

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NANTES**

**N°1701220**

---

**SARL POP ICE**

---

**M. E**  
Juge des référés

---

Ordonnance du 27 février 2017

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés les 7 et 17 février sous le n° 1701220, la société Sarl Pop Ice, représentée par Me A..., demande au juge des référés, sur le fondement des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre à la commune de Saint-Jean-de-Monts de ne pas signer le marché relatif à l'exploitation d'un local commercial et d'une terrasse situés « Rotonde espaces des oiseaux » dans le cadre d'un contrat d'occupation du domaine public ;

2°) d'ordonner la suspension de l'exécution de toute décision se rapportant audit contrat ;

3°) d'annuler la procédure d'appel d'offres lancée par la commune de Saint-Jean-de-Monts en vue de la passation du marché en cause ;

4°) de prolonger son contrat jusqu'à la signature du nouveau contrat avec la société attributaire du marché à l'issue de la nouvelle procédure de passation ou, à titre subsidiaire, enjoindre à la commune de Saint-Jean-de-Monts de procéder à ladite prolongation ;

5°) de mettre à la charge de la commune de Saint-Jean-de-Monts la somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les mesures de publicité qui ont consisté en une unique parution de l'appel d'offre dans un journal local le 12 octobre 2016 tout en indiquant une échéance au 31 décembre 2016 ont été insuffisantes constituant une atteinte aux règles de mise en concurrence qui ont préjudicié aux intérêts de la société qui détenait ce contrat depuis dix années ;

- les informations portées à sa connaissance à l'issue de la procédure d'appel d'offre ont été insuffisantes de par la présentation succincte et superficielle des critères et des réponses sur le fondement desquels sa note a été considérée inférieure ou supérieure aux propositions de la société attributaire, dont le contenu de l'offre ne lui a pas été communiqué, ne lui permettant pas de saisir si les critères retenus au bénéfice de cette société sont en rapport avec l'objet du contrat et ses conditions d'exécution, ce qui constitue une atteinte à l'obligation de mise en concurrence ;

- la situation de monopole créée au profit de la société attributaire qui se retrouve seule exploitante des quatre emplacements commerciaux situés « Rotonde espaces des oiseaux » est en soi une atteinte aux obligations de mise en concurrence ;

- les conditions qui lui ont été imposées pour présenter son offre sont manifestement irrégulières en ce qu'elles ont été très courtes puisqu'elle a été avertie le 14 décembre 2016 de sa

comparution devant la commission qui s'est finalement tenue le 20 décembre suivant et que la remise des compléments à apporter à son dossier a été exigée avec une date limite fixée au 6 janvier 2017 sur la période des fêtes de fin d'année ;

- la commune a gravement lésé ses droits de concurrent sortant en laissant le contrat se prolonger au-delà de sa durée de validité fixée au 31 décembre 2016 sans assurer sa sécurité juridique en lui imposant un délai de quinze jours pour rendre les clés du local que la société occupait depuis dix ans après l'avoir débarrassé de tous ses équipements.

Vu les pièces du dossier ;

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. E, premier conseiller, pour statuer sur les demandes en référé en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 21 février 2017 à 10 heures 30 :

- le rapport de M. E, juge des référés, qui informe à cette occasion les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative et de l'article R. 522-9 du même code, que l'ordonnance à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office, tiré de l'irrecevabilité des conclusions aux fins de suspension de la signature du marché litigieux, cette suspension étant acquise de plein droit à compter de l'enregistrement de la requête en vertu des dispositions de l'article L. 551-4 du code de justice administrative ;

- les observations de Me A..., représentant la Sarl Pop Ice, qui soutient en outre à la barre que le courrier du 27 janvier 2017 ne mentionne pas le nom de la personne attributaire du marché, que l'insécurité juridique a pesé sur les conditions de dépôt d'un dossier complet jusqu'au 6 janvier 2017 alors qu'à compter du 31 décembre elle devait avoir débarrassé le local de ses équipements, n'étant plus titulaire d'un contrat, que pour sa part elle a adressé plusieurs messages électroniques à destination des services de la commune qui n'ont jamais répondu ;

- et les observations de la Sas « Le Farniente » qui fait valoir à la barre que les conditions de mise en concurrence ont été respectés par la commune, tous les concessionnaires, personnes physiques, dont les contrats arrivaient à échéance ayant été convoqués pour se voir exposer lesdites conditions, qu'ils ont échangé comme ils ont voulu avec les services de la commune au cours d'une réunion préalable au lancement de la procédure en mai 2016 au cours de laquelle leur a été donné toutes les explications et les démarches à accomplir pour déposer un dossier complet dans les temps impartis lesquels étaient suffisants, qu'ils ne sont concessionnaires que de l'emplacement jouxtant celui de la société requérante et ne sont en rien en situation de monopole comme le laisse entendre la société requérante.

La commune de Saint-Jean-de-Monts régulièrement convoquée à l'audience, n'était ni présente, ni représentée.

Le report de la clôture de l'instruction au 23 février 18h00 a été prononcé à l'issue de l'audience.

Vu les pièces communiquées le 21 février 2017 par la Sas « Le Farniente ».

Une ordonnance du 23 février 2017 a reporté la clôture de l'instruction au 24 février 17h00.

Vu le courriel adressé par la Sas « Le Farniente » le 24 février à 20 heures 18, postérieurement à la clôture de l'instruction.

En application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative et de l'article R. 522-9 du même code, les parties ont été informées par courrier du 23 février 2017 que l'ordonnance à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office, tiré de l'irrecevabilité des conclusions dirigées contre la convention d'occupation du domaine public, dont la procédure de conclusion n'entre pas dans le champ d'application de l'article L. 551-1.

Par un mémoire, enregistré le 24 février 2017, la société Sarl Pop Ice, représentée par Me A... soutient que :

- il apparaît, notamment à la lecture de l'article 3 du contrat d'occupation du domaine public, que ce dernier a été conclu en vue de l'exécution d'une prestation de services avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation le faisant entrer dans le champ de compétence de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

- le contrat d'occupation du domaine public étant indissociable de la procédure de délégation de service public et de l'exploitation concrète des deux espaces concomitamment et par un même opérateur il convient pour le juge du référé précontractuel de se déclarer compétent pour l'ensemble du litige ;

- contrairement à ce que soutient la Sas « Le Farniente » cette société s'est vue attribuer trois des quatre « cases » de la « rotonde espace des oiseaux », la dernière venant de lui être attribuée par la procédure contestée la mettant ainsi en position de prestataire sans concurrence sur un parcours de plus de 200 mètres sur une plage de sable ;

- les documents communiqués par la Sas « Le Farniente » ne permettent pas d'établir que les mêmes formalités ont été accomplies à destination de la société requérante et tendent à établir que des contacts étroits ont été noués par cette société avec les services municipaux, permettant de retenir une rupture d'égalité dans l'appel à concurrence alors qu'aucune date de publication de l'avis administratif n'est avancée, la société maintenant le fait qu'elle n'a été informée de la procédure que par le hasard du calendrier lui imposant de déposer une offre dix jours avant la date limite.

1. Considérant qu'aux termes de l'article L.551-1 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. Le juge est saisi avant la conclusion du contrat.* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « *I.- Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations...* » ; que l'article L. 551-3 du dit code dispose que : « *Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.* » ; qu'aux termes de l'article L. 551-4 du même code : « *Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle.* » ; qu'enfin, selon l'article L. 551-10 de ce même code : « *Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont*

*susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...)* » ; qu'en vertu des dispositions précitées, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

2. Considérant que la commune de Saint-Jean-de-Monts a lancé le 12 octobre 2016, d'une part par publication d'un avis d'appel public à la concurrence et, d'autre part, par l'envoi d'un courrier électronique adressé aux concessionnaires dont le contrat arrivait à échéance le 31 décembre 2016, une procédure d'appel d'offres en vue de la mise à disposition de locaux commerciaux sur le domaine public du front de mer ainsi que d'une délégation de service public pour l'installation et l'exploitation d'activités destinées à répondre aux besoins du service public balnéaire dans le prolongement des locaux commerciaux précités ; que la date limite de remise des offres initiales a été fixée au 15 novembre 2016 et, s'agissant des candidatures se rapportant aux délégations de service public, une seconde date de remise des offres finales après audition, au 9 décembre 2016 ; que la Sarl Pop Ice, candidate au renouvellement de son contrat d'occupation du local commercial « Rotonde espace des Oiseaux 2 », d'une superficie de 16,25m<sup>2</sup> et Lot 7: Terrasse–superficie 50 m<sup>2</sup>-emplacement situé entre les cales 11 et 12–terrasse annexe au local commercial espace des oiseaux 2 a présenté sa candidature le 5 novembre 2016; qu'après avoir auditionné les candidats sélectionnés, dont la société requérante le 20 décembre 2016 et avoir laissé à cette dernière jusqu'au 6 janvier 2017 pour apporter des compléments à son dossier, le pouvoir adjudicateur, a décidé d'attribuer le marché à la Sas "Le Farniente"; que la commune de Saint-Jean-de-Monts a informé la Sarl Pop Ice, par courrier du 27 janvier 2017 du rejet de son offre et de l'attribution du marché la Sas "Le Farniente"; que la Sarl Pop Ice demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions précitées du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation du marché en cause ;

Sur la recevabilité des conclusions tendant à la suspension de la signature du marché litigieux :

3. Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article L. 551-4 du code de justice administrative que la saisine du juge des référés précontractuels emporte par elle-même suspension de la procédure de signature du contrat en litige jusqu'à l'intervention de l'ordonnance du juge des référés ; que les conclusions de la société requérante aux fins de suspension de la signature du marché de maîtrise d'œuvre en cause ont ainsi été dépourvues d'objet dès l'introduction de la présente requête ; qu'elles doivent être par suite rejetées comme irrecevables ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation des procédures de passation contestées :

*S'agissant du contrat d'occupation du domaine public communal.*

4. Considérant que les dispositions précitées de l'article L. 551-1 précitées sont applicables, notamment, à la passation des marchés publics, définis comme tout contrat conclu à titre onéreux par une personne publique en vue d'acquérir les biens, travaux, ou services dont elle a besoin ; qu'en revanche, une convention d'occupation du domaine public, dont la procédure de conclusion n'entre pas dans le champ d'application dudit article L. 551-1 a pour objet la valorisation par la personne publique, au mieux de ses intérêts financiers, d'un élément patrimonial du domaine public mis à disposition d'un tiers contre le paiement d'une redevance ;

5. Considérant qu'en l'espèce, le règlement de consultation se rapportant à la mise à disposition de locaux commerciaux sur la plage de Saint-Jean-de-Monts, définit les lots comme des contrats d'occupation du domaine public communal dans son article 2 et ce règlement précise dans son article 1<sup>er</sup> que : « Les candidats qui souhaitent bénéficier d'une terrasse devront obligatoirement répondre à la procédure de délégation de service public pour l'installation et l'exploitation d'activités destinées à répondre aux besoins du service public balnéaire » ; qu'ainsi un tel contrat, bien que lié à la délégation d'un service public susévoquée à titre subsidiaire, quand bien même le lot n° 7 se rapportant à une autre procédure, relative à la délégation de service public pour l'installation et l'exploitation d'activités destinées à répondre aux besoins du service public balnéaire, concerne une « terrasse annexe au local commercial « espace des oiseaux 2 », ne peut être analysé comme un seul et même contrat de délégation de service public ne pouvant être attribué qu'à un seul délégataire, ni un contrat d'exécution de travaux, de livraison de fournitures ou de prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation; que, dès lors, il n'est pas au nombre des contrats mentionnés à l'article L. 551-1 du code de justice administrative, à l'égard desquels le juge du référé précontractuel peut prendre les mesures définies à l'article L. 551-2 de ce code ; que, par suite, et alors même que la commune de Saint-Jean-de-Monts a choisi de se soumettre, sans y être tenue, à une procédure de mise en concurrence applicable aux marchés publics, le juge du référé précontractuel n'est pas compétent pour statuer sur la demande présentée par la Sarl Pop Ice ;

*S'agissant de la délégation de service public pour l'installation et l'exploitation d'activités destinées à répondre aux besoins du service public balnéaire.*

6. Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que la Sarl Pop Ice était titulaire d'un arrêté d'occupation temporaire du domaine public correspondant à la grande plage entre les cales 11 et 12 côté Nord jusqu'au 30 septembre 2016 ; qu'elle était par suite nécessairement informée du prochain renouvellement de l'autorisation d'exploitation de ladite zone alors au surplus qu'elle en a été avertie par un message électronique dont la nature tardive n'est pas établie par la pièce communiquée ; qu'il est par ailleurs constant que la délégation de service public en litige a fait l'objet d'une publication au BOAMP sous le n°16-135813 et d'une insertion dans la rubrique dédiée aux appels à concurrence sur le site meretlittoral.com, à compter du 10 octobre 2016 ; qu'en procédant aux mesures de publicité précitées la commune de Saint-Jean-de-Monts a respecté les obligations qui s'imposaient à elle eu égard aux caractéristiques de la délégation consentie ; qu'à supposer que la candidature de la société requérante ait fait l'objet d'un seul envoi pour les deux procédures précitées en accompagnement de sa lettre du 5 novembre 2016, ladite candidature a été retenue par la commission communale lors de sa séance du 9 décembre 2016, ce dont la société a été informée par courrier du 14 décembre 2016 ; que la Sarl Pop Ice reconnaît avoir été auditionnée par la commission le 20 décembre 2016 et avoir disposé d'un délai expirant le 6 janvier 2017 pour compléter son dossier de candidature ; qu'aucune disposition légale ou réglementaire ni aucun principe n'interdisait à la commune de Saint-Jean-de-Monts de poursuivre le dialogue et l'examen des offres au-delà de la durée de validité du contrat d'occupation temporaire dont bénéficiait la société requérante, dès lors que cette dernière n'était pas en droit de se prévaloir d'un droit à tacite reconduction ; qu'il ressort des pièces communiquées par la Sas « Le Farniente » que cette société a été auditionnée à la même date que la société requérante et a bénéficié des mêmes délais pour présenter son offre finale ; que la durée trop courte dont aurait pâti la société requérante pour postuler puis compléter son dossier ne peut être tenue pour établie compte tenu des caractéristiques techniques du dossier tel qu'il ressort des termes du règlement de consultation ; qu'il s'ensuit que la Sarl Pop Ice n'est pas fondée à soutenir que le principe d'égalité de traitement aurait été méconnu en l'espèce en ce qu'elle n'aurait pas bénéficié des mêmes informations et des mêmes conditions, notamment de délai, pour candidater au titre de la délégation de service public pour l'installation et l'exploitation d'activités destinées à répondre aux besoins du service public balnéaire ;

7. Considérant, en deuxième lieu, qu'il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres ; que la société Pop Ice, qui ne soutient ni n'allègue que la commune de Saint-Jean-de-Monts aurait dénaturé le contenu de son offre ou de celle de la société attributaire et méconnaissant ou en altérant manifestement les termes de leurs propositions respectives, ne peut ainsi utilement soutenir, à l'appui de ses conclusions en annulation de la procédure de passation, que le pouvoir adjudicateur aurait entaché d'erreur manifeste d'appréciation le jugement porté sur les mérites respectifs de son offre et de celle de la société attributaire du marché ;

8. Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que la Sarl Pop Ice a été informée par un courrier de la commune de Saint-Jean-de-Monts du 27 janvier 2017 des motifs pour lesquels son offre n'avait pas été retenue, que le nom de l'attributaire du marché est mentionné, de même que pour chaque critère les sous critères ayant donné lieu à une appréciation plus favorable de la proposition de la Sas « Le Farniente » par rapport à la sienne ; que la commune n'était pas tenue de communiquer à la société requérante le contenu de l'offre de la société attributaire aux fins de comparaison ; que le projet d'aménagement de la Sarl Pop Ice a été jugé moins satisfaisant que celui de la Sas « Le Farniente » et, s'agissant du critère relatif aux conditions économiques et financières, les éléments d'information apportés par la Sarl Pop Ice se rapportant aux investissements sur la période et au compte prévisionnel d'exploitation ont été moins bien notés que ceux de son concurrent ; que la Sarl Pop Ice n'établit pas en quoi cette analyse, eu égard aux précisions ci-dessus rappelées, ne lui permettrait pas d'appréhender en quoi les appréciations plus favorables de la proposition de la Sas « Le Farniente » étaient en lien avec l'objet du contrat et ses conditions d'exécution ; que ce moyen tiré de ce que la commune aurait manqué à son obligation générale de motivation manque en fait et doit être écarté ;

9. Considérant que, quand bien même la Sas « Le Farniente » serait au final attributaire de l'ensemble des emplacements commerciaux de la « rotonde espace des oiseaux », situation qui ne résulte pas de la seule procédure contestée, cette circonstance n'est pas à elle seule de nature à établir une méconnaissance des obligations de mise en concurrence ; qu'ainsi qu'il a été dit précédemment les délais entre la prise de connaissance de l'appel à candidatures par la société requérante et celui de sa convocation pour comparaître devant la commission de sélection, puis le temps qui a été accordé à cette société pour compléter son dossier, dont il n'est pas établi, au regard des pièces communiquées, qu'ils n'ont été identiques pour la société attributaire, ne sont pas constitutifs de la méconnaissance des règles de concurrence alléguées ; que la prolongation du délai de dépôt des offres au-delà du terme du contrat de concession liant la Sarl Pop Ice à la commune de Saint-Jean-de-Monts, au demeurant favorable à l'intéressée pour compléter son offre, n'est ni constitutive d'une illégalité ni génératrice d'une insécurité juridique telle qu'elle aurait nui aux conditions dans lesquelles s'est organisée la procédure de mise en concurrence ; que, dès lors, ce moyen doit être écarté ;

10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter les conclusions de la requête de la Sarl Pop Ice tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché litigieux et des actes s'y rapportant, ainsi par voie de conséquence que ces conclusions aux fins d'injonction de reprise de la procédure de passation ;

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

11. Considérant que la commune de Saint-Jean-de-Monts n'est pas la partie perdante dans la présente instance ; que, par suite, il n'y a lieu de mettre à sa charge la somme demandée par la Sarl Pop Ice au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

O R D O N N E

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la Sarl Pop Ice est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la Sarl Pop Ice, à la commune de Saint-Jean-de-Monts et à la Sas « Le Farniente ».

Fait à Nantes, le 27 février 2017.

Le juge des référés,

Le greffier,

M. E...

Mme B...

La République mande et ordonne au préfet de la Vendée, en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente ordonnance.

Pour expédition conforme,  
Le greffier,

Mme B...