pop Ice de retirer du local commercial les équipements lui appartenant et de restituer les clés du local dans un délai de quinze jours.

3. 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. Ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi. La légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini. Les tiers autres que le représentant de l'État 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. 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 ainsi, 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 indemnisations 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.

Sur les conclusions à fin d'annulation dirigées contre les courriers des 24 janvier 2017 :

4. Il résulte des principes rappelés au point précédent que les candidats non retenus à l'issue de la procédure d'attribution d'un contrat administratif ne peuvent contester leur éviction qu'à l'occasion d'un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat. Les conclusions de la société Pop Ice tendant à l'annulation des décisions par lesquelles la commune de Saint-Jean-de-Monts a rejeté ses candidatures présentées en vue de la conclusion des contrats d'occupation d'un local commercial et de sous-concession de plage, révélées par les courriers que lui a adressés la commune le 24 janvier 2017, sont, dès lors, irrecevables et doivent être rejetées.

Sur les conclusions en contestation de la validité des contrats :

5. En premier lieu, la requérante, qui soutient que les procédures d'attribution du local commercial dit « rotonde espaces des Oiseaux 2 » et du sous-traité d'exploitation de plage n'ont pas fait l'objet de mesures de publicité suffisantes, ne se prévaut de la méconnaissance d'aucun texte ou principe général. Ainsi, ce moyen, qui n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé, ne peut qu'être écarté.

6. En deuxième lieu, la société Pop Ice ne peut utilement invoquer, à l'appui de ses conclusions contestant la validité des contrats, les vices tirés de l'insuffisante motivation des courriers par lesquels la commune l'a informée du rejet de ses offres, dès lors qu'ils sont sans lien direct avec son éviction de l'attribution de ces contrats.

7. En troisième lieu, il résulte de l'instruction que la société Pop Ice et la société Le Farniente ont disposé d'un délai identique pour, d'une part, préparer leur audition par la commission de délégation de service public, laquelle a entendu le même jour les deux candidats qui avaient été convoqués simultanément, et, d'autre part, transmettre à la commune les pièces complémentaires sollicitées à l'issue de cette audition. Dans ces conditions, la requérante n'est pas fondée à soutenir que le principe d'égalité de traitement des candidats aurait été méconnu par la commune, en dépit de la circonstance que la procédure d'attribution des contrats s'est poursuivie après l'expiration des contrats autorisant la requérante à occuper les domaines publics communal et maritime.

8. En quatrième lieu, la société Pop Ice soutient que l'attribution de la convention d'occupation du local commercial et du sous-traité d'exploitation de plage à la société Le Farniente méconnaît le droit de la concurrence, dès lors que l'attributaire exploite déjà trois autres locaux commerciaux dans le même secteur. Toutefois, dès lors que ces contrats ont été conclus au terme de procédures alloties et dans des conditions présumées propres à garantir, pour chacune d'elles, l'égalité d'accès et de traitement des candidats, la requérante n'établit pas que les procédures litigieuses de publicité et mise en concurrence pour l'attribution du quatrième local commercial de la rotonde des Oiseaux et du sous-traité d'exploitation de la plage attenante auraient eu pour effet d'interdire l'existence ou l'émergence d'une offre commerciale concurrente sur le marché occupé par l'attributaire.

9. En cinquième lieu, il résulte de l'instruction qu'en ce qui concerne l'attribution de la sous-concession de plage, s'agissant du critère 1 « Qualité du service proposé en exploitation », l'offre de la société Le Farniente a été jugée « très satisfaisante » sur le projet d'aménagement présenté et « satisfaisante » sur les autres éléments d'appréciation, tandis que celle de la société Pop Ice a été jugée « satisfaisante » sur tous les éléments d'appréciation à

l'exception de celui consacré au projet d'aménagement, jugé « peu satisfaisante ». S'agissant du critère 2 « Conditions économiques et financières », l'offre de la société Le Farniente a été jugée « satisfaisante » sur tous les éléments d'appréciation, tandis que celle de la requérante a été jugée « assez satisfaisante » s'agissant de l'appréciation portée sur le niveau des investissements proposés sur la période, « satisfaisante » s'agissant de l'appréciation sur les tarifs appliqués aux usagers et « peu satisfaisante » s'agissant de l'appréciation de la cohérence du compte prévisionnel d'exploitation. S'agissant, enfin, du critère 3 « performances en matière de protection de l'environnement », les deux offres ont été pareillement estimées « satisfaisantes ». En ce qui concerne, d'autre part, l'autorisation d'occupation du local commercial de « la rotonde des Oiseaux 2 », les éléments de notation comparée des deux offres pour l'attribution de l'autorisation n'ont, en revanche, pas été versés à l'instance.

10. Les circonstances, à les supposer toutes établies, que la société Le Farniente aurait publié sur les réseaux sociaux des critiques en sa faveur et une photographie de son commerce sur laquelle figure une bouteille de vin, et qu'elle aurait, dans le cadre de l'exécution de sous-concessions de plage antérieurement attribués, méconnu ses obligations contractuelles prohibant la délimitation physique des sous-concessions et la circulation sur la plage de véhicules motorisés, ne sont pas propres à établir que les décisions d'attribuer la convention d'occupation du local commercial et le sous-traité d'exploitation de plage à la société Le Farniente seraient entachées d'erreur manifeste d'appréciation.

11. En sixième et dernier lieu, la requérante ne peut utilement se prévaloir, à l'appui de ses conclusions tendant à l'annulation de la convention d'occupation du local commercial et du sous-traité d'exploitation de plage, des conditions dans lesquelles la société attributaire exécute ces contrats après leur conclusion.

12. Il résulte de tout ce qui précède que la société Pop Ice n'établit pas que le contrat d'occupation du local commercial et le sous-traité d'exploitation de plage auraient été illégalement attribués à la société Le Farniente. Par suite, il y a lieu de rejeter ses conclusions tendant à l'annulation de ces contrats.

Sur les conclusions indemnitaires :

13. La commune de Saint-Jean-de-Monts n'ayant pas écarté de manière illégale les offres de la société Pop Ice, les conclusions à fin d'indemnisation présentées par cette dernière ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les conclusions dirigées contre la décision du 1^{er} février 2017 :

14. D'une part, les conclusions de la société Pop Ice à fin d'annulation des contrats en litige ayant été rejetées, elle n'est pas fondée à soutenir que la décision du 1^{er} février 2017 lui prescrivant de quitter le local commercial serait privée de base légale.

15. D'autre part, il ne résulte pas de l'instruction que le délai de quinze jours accordé par la commune à la société Pop Ice pour libérer ce local commercial était insuffisant eu égard au nombre et à la nature des équipements qui s'y trouvaient entreposés. Par suite, le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation dont serait entachée cette décision doit être écarté.

16. Il résulte de ce qui précède que les conclusions de la requérante à fin d'annulation de la décision du 1^{er} février 2017 doivent être rejetées.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

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 commune de Saint-Jean-de-Monts, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la société Pop Ice demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société Pop Ice une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la commune de Saint-Jean-de-Monts et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1^{er} : Les requêtes de la société Pop Ice sont rejetées.

Article 2 : La société Pop Ice versera à la commune de Saint-Jean-de-Monts une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société Pop Ice, à la société Le Farniente et à la commune de Saint-Jean-de-Monts.

Délibéré après l'audience du 14 novembre 2018, à laquelle siégeaient :

Mme Loirat, présidente,
M. Dias, premier conseiller,
M. Dardé, premier conseiller.

Lu en audience publique le 12 décembre 2018.