



**RÉPUBLIQUE  
FRANÇAISE**

*Liberté  
Égalité  
Fraternité*

**Légifrance**

Le service public de la diffusion du droit



## **CAA de MARSEILLE, 5ème chambre, 28/02/2025, 23MA01629, Inédit au recueil Lebon**

**CAA de MARSEILLE - 5ème chambre**

**Lecture du vendredi 28 février 2025**

N° 23MA01629

Inédit au recueil Lebon

Président

Mme CHENAL-PETER

Rapporteur public

M. GUILLAUMONT

Rapporteur

Mme Caroline POUILLAIN

Avocat(s)

WW & ASSOCIÉS

### Texte intégral

#### **RÉPUBLIQUE FRANCAISE AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société GCV Services a demandé au tribunal administratif de Nice d'annuler la convention d'occupation du domaine public signée le 13 novembre 2019 entre la commune de Beausoleil et la société La Charolaise et de condamner la commune de Beausoleil à lui verser la somme de 207 277,53 euros en réparation des préjudices subis du fait de son éviction.

Par un jugement n° 2000384 du 30 mai 2023, le tribunal administratif de Nice a rejeté sa demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête, enregistrée le 29 juin 2023, la société GCV Services, représentée par la SELARL WW et Associés, demande à la Cour, après avoir sollicité la communication de pièces :

1°) d'annuler ce jugement du 30 mai 2023 ;

2°) de faire droit à sa demande de première instance ;

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

Elle soutient que :

- le jugement est irrégulier dès lors qu'il ne mentionne pas son mémoire du 7 mars 2023, contenant pourtant des moyens nouveaux en lien avec la pièce communiquée dans le cadre de l'article R. 613-1-1 du code de justice administrative ;

- contrairement à ce qu'ont estimé les premiers juges, la procédure suivie n'a pas présenté toutes les garanties d'impartialité et de transparence, en méconnaissance de l'article L. 2122-1 du code général de la propriété des

personnes publiques ; l'identité de la personne ou de la commission ayant procédé à la notation et au choix des candidats n'est pas connue ; le règlement de consultation n'a pas été respecté s'agissant tant du contenu des lots attribués, notamment pour le lot " boucherie-charcuterie ", que de la recevabilité des candidatures ou de l'appréciation des compétences ; les notations sont entachées d'erreur manifeste, particulièrement en ce qui concerne la description de l'activité ou la prise en compte de l'ancienneté de celle-ci ;

- pour d'autres activités, certains commerçants ont obtenu une convention sans mise en concurrence, alors même que leur activité faisait doublon avec certains lots mis en concurrence ;
- la décision de se séparer d'elle était en réalité antérieure à la mise en concurrence ;
- dès lors qu'elle était la seule candidate pour l'activité " boucherie-charcuterie " et que sa candidature était recevable, elle a été privée d'une chance sérieuse de remporter le contrat ;
- son préjudice s'élève, sur trois années, au montant dont elle a été privée, correspondant à son bénéfice, aux revenus couvrant l'emprunt souscrit pour le rachat de clientèle, ainsi qu'aux revenus des associés gérants.

Par un mémoire en défense, enregistré le 12 janvier 2024, la commune de Beausoleil, représentée par la SELARL S.Z., conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 6 000 euros soit mise à la charge de la requérante au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que la requête est non fondée dans les moyens qu'elle soulève.

Par une ordonnance du 12 janvier 2024, la clôture de l'instruction a été fixée au 9 février 2024 en application de l'article R. 613-1 du code de justice administrative.

Des observations ont été enregistrées, pour la société GCV Services le 20 janvier 2025 et pour la commune de Beausoleil le 24 janvier 2025, à la suite de la communication d'une pièce intervenue sur le fondement de l'article R. 613-1-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- 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 Poullain,
- les conclusions de M. Guillaumont, rapporteur public,
- et les observations de Me Willm, représentant la société GCV Services.

Considérant ce qui suit :

1. Au mois de juin 2019, la commune de Beausoleil a lancé un appel à candidature pour la conclusion, pour trois ans, de conventions d'occupation de cabines dans les halles du marché municipal Gustave Eiffel, afin d'y exercer une activité de vente, distribution, et présentation de produits alimentaires. Sept commerces étaient recherchés dont une boucherie-charcuterie. Le 14 août 2019, la candidature présentée par la société GCV Services pour l'exercice de cette activité a été rejetée. Cette dernière relève appel du jugement par lequel le tribunal administratif de Nice a rejeté sa demande tendant, d'une part, à l'annulation de la convention conclue le 13 novembre 2019 entre la commune et la société La Charolaise et, d'autre part, à l'indemnisation des préjudices qu'elle estime avoir subis du fait de son éviction.

Sur la régularité du jugement attaqué :

2. D'une part, en application des dispositions de l'article R. 741-2 du code de justice administrative, le jugement " contient le nom des parties, l'analyse des conclusions et mémoires ainsi que les visas des dispositions législatives ou réglementaires dont elle fait application ". D'autre part, aux termes de l'article R. 613-1-1 du code de justice administrative : " Postérieurement à la clôture de l'instruction ordonnée en application de l'article

précédent, le président de la formation de jugement peut inviter une partie à produire des éléments ou pièces en vue de compléter l'instruction. Cette demande, de même que la communication éventuelle aux autres parties des éléments et pièces produits, n'a pour effet de rouvrir l'instruction qu'en ce qui concerne ces éléments ou pièces ".

3. Il ressort des pièces du dossier de première instance qu'alors que le président de la formation de jugement avait initialement fixé la clôture de l'instruction au 3 novembre 2022, une demande tendant à obtenir la communication, de la part de la commune, du " tableau notes " dans une version lisible, a été formulée le 2 mars 2023. Cette pièce, produite le 3 mars 2023, a été communiquée au conseil de la société GCV Services par courrier du 6 mars 2023. Cette demande, de même que cette communication, ont eu pour effet de rouvrir l'instruction en ce qui concernait ce tableau de notation et il était loisible aux parties d'en discuter la portée. Faisant usage de cette faculté, la société GCV Services a produit, le 8 mars 2023, avant la nouvelle clôture de l'instruction intervenue trois jours francs avant l'audience du 9 mai 2023 en application de l'article R. 613-2 du code de justice administrative, un mémoire par lequel elle discutait la valeur probante du tableau ainsi que la pertinence de l'analyse et des notes qu'il transcrivait. Il résulte de l'examen du jugement attaqué que celui-ci a omis de viser ce mémoire et n'y a pas répondu. Par suite, la société GCV Services est fondée à soutenir que le jugement du tribunal administratif de Nice est entaché d'irrégularité et à en demander l'annulation.

4. Il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par la société GCV Services.

Sur les conclusions à fin d'annulation de la convention :

En ce qui concerne l'exception de non-lieu :

5. Si la commune de Beausoleil fait valoir que la convention conclue le 13 novembre 2019 avec la société La Charolaise a été résiliée à compter du 30 novembre 2021, cette circonstance n'est pas de nature à priver d'objet le recours de la société GCV Services, qui tend à l'annulation d'une convention qui a reçu application durant deux ans. Ses conclusions à fin de non-lieu doivent par suite être rejetées.

En ce qui concerne la légalité de la convention :

6. Tout tiers à une convention d'occupation du domaine public conclue sur le fondement de l'article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques, 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, exercé dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées.

7. Le candidat évincé ne peut invoquer, outre les vices d'ordre public dont serait entaché le contrat, que des manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat en rapport direct avec son éviction.

8. Saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, 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. Il peut enfin, s'il en est saisi, 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.

9. En premier lieu, aux termes du 1er alinéa de l'article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques : " 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 ".

10. Il résulte de ces dispositions que la procédure de sélection du titulaire d'un titre permettant l'occupation du domaine public en vue d'une exploitation économique doit respecter le principe de transparence, permettant de garantir le libre et égal accès à cette procédure comme son impartialité. Celui-ci implique ainsi que les modalités d'examen des candidatures soient transparentes, notamment en ce qui concerne la composition de l'entité qui est chargée de cet examen.

11. En l'espèce, l'avis d'appel à candidature se borne à indiquer que les dossiers devront être adressés au service patrimoine et à mentionner l'adresse électronique de l'agent du service chargé de fournir, le cas échéant, des renseignements complémentaires, sans donner aucune indication, autre que les critères d'attribution, quant aux modalités d'examen des candidatures. Si la commune de Beausoleil a fourni dans l'instance, tardivement, une feuille de notation de la candidature de la société GCV Services ainsi qu'un tableau de notation de l'ensemble des candidats, ces éléments ne sont ni datés, ni signés, de sorte que les conditions de leur établissement comme la qualité et l'identité de leur auteur, au sujet desquelles la collectivité ne donne aucune indication, demeurent inconnus. La seule signature du rejet de la candidature de la société GCV Services par l'adjointe au maire déléguée au patrimoine, et de la convention d'occupation du domaine public par le maire lui-même, dont il résulte que ces derniers se sont appropriés l'analyse ainsi effectuée, ne permet pas de satisfaire à l'exigence de transparence issue des dispositions mentionnées ci-dessus.

12. En deuxième lieu, l'appel à candidature mentionnait, sans distinction, un certain nombre de pièces à produire, de natures différentes. Il ressort néanmoins du tableau de notation que, logiquement, la production des pièces administratives, à savoir une pièce d'identité, un extrait de casier judiciaire, l'attestation d'inscription à la taxe professionnelle et au registre du commerce et des sociétés, l'extrait Kbis et l'attestation d'assurance, ne servait pas à classer les candidatures mais à vérifier leur recevabilité. Si la requérante n'est dès lors pas fondée à soutenir qu'elle aurait dû bénéficier d'une note eu égard à la production de ces documents, elle relève en revanche à bon droit que la société La Charolaise n'a produit ni l'extrait Kbis, ni l'attestation d'assurance responsabilité civile pour l'exploitation du commerce. Il ressort en outre du dossier de candidature produit à l'instance que cette dernière n'a pas davantage fourni la pièce d'identité de son représentant, son extrait de casier judiciaire ou l'inscription de la société à la taxe professionnelle. Dès lors que la fourniture desdits documents n'était manifestement pas dépourvue d'utilité et qu'aucune régularisation n'est intervenue, la société GCV Services est fondée à soutenir que le dossier de la société La Charolaise était irrecevable et a été retenu en méconnaissance des dispositions de l'appel à candidature.

13. En revanche, en troisième lieu, si le tableau de notation et la convention litigieuse font apparaître, pour la candidature de la société La Charolaise, la catégorie boucherie, sans mentionner l'activité charcuterie, alors que l'appel à candidature annonçait la recherche d'une boucherie-charcuterie, il en est de même pour l'analyse de la candidature de la société GCV Services. Il n'en résulte dès lors pas que la candidature de la société La Charolaise n'aurait pas, tout comme celle de la société GCV Services, porté sur l'activité charcuterie, traditionnellement liée et accessoire à celle de boucherie. Il ne résulte pas de la convention que la commune aurait entendu exclure que le boucher pratique un tel commerce que la société La Charolaise a d'ailleurs confirmé exercer.

14. En quatrième lieu, les circonstances, d'une part, que la commune de Beausoleil aurait finalement signé des conventions d'occupation pour l'exercice d'autres activités que celles qu'elle recherchait initialement, notamment avec un fromager afin qu'il exerce également une activité non envisagée de charcuterie, et, d'autre part, qu'elle aurait admis que certaines autres activités soient exercées concurremment par deux commerçants différents dans les halles, ne sont pas en rapport avec l'éviction de la candidature de la société GCV Services qui n'a été comparée qu'avec celle du seul autre candidat pour l'exercice de l'activité de boucherie, la société La Charolaise. Il en est de même de la circonstance que certaines cabines auraient un court temps été laissées vacantes ou confiées postérieurement sans mise en concurrence, ce qui ne résulte au demeurant pas de l'instruction.

15. En cinquième lieu, ainsi que la requérante le fait valoir, il ressort du tableau de notation et du dossier de candidature de la société La Charolaise que cette dernière s'est vu attribuer les notes maximales de 10 au titre de l'expérience du responsable de la cabine et des activités antérieures de la candidate, en l'absence de production du curriculum vitae de l'intéressé, pourtant exigée, sur la seule foi d'un article de presse publi-

promotionnel et d'une médaille d'or obtenue au concours général agricole, non par elle-même mais par l'un de ses fournisseurs. Pareillement elle a obtenu une note de 7 sur 10 au titre de son projet d'activité, alors qu'elle n'a fourni aucune précision à cet égard mis à part un prévisionnel comptable et qu'il n'est pas contesté que son gérant avait d'ores et déjà annoncé son intention de prendre sa retraite avant le terme de la convention. Inversement, la requérante a obtenu une note de 2 sur 10 au titre des projections financières, au seul motif qu'elle n'avait pas produit de business plan, alors qu'elle fournissait son bilan et indiquait vouloir continuer son activité selon le même modèle. Ainsi, eu égard aux qualités concurrentielles respectives des deux offres, les notations globales, de 6,3 pour la société GCV, et de 9,2 pour la société La Charolaise, sont entachées d'une erreur manifeste d'appréciation.

16. En sixième lieu, les conditions dans lesquelles les décisions d'attribution prises à l'issue de la procédure et les conventions conclues ont été publiées ou celles dans lesquelles la société GCV Services a été informée du rejet de sa candidature, notamment la motivation de la décision du 14 août 2019, sont sans rapport avec l'éviction de la requérante elle-même.

17. En septième et dernier lieu, le détournement de procédure, que la société GCV services évoque lorsqu'elle soutient que la décision de l'écartier des halles était antérieure à l'avis d'appel à candidature, n'est pas établi.

18. Au final, la convention litigieuse est entachée de plusieurs vices, tenant au défaut de transparence de la procédure, à l'irrecevabilité de la candidature retenue et à l'erreur manifeste commise dans l'appréciation des offres. Dans la mesure où la recevabilité de la candidature de la société GCV Services n'est pas contestée, ces trois vices sont susceptibles de l'avoir lésée. Cependant, ils ne sont pas de nature à justifier la résolution de la convention qui a déjà, ainsi qu'il a été dit précédemment, été résiliée.

19. Il s'en suit que les conclusions à fin d'annulation de cette convention doivent être rejetées.

Sur les conclusions à fin d'indemnisation :

20. 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, qui inclut nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre.

21. Eu égard à l'irrecevabilité de la candidature de la société La Charolaise, telle qu'exposée au point 12, la société GCV Services, qui était la seule autre candidate pour l'activité de boucherie et dont la recevabilité de la candidature n'est pas contestée, avait des chances sérieuses d'emporter le contrat. Elle doit dès lors être indemnisée de son manque à gagner.

22. Le manque à gagner de l'entreprise est évalué par la soustraction du total du chiffre d'affaires non réalisé de l'ensemble des charges variables et de la quote-part des coûts fixes affectée à l'exécution du marché.

23. En l'espèce, il ne saurait dès lors inclure les sommes qu'elle aurait perçues de son activité et qui, servant à couvrir l'emprunt qu'elle a souscrit afin de racheter la clientèle d'un boucher qui travaillait dans lesdites halles, correspondaient à des frais fixes. Il en est de même des rémunérations salariales qu'elle aurait versées à ses gérants. En revanche, la société GCV Services est fondée à solliciter son indemnisation à hauteur du résultat avant impôt dont elle a été privée. Elle justifie que ce résultat s'élevait à 4 675 euros au titre de l'exercice 2018, avant que la commune n'entreprenne les travaux dans les halles. Eu égard à sa volonté de poursuivre son activité telle qu'elle était, à l'amélioration du marché et à la circonstance qu'elle se serait retrouvée seule à exercer ce commerce, il lui sera à cet égard alloué la somme de 6 000 euros par année, soit 18 000 euros, qu'elle sollicite à ce titre. Il n'y a pas lieu de tenir compte du fait qu'elle n'a pas candidaté à l'occasion du nouvel appel à candidature organisé, ni de la circonstance que la convention signée avec la société La Charolaise a été résiliée, avant son terme, du fait de l'attributaire.

24. Il résulte de tout ce qui précède qu'il y a seulement lieu de condamner la commune de Beausoleil à verser la somme de 18 000 euros à la société GCV Services.

Sur les frais liés au litige :

25. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la société GCV Services qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance. En revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Beausoleil une somme de 3 000 euros à verser à la société GCV Services sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

**D É C I D E :**

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Nice du 30 mai 2023 est annulé.

Article 2 : La commune de Beausoleil est condamnée à verser la somme de 18 000 euros à la société GCV Services.

Article 3 : La commune de Beausoleil versera une somme de 3 000 euros à la société GCV Services au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la société GCV Services, à la commune de Beausoleil et à M. A... B..., en sa qualité de liquidateur de la société La Charolaise.

Délibéré après l'audience du 7 février 2025, à laquelle siégeaient :

- Mme Chenal-Peter, présidente de chambre,
- Mme Vincent, présidente assesseure,
- Mme Poullain, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 28 février 2025.

2

N° 23MA01629

fa

Analyse

▼ **Abstrats**