

SELARL ACTAH & ASSOCIES

AGDE - BEZIERS
2 rue Maximilien Sully
Résidence l'Émergence
34500 BEZIERS
T : +33 (0)4 67 005 008
contact@actahetassocies.com

Nos réf. :JD23012 CDPKA / COMMUNE D'AGDE

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MONTPELLIER

REQUÊTE EN ANNULATION

POUR :

L'Association COLLECTIF DES PLAISANCIERS DU CAP D'AGDE (CDPCA), Association régie par les dispositions de la Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, dont le siège social est situé Résidence JEAN BART 1, 3 Impasse Marie Céleste à 34 300 LE CAP D'AGDE, prise en la personne de sa Présidente en exercice, Madame Evelyne PORTIER, domiciliée en cette qualité audit siège.

Ayant pour Avocat la SELARL ACTAH & ASSOCIES représentée par Maître Jordan DARTIER, Avocat au Barreau de BEZIERS, domiciliée en cette qualité 2 rue Maximilien Sully – Résidence l'Émergence à 34500 BEZIERS,

CONTRE :

La délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE approuvant l'avenant n°1 au contrat de Concession de Service Public pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre Nautique du Cap d'Agde et autorisant Monsieur le Maire d'AGDE ou son adjoint délégué à signer ledit avenant n°1.

La décision implicite du Maire de la Commune d'AGDE rejetant le recours gracieux présenté le 14 avril 2023 tendant au retrait de la délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE approuvant l'avenant n°1 au contrat de Concession de Service Public pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre Nautique du Cap d'Agde et autorisant Monsieur le Maire d'AGDE ou son adjoint délégué à signer ledit avenant n°1.

La COMMUNE D'AGDE prise en la personne de son Maire en exercice domicilié ès qualité à l'Hôtel de Ville situé Rue Alsace Lorraine CS20007 à 34 300 AGDE

PLAISE AU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

I- RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE :

a- Sur les Ports de la Commune d'Agde

A la fin des années 1960 et tout au long des années 1970, le développement de la navigation de plaisance a entraîné l'aménagement de nouvelles structures portuaires dédiées à l'accueil de ces navires.

A la suite des lois de décentralisation de 1982, dans les ports concernés, la compétence portuaire a été transférée de l'État aux communes avec continuité des contrats de concession et des sous-traités d'amodiation.

C'est dans ce contexte que suivant arrêté du Préfet du Département de l'Hérault, Préfet de la Région Languedoc Roussillon en date du 30 décembre 1983, les ports du Cap d'Agde et d'Ambonne situés sur la Commune d'Agde ont été transférés de plein droit à ladite Commune d'Agde à compter du 1^{er} janvier 1984.

PIECE 1 : Arrêté préfectoral du 30 décembre 1983.

Par suite, suivant arrêté du Préfet du Département de l'Hérault, Préfet de la Région Languedoc Roussillon en date du 10 mars 1984, publié le 30 juillet 1984 au recueil des actes administratifs, le Port de plaisance du Cap d'Agde et de Port Ambonne ont été mis à la disposition de la Commune d'Agde.

PIECE 2 : Arrêté préfectoral du 10 mars 1984

b- Sur l'historique relatif à la gestion des Ports du Cap d'Agde

En 1991, une convention d'affermage a été conclue entre la Commune d'Agde et la Société de développement économique d'Agde et du Littoral (la SODEAL) qui revêtait alors la forme juridique de société anonyme d'économie mixte locale (SAEML) et qui aujourd'hui est soumise au statut d'entreprise publique locale (EPL)

Cette convention portait délégation de la gestion des ports de la Commune d'Agde ; à savoir le port du Cap d'Agde et le Port Ambonne ainsi que le Centre Nautique du Cap d'Agde.

Une nouvelle convention d'affermage a été consentie par la Commune d'Agde à la SODEAL à compter du 1^{er} janvier 2001, pour une durée de 10 ans, devant expirer le 04 janvier 2011.

Pour des motifs à la fois financiers, pratiques et juridiques, le Conseil Municipal de la Commune d'Agde a décidé en 2004 de résilier par anticipation cette convention à compter du 1^{er} juillet 2005 avec l'accord exprès de la SODEAL.

Par suite, par délibération du 16 juin 2005, le Conseil municipal de la Ville d'Agde s'est prononcé sur le choix d'un nouveau titulaire de la délégation de service public pour la gestion des ports et du centre nautique et a autorisé le Maire de la commune à signer le contrat.

En application de cette délibération, la Commune d'Agde a confié à la SODEAL, délégataire de service public choisi, la gestion des ports et du centre nautique de la Ville d'Agde.

Cette délégation de service public, d'une durée de 15 ans, a commencé à courir à compter du 1^{er} juillet 2005.

c- Sur la concession de service public pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre nautique du Cap d'Agde confié le 13 avril 2021 à la SAEML SODEAL :

Par délibération n°18 du 24 novembre 2020, le Conseil municipal de la Ville d'Agde a approuvé le principe de la délégation de service public pour la gestion et l'exploitation du port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du centre nautique et autorisé le Maire à lancer la procédure de concession de service public, à mener les négociations et à prendre toutes les mesures nécessaires.

Un avis de concession a été envoyé le 04 décembre 2020 à la presse (JOUÉ, BOAMP, Hebdomadaire spécialisé) par la Commune d'Agde.

La date limite de remise des candidatures et des offres avait été fixée au 11 février 2021 à 12h00.

La commission de concession de service public s'est réunie le 11 février 2021 à 14h00 et analysé la candidature de la seule société ayant remis un pli dans les délais impartis ; à savoir la SAEML SODEAL.

Le 16 février 2021, la Commission de concession de service public a proposé à l'autorité territoriale d'engager des négociations avec la société soumissionnaire.

Suite à ces négociations, menées le 05 mars 2021, suivant rapport, l'exécutif local a décidé de retenir l'offre présentée par la SAEML SODEAL.

Par suite, suivant délibération n°26 en date du 13 avril 2021, le Conseil Municipal de la Commune d'Agde a décidé d'approuver le choix de la SAEML SODEAL en tant que titulaire de la concession de service public pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre nautique, d'approuver les termes du contrat de concession de service public et ses annexes, d'autoriser le Maire ou son adjoint délégué à signer le contrat de concession et ses annexes d'une durée de 20 ans à compter de sa notification ou du 1^{er} mai 2021.

PIECE 3 : Délibération n°26 en date du 13 avril 2021

PIECE 4 : Contrat de concession de service public pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre nautique de la Ville d'Agde

d- Sur l'augmentation des tarifs portuaires décidés en 2023

Suivant courrier en date du 14 décembre 2022, le Président Directeur Général (PDG) de la SAEML SODEAL a informé les usagers des Ports de la Commune d'Agde que les tarifs portuaires allaient connaître, au cours de l'année 2023, une évolution en raison d'une inflation enregistrée sur l'année 2022 ayant des répercussions « significatives » sur l'année 2023.

Ainsi, aux termes de ce courrier, le PDG de la SAEML SODEAL annonçait aux usagers des ports que les tarifs 2023 allait faire l'objet d'une hausse provisoire de 5,4 % dès janvier 2023 en application de la formule d'indexation contenue dans la concession de service public liant la SODEAL à la Ville d'Agde, et qu'il y aurait un réajustement des tarifs après leur « validation par le premier conseil municipal de 2023. »

PIECE 5 : Courrier de la SODEAL en date du 14 décembre 2022

Par courrier en date du 31 janvier 2023, le PDG de la SAEML SODEAL est de nouveau venu informer les usagers des ports de « *l'évolution des tarifs de la SODEAL pour 2023* » annonçant cette fois ci que les tarifs allaient augmenter non pas de 5,4% mais de 12% « eu égard au contexte économique inédit ».

PIECE 6 : Courrier de la SODEAL en date du 31 janvier 2023

e- Sur la délibération contestée n°17 prise le 14 février 2023 par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE :

Par délibération n°17 du 14 février 2023, le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE a décidé, à la majorité, d'approuver l'avenant n°1 au contrat de Concession de Service Public pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre Nautique du Cap d'Agde et d'autoriser Monsieur le Maire d'AGDE ou son adjoint délégué à signer ledit avenant n°1.

Cet avenant n°1 prévoit :

- En son article 1 : des modifications pour l'exécution de travaux définis à l'article 3.1 du contrat de Concession de Service Public ;
- En son article 2 : une modification du périmètre concédé ;
- En son article 3 : une création et une modification des tarifs.

A ce titre, l'article 3 de cet avenant n°1 stipule :

« La situation économique mondiale actuelle, période post COVID et conflit en Ukraine, entraîne une explosion du coût des matières premières et de l'énergie : carburants, électricité (+250%) et gaz (+400%). Le titulaire du contrat de concession de service public a été également impacté par une très forte hausse des salaires (+6,5%) liée à l'application de la convention collective des personnels des ports ; aussi, il est décidé, à titre exceptionnel, que l'ensemble des tarifs d'occupation et des prestations font l'objet, au titre de l'année 2023, d'une revalorisation de 12%. »

- En son article 4 : une modification de la valeur des indices de revalorisation
- En son article 5 : une suppression de la garantie financière du délégataire

PIECE 7 : Délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE

PIECE 8 : Avenant n°1 au contrat de Concession de Service Public pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre Nautique du Cap d'Agde

La délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE est la décision attaquée, objet du présent recours contentieux.

Aussi, pour les raisons exposées ci-après, le Tribunal administratif de Montpellier annulera la décision implicite de rejet du recours gracieux formé le 14 avril 2023 ainsi que la délibération contestée n°17 du 14 février 2023.

II- DISCUSSION :

1- Sur la recevabilité de la requête :

Il résulte de la lecture de la délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE (*pièce 7 précitée*) que cette délibération a été signée électroniquement par le Maire d'AGDE le 15 février 2023 et envoyée en Préfecture le 16 février 2023.

Par courrier en date du 14 avril 2023, signifié par exploit de commissaire de justice le 14 avril 2023, et adressé le 14 avril 2023 par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, réceptionné le 17 avril 2023, l'Association CDPCA a demandé à la Commune d'Agde de retirer la délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil municipal de la Commune d'Agde approuvant l'avenant n°1 au contrat de Concession de Service Public pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre Nautique du Cap d'Agde et autorisant Monsieur le Maire d'AGDE ou son adjoint délégué à signer ledit avenant n°1.

PIECE 9 : Recours gracieux du 14 avril 2023 à l'encontre de la délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil municipal de la Commune d'Agde

PIECE 10 : Acte de signification en date du 14 avril 2023 de recours gracieux

La Commune d'Agde n'a pas répondu, dans le délai de 2 mois à compter du 14 avril 2023, au recours administratif préalable formé par l'association CDPCA.

Ainsi, tenant le silence gardé par la Commune d'Agde au-delà de ce délai de 2 mois, une décision implicite de rejet est donc intervenue le 14 juin 2023 sur le recours gracieux formé le 14 avril 2023 tendant au retrait de la délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE.

Dans ces conditions, l'association CDPCA est bien fondée et recevable à contester, par le présent recours contentieux, tant la décision implicite de rejet intervenue le 14 juin 2023 que la délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE.

2- Sur l'intérêt à agir de l'Association CDPCA :

L'Association COLLECTIF DES PLAISANCIERS DU CAP D'AGDE (CDPCA) est une association à but non lucratif déclarée en Sous-préfecture de BÉZIERS le 26 juillet 2014, enregistrée sous le numéro W341006156, régie par les dispositions de la Loi du 1^{er} juillet 1901.

Cette association a pour objet, selon ses Statuts de :

- Préserver, dans un esprit d'ouverture et de concertation, les intérêts des plaisanciers des ports du Cap d'Agde, remplissant les conditions nécessaires pour être membres du Comité Local des Usages Permanents des Ports.
- Entretenir des relations avec les pouvoirs publics, le gestionnaire du port, les professionnels de la mer ainsi qu'avec les organismes concernés pour toutes les questions relatives aux ports, aux zones de mouillages, à la navigation et de manière générale à l'occupation du domaine maritime.
- Organiser ou participer à des manifestations permettant d'informer les plaisanciers sur les sujets les concernant.

Aussi, selon l'article 4 de ses Statuts, l'association peut ester en justice sur mandat du Conseil d'administration.

PIECE 11 : Statuts du CDPCA

PIECE 12 : Récépissé de déclaration de modification, Annonces au Journal officiel

Tenant l'approbation le 14 février 2023 par le Conseil Municipal de la Commune d'Agde de l'avenant n°1 au contrat de Concession de Service Public pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre Nautique du Cap d'Agde, suivant procès-verbal en date du 06 mars 2023, le conseil d'administration de l'Association CDPCA a notamment décidé de donner mandat à Madame Evelyne PORTIER, Présidente du CDPCA, d'ester en justice conformément aux Statuts de l'association et autoriser celle-ci à représenter les plaisanciers membres du CDPCA devant la justice pour la défense de leurs intérêts communs.

PIECE 13 : Procès-verbal du conseil d'administration de l'Association CDPCA en date du 06 mars 2023

Il résulte de tout ce qui vient d'être exposé ci-dessus que l'association CDPCA dispose incontestablement d'un intérêt à agir aux fins d'obtenir par devant la présente juridiction l'annulation de :

- La décision implicite du Maire de la Commune d'AGDE rejetant le recours gracieux qu'elle a présenté le 14 avril 2023 tendant au retrait de la délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE ;
- La délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE approuvant l'avenant n°1 au contrat de Concession de Service Public pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre Nautique du Cap d'Agde et autorisant Monsieur le Maire d'AGDE ou son adjoint délégué à signer ledit avenant n°1.

3- Sur l'illégalité de la décision :

Par délibération n°17 du 14 février 2023, il a été proposé au Conseil Municipal de la Commune d'AGDE que le contrat de concession de service public fasse l'objet d'un avenant n°1 pour :

- Valider le recours à un marché global de performance pour la réalisation des travaux de création du port connecté,
- La modification du périmètre concédé pour extraire le linéaire de quai sur lequel est positionné la Maison de la Mer,
- La création et la modification de certains tarifs d'occupation du Domaine Public Portuaire,
- Le changement de la valeur des indices utilisés pour la revalorisation de la redevance et des tarifs,
- Et supprimer les modalités relatives à la garantie à première demande

À la majorité des voix (28 pour et 6 Contre), le Conseil Municipal a approuvé l'avenant n°1 au contrat de concession de service public et a autorisé le Maire ou son adjoint délégué à signer ledit avenant.

Or, cette délibération n°17 du 14 février 2023 est illégale pour les motifs suivants :

a- Sur l'illégalité externe de la délibération n°17 du 14 février 2023 :

i. Sur le vice de procédure affectant la délibération n°17 du 14 février 2023 tenant la tenue irrégulière du conseil portuaire le 14 février 2023 :

En Droit :

Aux termes de l'article R 5314-17 du Code des transports :

Dans les ports relevant de la compétence des communes, il est institué un conseil portuaire composé ainsi qu'il suit :

1° Le maire ou son représentant qu'il désigne parmi les conseillers municipaux, président ;

2° Un représentant de chacun des concessionnaires ;

3° Des membres représentant les personnels suivants concernés par la gestion du port :

a) Un membre du personnel communal ou du personnel mis par l'Etat à la disposition de la commune appartenant au service chargé des ports ;

b) Un membre du personnel de chacun des concessionnaires.

Les représentants des personnels sont désignés par le maire sur proposition des organisations syndicales représentatives ;

4° Six membres représentant les usagers du port appartenant aux catégories mentionnées à l'article R. 5314-27 et désignés à raison de trois membres qui représentent les navigateurs de plaisance désignés par le comité local des usagers permanents du port et trois membres qui représentent les services nautiques, construction, réparation, et les associations sportives et touristiques liées à la plaisance, désignés par le maire après consultation des organisations représentatives au plan local.

Les membres du conseil portuaire sont nommés par arrêté du maire.

Aux termes de l'article R 5314-21 du Code des transports :

Le conseil portuaire est compétent pour émettre un avis, dans les conditions prévues au présent code, sur les affaires du port qui intéressent les personnes morales et physiques concernées par son administration, notamment les usagers.

Selon les termes de l'article R5314-22 du Code des transports :

Le conseil portuaire est obligatoirement consulté sur les objets suivants :

1° La délimitation administrative du port et ses modifications ;

2° Le budget prévisionnel du port, les décisions de fonds de concours du concessionnaire ;

3° Les tarifs et conditions d'usage des outillages, les droits de port ;

4° Les avenants aux contrats de concession et les nouveaux contrats de concession ;

5° Les projets d'opérations de travaux neufs ;

6° Les sous-traités d'exploitation ;

7° Les règlements particuliers de police.

Le conseil portuaire examine la situation du port et son évolution sur les plans économique, financier, social, technique et administratif.

Il reçoit toutes observations jugées utiles par le gestionnaire du port ainsi que les comptes rendus d'exécution des budgets de l'exercice précédent et de l'exercice en cours.

Les statistiques disponibles portant notamment sur le trafic du port lui sont régulièrement communiquées.

L'article R 5314-23 du Code des transports dispose :

Le fonctionnement du conseil portuaire obéit aux règles suivantes :

1° Le conseil portuaire se réunit au moins deux fois par an ; ses séances ne sont pas publiques ; toutefois, il peut entendre toute personne qu'il juge utile ;

2° Il est convoqué par son président quinze jours au moins avant la date prévue pour sa réunion. Il peut être convoqué sans condition de délai à la demande du préfet, ou d'un concessionnaire ou des deux tiers des membres du conseil ; dans ce cas, la convocation doit intervenir dans les cinq jours suivant la réception de la demande par le président.

Les questions dont l'inscription a été demandée par le préfet, l'un des concessionnaires ou la moitié des membres du conseil sont portées à l'ordre du jour. L'ordre du jour est annexé à la convocation. Les documents correspondants sont communiqués au plus tard huit jours avant la réunion du conseil portuaire ;

3° Le conseil portuaire ne peut délibérer valablement que si deux tiers au moins de ses membres sont présents ou représentés. En l'absence dûment constatée du quorum, le conseil portuaire est à nouveau convoqué et peut délibérer valablement quel que soit le nombre des membres présents. Les avis sont pris à la majorité absolue des voix des membres présents ou représentés. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante ;

4° Un membre du conseil peut se faire représenter soit par un suppléant désigné dans les mêmes conditions et en même temps que les membres titulaires, soit, à défaut, par un autre membre du conseil appartenant à la même catégorie. Chacun ne peut recevoir qu'un seul mandat ;

5° Lorsque l'avis n'est pas émis dans un délai de deux mois à compter de la saisine du conseil, il est réputé favorable.

Aux termes de l'article R 5314-24 du Code des transports :

La durée des mandats des membres du conseil portuaire est de cinq ans.

Lorsqu'un membre titulaire décède, démissionne ou perd la qualité en raison de laquelle il était désigné, il est remplacé pour la durée du mandat restant à courir par un membre désigné dans les mêmes conditions.

Le mandat des membres du conseil portuaire est renouvelable.

Les fonctions de membre du conseil portuaire sont gratuites.

Lorsqu'un membre du conseil portuaire, autre que les représentants élus des personnels, s'abstient sans motif légitime de se rendre à trois réunions consécutives, il peut être déclaré démissionnaire par le préfet. Il est remplacé, pour la durée du mandat restant à courir, par un membre désigné selon les modalités prévues aux articles R. 5314-13, R. 5314-14 et R. 5314-17.

En l'espèce :

Suivant courrier en date du 30 janvier 2023, le Maire de la Commune d'AGDE a convoqué les membres du Conseil Portuaire à une réunion devant se tenir le 14 février 2023 à 10h30 en Mairie d'Agde aux fins de délibérer sur l'ordre du jour suivant :

- Approbation du compte rendu du précédent conseil du 20 octobre 2020 ;
- Avenant n°1 au contrat de CSP
- Règlement particulier de police des ports de plaisance
- Plan de réception et de traitement des déchets d'exploitation des navires
- Questions diverses.

PIECE 14 : Convocation en date du 30 janvier 2023 du Conseil Portuaire

Or, à cette date du 30 janvier 2023, le mandat des membres du conseil portuaire était expiré.

En effet, suivant arrêté n° A/2016-206 en date du 29 janvier 2016 pris par le Maire de la Commune d'AGDE et publié le 02 février 2016, la liste des membres composant le conseil portuaire avait été fixée.

PIECE 15 : Arrêté n° A/2016-206 en date du 29 janvier 2016 pris par le Maire de la Commune d'AGDE

Toutefois, en application de l'article R 5314-24 du Code des transports précité, la durée du mandat des membres du conseil portuaire n'est que de cinq ans.

Ainsi, à la date du 30 janvier 2023, le mandat des membres du conseil portuaire désignés par arrêté du Maire d'AGDE en date du 29 janvier 2016 était expiré depuis le 03 février 2021.

Dès lors, la convocation du conseil portuaire par courrier en date du 30 janvier 2023 est irrégulière.

En outre, suivant arrêté n° A_AP_2023_0011 en date du 01 février 2023 signé électroniquement le 02 février 2023 par le Maire de la Commune d'Agde, l'arrêté n° A/2016-206 du 29 janvier 2016 a été abrogé et la liste des membres du conseil portuaire a été nouvellement fixée.

PIECE 16 : Arrêté n° A_AP_2023_0011 en date du 01 février 2023 signé électroniquement le 02 février 2023 par le Maire de la Commune d'Agde

Ainsi, le 30 janvier 2023, le Maire de la Commune d'Agde ne pouvait pas valablement convoquer les membres du Conseil portuaire dont le mandat était expiré ni même convoquer les nouveaux membres du conseil portuaire qui n'ont été désignés que postérieurement par l'arrêté n° A_AP_2023_0011 en date du 01 février 2023 signé électroniquement le 02 février 2023 par le Maire de la Commune d'Agde.

En outre, des membres du conseil portuaire n'ont pas été convoqués.

La convocation adressée le 30 janvier 2023 pour la tenue du conseil portuaire du 14 février 2023 est donc manifestement irrégulière de sorte que le conseil portuaire du 14 février 2023 s'est tenu dans des conditions illégales.

En effet, tenant l'arrêté n° A_AP_2023_0011 en date du 01 février 2023 fixant la liste des membres du conseil portuaire, signé électroniquement le 02 février 2023 par le Maire de la Commune d'Agde, ce dernier, Président du Conseil portuaire, ne pouvait convoquer ledit conseil portuaire avant la date du 02 février 2023. Or, comme indiqué ci-dessus, la convocation a été adressée le 30 janvier 2023...

En outre, en application de l'article R 5314-23 du Code des transports précité, le conseil portuaire est convoqué par son président quinze jours au moins avant la date prévue pour sa réunion.

Ainsi, un délai minimum de 15 jours doit être respecté entre la date d'envoi de la convocation et celle prévue pour la réunion du Conseil portuaire.

Or, entre le 30 janvier 2023 et le 14 février 2023, ce délai de 15 jours n'a pas été respecté puisque seuls 14 jours se sont écoulés.

Dès lors, force est de constater que le conseil portuaire du 14 février 2023 s'est tenu dans des conditions illégales tenant le non-respect du délai de convocation fixé par l'article R 5314-23 du Code des transports.

En conséquence, les avis émis par le Conseil portuaire du 14 février 2023 ne sont pas réguliers mais au contraire illégaux donc dénués d'effets juridiques de sorte que l'avenant n°1 au contrat de Concession de Service Public pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre Nautique du Cap d'Agde, n'a pas été régulièrement soumis à l'avis obligatoire du Conseil portuaire.

Pourtant, en application de l'article R5314-22 du Code des transports, le conseil portuaire doit obligatoirement être consulté sur : la délimitation administrative du port et ses modifications, les tarifs et conditions d'usage des outillages, les droits de port, les avenants aux contrats de concession et les nouveaux contrats de concession ainsi que les projets d'opérations de travaux neufs.

Dans ces conditions, il s'avère que la délibération n°17 du 14 février 2023 du Conseil Municipal de la Commune d'AGDE a été prise au terme d'une procédure irrégulière de sorte qu'elle est illégale et doit par conséquent être annulée

ii. **Sur le vice de procédure affectant la délibération n°17 du 14 février 2023 tenant l'absence d'affichage des modifications de tarifs des outillages publics concédés :**

En Droit :

Aux termes de l'article R 5314-9 du Code des transports :

La modification des tarifs et conditions d'usage des outillages publics concédés est précédée :

1° De l'affichage des dispositions projetées pendant quinze jours dans les endroits du port principalement fréquentés par les usagers ;

2° De la consultation du conseil portuaire.

Ces opérations sont conduites à la diligence de l'autorité compétente qui en fixe la durée. Les tarifs et conditions d'usage projetés sont applicables trois semaines après la clôture de l'instruction, si dans ce délai l'autorité compétente n'a pas fait connaître son opposition.

En l'espèce :

L'avenant n°1 au contrat de Concession de Service Public attribué à la SAEML SODEAL pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre Nautique du Cap d'Agde, approuvé par délibération n°17 du 14 février 2023 du Conseil Municipal de la Commune d'AGDE, prévoit en son article 3 intitulé « modification des tarifs » :

- La création de nouveaux tarifs d'occupation du domaine public pour les activités de location de « jet-ski » et celles présentes sur le lagon du port du Cap d'Agde et du Parc Lano,

- La modification de tarifs existants pour l'occupation de la zone technique et les activités professionnelles utilisant une place de port
- Une modification de l'ensemble des tarifs d'occupation et des prestations de l'ordre de 12%.

Or, contrairement aux dispositions de l'article R 5314-9 du Code des transports précité, la modification des tarifs des outillages publics concédés n'a pas été précédée d'un affichage des dispositions projetées pendant quinze jours dans les endroits du port principalement fréquentés par les usagers.

Dans ces conditions, il s'avère que la délibération n°17 du 14 février 2023 du Conseil Municipal de la Commune d'AGDE a été prise au terme d'une procédure irrégulière de sorte qu'elle est illégale et doit par conséquent être annulée

- iii. **Sur le vice de forme affectant la délibération n°17 du 14 février 2023 tenant la participation au vote de ladite délibération de Monsieur Stéphane HUGONNET, Conseiller Municipal et Président du Conseil d'administration et Directeur général de la SAEML SODEAL :**

En Droit :

Aux termes de l'article L 2131-11 du Code général des collectivités territoriales :

Sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires. En application du II de l'article L. 1111-6, les représentants des collectivités territoriales ou des groupements de collectivités territoriales mentionnés au I du même article L. 1111-6 ne sont pas comptabilisés, pour le calcul du quorum, parmi les membres en exercice du conseil municipal.

Aux termes de l'article L 1111-6 du code général des collectivités territoriales :

I.-Les représentants d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales désignés pour participer aux organes décisionnels d'une autre personne morale de droit public ou d'une personne morale de droit privé en application de la loi ne sont pas considérés, du seul fait de cette désignation, comme ayant un intérêt, au sens de l'article L. 2131-11 du présent code, de l'article 432-12 du code pénal ou du I de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, lorsque la collectivité ou le groupement délibère sur une affaire intéressant la personne morale concernée ou lorsque l'organe décisionnel de la personne morale concernée se prononce sur une affaire intéressant la collectivité territoriale ou le groupement représenté.

II.-Toutefois, à l'exception des délibérations portant sur une dépense obligatoire au sens de l'article L. 1612-15 du présent code et sur le vote du budget, les représentants mentionnés au I du présent article ne participent pas aux décisions de la collectivité territoriale ou du groupement attribuant à la personne morale concernée un contrat de la commande publique, une garantie d'emprunt ou une aide revêtant l'une des formes prévues au deuxième alinéa du I de l'article L. 1511-2 et au deuxième alinéa de l'article L. 1511-3, ni aux commissions d'appel d'offres ou à la commission prévue à l'article L.

1411-5 lorsque la personne morale concernée est candidate, ni aux délibérations portant sur leur désignation ou leur rémunération au sein de la personne morale concernée.

En l'espèce :

Il ressort de la délibération attaquée n°17 en date du 14 février 2023 (pièce 7 précitée) que Monsieur Stéphane HUGONNET, Conseiller Municipal, mais surtout Président du Conseil d'administration et Directeur Général de la SAEM SODEAL, représentant légal de ladite SAEM SODEAL, était présent lors de ce conseil municipal, a pris part au vote de cette délibération et a voté « pour » la délibération n°17 litigieuse (puisqu'il n'apparaît pas dans le décompte des votes « contre »).

PIECE 17 : Extrait d'immatriculation de la SAEM SODEAL

En effet, il ressort de cette délibération que le Conseil Municipal est composé de 35 membres, que lors du vote de la délibération litigieuse, un membre était absent (Monsieur DUMONT) et que les 34 autres membres ont pris part à la délibération, dont Monsieur HUGONNET qui a voté « pour ».

Pourtant, l'article L 1111-6 II du code général des collectivités territoriales précité dispose très clairement que les représentants d'une collectivité territoriale désignés pour participer aux organes décisionnels d'une autre personne morale de droit public ou d'une personne morale de droit privé (ce qui est le cas pour Monsieur Stéphane HUGONNET) ne participent pas aux décisions de la collectivité territoriale ou du groupement attribuant à la personne morale concernée un contrat de la commande publique (ce qui est nécessairement le cas d'un avenant contractuel à une concession de service public).

En l'espèce, Monsieur Stéphane HUGONNET, Conseiller Municipal et Président du Conseil d'administration et Directeur Général de la SAEM SODEAL a voté pour la délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE approuvant l'avenant n°1 au contrat de Concession de Service Public attribué à la SAEM SODEAL pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre Nautique du Cap d'Agde et autorisant Monsieur le Maire d'AGDE ou son adjoint délégué à signer ledit avenant n°1.

Ainsi, en application de l'article L 2131-11 du Code général des collectivités territoriales, la délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE est entachée d'illégalité de sorte qu'elle doit être annulée.
--

b- Sur l'illégalité interne de la délibération n°17 du 14 février 2023 :

Par délibération n°17 du 14 février 2023, le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE a décidé d'approuver l'avenant n°1 au contrat de Concession de Service Public (CSP) attribué à la SAEM SODEAL pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre Nautique du Cap d'Agde et d'autoriser Monsieur le Maire d'AGDE ou son adjoint délégué à signer ledit avenant n°1.

Or, cet avenant n°1 a apporté des modifications substantielles au Contrat de concession de sorte qu'une nouvelle procédure de mise en concurrence aurait dû être lancée.

Cet avenant n°1 prévoit en effet :

- En son article 1 : des modifications pour l'exécution de travaux définis à l'article 3.1 du contrat de Concession de Service Public ;
- En son article 2 : une modification du périmètre concédé ;
- En son article 3 : une création et une modification des tarifs ;
- En son article 4 : une modification de la valeur des indices de revalorisation ;
- En son article 5 : une suppression de la garantie financière du délégataire.

i- Sur l'article 1 de l'avenant n°1 au Contrat de concession de service public attribué à la SAEML SODEAL :

L'article 1 de l'avenant n°1 litigieux stipule « *les travaux définis à l'article 3.1 du contrat de concession de service public relatif à la modernisation des systèmes de distribution des fluides (eau et électricité) avec télérelèves et comptages individuels sur 1318 emplacements (...) seront réalisés grâce à un Marché Global de Performance.* »

Or, alors même que cet avenant n°1 n'a été approuvé par le Conseil Municipal de la Ville d'Agde que le 14 février 2023 par la délibération attaquée, il s'avère qu'en réalité la SODEAL avait déjà publié les 22, 23 et 24 juin 2022 un appel à concurrence aux fins de confier à une entreprise un tel marché évalué à la somme de 9 500 000 euros et que ce marché était très certainement déjà attribué à la date du 14 février 2023...

PIECE 18 : Avis à concurrence publié par la SODEAL le 23 juin 2022 sur la Centrale des Marchés et le 22 juin 2022 au BOAMP relatif à un marché global de performance relatif aux installations électriques et d'eau potable ainsi qu'au développement de services du port principal et du port Ambonne du Cap d'Agde.

En outre, le recours à un marché global de performance pour la réalisation de travaux de création d'un port « connecté » ne saurait être considéré au sens de l'article 40 du Contrat de concession de service public ni comme « *une modification des investissements à la charge du concessionnaire pour des causes extérieures à ce dernier* », ni « *une modification de la législation entraînant une augmentation des charges de la concession, ni une évolution des conditions économiques et techniques d'exécution du contrat, ni un évènement extérieur aux parties de nature à modifier substantiellement l'économie du contrat* », permettant de revoir, par avenant, les conditions d'exécution dudit contrat de concession de service public.

Au surplus, la modification par avenant d'un contrat de concession de service public pour valider le recours à un marché global de performance pour la réalisation de travaux de création d'un port connecté ne saurait être considéré comme : des modifications prévues dans les documents contractuels initiaux, des travaux ou services supplémentaires devenus nécessaires, des modifications rendues nécessaires par des circonstances imprévues, des modifications non substantielles ou de faible montant, au sens de l'article L3135-1 du Code de la commande publique.

Aux termes de l'article L 3135-1 du Code de la commande publique :

Un contrat de concession peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État, lorsque :
 1° *Les modifications ont été prévues dans les documents contractuels initiaux ;*
 2° *Des travaux ou services supplémentaires sont devenus nécessaires ;*
 3° *Les modifications sont rendues nécessaires par des circonstances imprévues ;*
 4° *Un nouveau concessionnaire se substitue au concessionnaire initial du contrat de concession ;*

5° Les modifications ne sont pas substantielles ;

6° Les modifications sont de faible montant.

Qu'elles soient apportées par voie conventionnelle ou, lorsqu'il s'agit d'un contrat administratif, par l'acheteur unilatéralement, de telles modifications ne peuvent changer la nature globale du contrat de concession.

Aux termes de l'article R 3135-1 du code de la commande publique :

Le contrat de concession peut être modifié lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux, sous la forme de clauses de réexamen ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables, ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage.

Aux termes de l'article R3135-2 du code de la commande publique :

Le contrat de concession peut être modifié lorsque, sous réserve de la limite fixée à l'article R. 3135-3, des travaux ou services supplémentaires sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans le contrat de concession initial, à la condition qu'un changement de concessionnaire soit impossible pour des raisons économiques ou techniques tenant notamment aux exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale.

Aux termes de l'article R 3135-5 du code de la commande publique :

Le contrat de concession peut être modifié lorsque la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'une autorité concédante diligente ne pouvait pas prévoir. Dans ce cas, les dispositions des articles R. 3135-3 et R. 3135-4 sont applicables.

Aux termes de l'article R3135-7 du code de la commande publique :

Le contrat de concession peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles.

Pour l'application de l'article L. 3135-1, une modification est considérée comme substantielle, notamment, lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie :

1° Elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage de participants ou permis l'admission de candidats ou soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou le choix d'une offre autre que celle initialement retenue ;

2° Elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le contrat de concession initial ;

3° Elle étend considérablement le champ d'application du contrat de concession ;

4° Elle a pour effet de remplacer le concessionnaire auquel l'autorité concédante a initialement attribué le contrat de concession par un nouveau concessionnaire, en dehors des hypothèses visées à l'article R. 3135-6.

Selon l'article R3135-8 du code de la commande publique :

Le contrat de concession peut être modifié lorsque le montant de la modification est inférieur au seuil européen qui figure dans l'avis annexé au présent code et à 10 % du

montant du contrat de concession initial, sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions énoncées à l'article R. 3135-7 sont remplies.

Les dispositions de l'article R. 3135-4 sont applicables au cas de modification prévu au présent article.

En l'espèce, le contrat de concession de service public attribué à la SAEML SODEAL ne pouvait pas être modifié par l'avenant n°1 approuvé le 14 février 2023 par le conseil municipal de la Ville d'Agde sans nouvelle procédure de mise en concurrence dès lors que le recours à un marché global de performance d'un montant de 9,5 millions d'euros pour la réalisation des travaux définis à l'article 3.1 du contrat de concession :

- N'était pas prévu dans les documents contractuels initiaux,
- Ne consistait pas en des travaux supplémentaires devenus nécessaires,
- Ne constituait pas une modification rendue nécessaire par des circonstances imprévues,
- Constituait une modification substantielle puisque si elle avait figuré dans la procédure de passation initiale, cette modification aurait attiré davantage de participants ou permis l'admission de candidats ou soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou le choix d'une offre autre que celle initialement retenue ;
- Ne constituait pas une modification de faible montant tenant le montant du marché global de performance (9,5 millions d'euros).

En conséquence, le Conseil Municipal de la Ville d'Agde ne pouvait pas, sans méconnaître les dispositions des articles L 3135-1 et R 3135-1 et suivants du Code de la commande publique, approuver, par délibération n°17 du 14 février 2023, l'avenant n°1 au contrat de concession de service public attribué à la SAEML SODEAL dès lors qu'une nouvelle procédure de mise en concurrence était nécessaire.

Dans ces conditions, la délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE est entachée d'illégalité de sorte qu'elle doit être annulée.

ii- Sur l'article 3 de l'avenant n°1 au Contrat de concession de service public attribué à la SAEML SODEAL :

L'article 3 de l'avenant n°1 au contrat de concession de service public attribué à la SAEML SODEAL intitulé « modification des tarifs » prévoit :

- La création de nouveaux tarifs d'occupation du domaine public pour les activités de location de « jet-ski » et celles présentes sur le lagon du port du Cap d'Agde et du Parc Lano ;
- La modification des tarifs existants pour l'occupation de la zone technique et les activités professionnelles utilisant une place de port ;
- La revalorisation de 12 % de l'ensemble des tarifs d'occupation et des prestations au titre de l'année 2023.

Concernant l'occupation de la zone technique, le tarif de la place à flot sur ponton est majoré de 5% du tarif annuel plaisancier.

Concernant les activités professionnelles utilisant une place de port, le tarif de la place est majoré de 30 % du tarif annuel plaisancier.

Enfin, l'ensemble des tarifs d'occupation et des prestations ont fait l'objet d'une revalorisation de 12%.

Sur ce dernier point, l'article 3 de l'avenant n°1 en litige expose :

« La situation économique mondiale actuelle, période post COVID et conflit en Ukraine, entraîne une explosion du coût des matières premières et de l'énergie : carburants, électricité (+250%) et gaz (+400%). Le titulaire du contrat de concession de service public a été également impacté par une très forte hausse des salaires (+6,5%) liée à l'application de la convention collective des personnels des ports

Toutefois, il est de jurisprudence constante que l'utilisateur d'un service public portuaire ne doit acquitter qu'une redevance annuelle permettant d'assurer le seul financement des charges de ce service portuaire.

Le Conseil d'État retient d'ailleurs (*Conseil d'État, Assemblée, 16 juillet 2007, Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'Hôpital, n°293229, Publié au recueil Lebon*) qu'« une redevance pour service rendu doit essentiellement trouver une contrepartie directe dans la prestation fournie par le service ou, le cas échéant, dans l'utilisation d'un ouvrage public et, par conséquent, doit correspondre à la valeur de la prestation ou du service. »

De même, la Haute juridiction a déjà jugé (*Conseil d'État, 30 septembre 1996, Société stéphanoise des eaux – Ville de Saint Etienne, n°156176 156509, publié au recueil Lebon*) que « les tarifs des services publics à caractère industriel et commercial, qui servent de base à la détermination des redevances demandées aux usagers en vue de couvrir les charges du service, doivent trouver leur contrepartie directe dans le service rendu aux usagers » et qu'ainsi était illégale la redevance augmentée à dessein pour être reversée au budget général d'une collectivité afin de couvrir des charges étrangères à la mission dévolue au service.

Ainsi, la redevance mise à la charge de l'utilisateur d'un service portuaire, service public à caractère industriel et commercial, doit être la stricte contrepartie du service rendu et par conséquent correspondre à la seule valeur du service rendu.

L'utilisateur d'un port ne doit donc acquitter qu'une redevance annuelle permettant d'assurer le seul financement des charges de ce service portuaire. Cette redevance réglée ne saurait donc venir couvrir des charges et prestations étrangères au service portuaire rendu.

Or, en l'espèce, la SAEML s'est vu attribuer par la Commune d'Agde au titre du contrat de concession de service public la gestion et l'exploitation du Centre Nautique du Cap d'Agde de sorte que la redevance réglée par les usagers du Port vient financer le coût du centre nautique du Cap d'Agde qui constitue une charge et une prestation extérieure au service portuaire rendu aux plaisanciers. En 2023, il ressort d'ailleurs du compte d'exploitation prévisionnel que le déficit du centre nautique du Cap d'Agde est de 243 435 € ; déficit financé par les redevances payées par les usagers du port. Ce qui est manifestement illégal.

En l'espèce, il s'avère également que de nombreuses dépenses extérieures au service portuaire sont mises à la charge du concessionnaire et financées notamment par les redevances payées par les usagers ; à savoir :

- Les dépenses de fonctionnement et d'entretien de l'ancienne capitainerie du Centre Port du Cap d'Agde, pour un montant de 10 000 €
- Les dépenses de fonctionnement et d'entretien d'une déchetterie alors que de telles dépenses doivent être mises à la charge des établissements de coopération intercommunales, pour un montant de 300 000 €

- Les dépenses liées à l'organisation de manifestations privées telles que le Salon nautique au profit des professionnels du nautisme ou Vino-Cap, pour un montant de près de 200 000 €
- Les dépenses de publicités et de relations publiques pour un montant de 103 000 €

De telles dépenses ne peuvent pas être mis à la charge des usages du service portuaire. Et pourtant, ces dépenses sont bien financées par les redevances des usagers du port...

Aussi, une collectivité territoriale ne peut légalement décider d'augmenter le montant d'une redevance à la charge de l'utilisateur d'un service portuaire (comme en l'espèce en approuvant un avenant à un contrat de concession de service public) en vue d'assurer l'augmentation de la redevance due par son concessionnaire de service public.

En l'espèce, l'augmentation de la redevance des usagers du port, décidée par l'avenant n°1 au contrat de concession de service public approuvé par la délibération contestée du 14 février 2023, est en réalité la conséquence d'une augmentation de 142 % du montant de la redevance versée par la SAEML SODEAL à la Commune d'AGDE ; à savoir 708 000 € pour un excédent réalisé par la SAEML SODEAL de 781 000 €...soit la quasi-totalité de l'excédent réalisé.

Enfin, les raisons invoquées dans l'article 3 de l'avenant n°1 pour justifier une revalorisation de 12 % de l'ensemble des tarifs d'occupation et des prestations au titre de l'année 2023 ne sont pas fondées.

En effet, alors qu'il est indiqué : « *La situation économique mondiale actuelle, période post COVID et conflit en Ukraine, entraîne une explosion du coût des matières premières et de l'énergie : carburants, électricité (+250%) et gaz (+400%). Le titulaire du contrat de concession de service public a été également impacté par une très forte hausse des salaires (+6,5%) liée à l'application de la convention collective des personnels des ports* », il est possible de constater à la lecture du compte d'exploitation prévisionnel 2023 de la SAEML SODEAL :

- Une diminution de la marge sur vente de carburant : 232 000 € en 2023 contre 1 024 000 € en 2022 diminuant ainsi les recettes du concessionnaire
- Une augmentation des prestations de service du concessionnaire de 10,4 %
- Une augmentation des abonnements annuels de 8,87 %
- Une augmentation des redevances des marinas de 48 %
- Une baisse du coût des fluides (eau et électricité) de 11 %
- Une baisse du coût des matériels et fournitures de 36 %
- Une augmentation des salaires de seulement 3 %
- Une baisse des charges de personnel de 0,34 %

Dès lors, les motifs invoqués (explosion du coût des matières premières et de l'énergie, hausse des salaires) à l'appui de l'augmentation de 12 % des tarifs d'occupation et prestations mis à la charge des usagers du port, prévue à l'article 3 de l'avenant n°1 au contrat de concession de service public approuvé par la délibération contestée du 14 février 2023, ne sont pas fondés.

Dans ces conditions, la délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE est entachée d'illégalité de sorte qu'elle doit être annulée.

iii- Sur l'article 5 de l'avenant n°1 au Contrat de concession de service public attribué à la SAEML SODEAL :

L'article 36 du contrat de concession de service public (page 32/53 de la pièce 4 précitée) stipule :

« Le concessionnaire fournit à la collectivité concédante, dans un délai d'un mois après la notification du contrat, une garantie à première demande :

- D'exploitation d'un montant de 347 900 euros correspondant à 3,5% du chiffre d'affaires hors taxes annuel moyen, calculé sur la base du compte d'exploitation prévisionnel établi pour toute la durée du contrat,*
- D'investissement d'un montant de 735 000 euros correspondant à 3,5% du montant des investissements prévus dans le plan d'investissement prévisionnel présenté en annexe C »*

« La garantie sera renouvelée, chaque année, à la date anniversaire de sa fourniture, de manière à être permanente, ou quasi permanente, pendant toute la durée du Contrat.
La garantie est émise par un établissement financier agréé de premier plan. »

« Cette garantie devra être maintenue jusqu'à la première des deux dates suivantes : (i) l'expiration d'un délai de trois mois suivant le terme du contrat ou (ii) la date à laquelle l'ensemble des opérations de remise en état susvisées aura été réalisé »

Or, il résulte de l'article 5 de l'avenant n°1 au contrat de concession de service public attribué à la SAEML SODEAL, approuvé par délibération n°17 du 14 février 2023 du Conseil Municipal de Ville d'Agde, que cette garantie à première demande, renouvelée chaque année, à la date anniversaire de sa fourniture, a été supprimée.

Si aux termes de l'article L 3135-1 du Code de la commande publique : *Un contrat de concession peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État, lorsque : (...) 5° Les modifications ne sont pas substantielles.*

En l'espèce, la suppression de la garantie à première demande résultant de l'article 5 de l'avenant n°1 précité ne résulte pas, en application de l'article L 3135-1 du code de la commande publique précité, ni d'une modification prévue dans les documents contractuels initiaux, ni de travaux ou services supplémentaires devenus nécessaires, ni d'une modification rendue nécessaire par des circonstances imprévues, ni d'un nouveau concessionnaire se substituant au concessionnaire initial du contrat de concession, ni d'une modification de faible montant.

Aussi, aux termes de l'article R3135-7 du code de la commande publique : *Le contrat de concession peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles. Pour l'application de l'article L. 3135-1, une modification est considérée comme substantielle, notamment, lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie : 1° Elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage de participants ou permis l'admission de candidats ou soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou le choix d'une offre autre que celle initialement retenue ; 2° Elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le contrat de concession initial.*

En l'espèce, **la suppression**, par l'avenant n°1 précité, **de la garantie à première demande** prévue par l'article 36 du contrat de concession de service public attribué à la SAEML SODEAL **constitue une modification substantielle du contrat de concession de service public** puisque :

- Si cette garantie à première demande n'avait pas figuré dans la procédure de passation initiale, l'absence d'une telle garantie financière aurait attiré davantage de participants ou permis l'admission de candidats ou soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou le choix d'une offre autre que celle initialement retenue ;
- Cette suppression de garantie à première modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le contrat de concession initial.

En effet, cette garantie à première demande, prévue à l'article 36 du contrat de CSP, permettait de fournir chaque année à la collectivité concédante, la Commune d'Agde, une garantie à première demande d'exploitation d'un montant de 347 900 euros et d'investissement d'un montant de 735 000 euros.

La suppression de cette garantie fragilise donc la collectivité concédante en faveur du concessionnaire et modifie par conséquent l'équilibre économique de la concession d'une manière qui n'était pas prévue dans le contrat de concession initial.

En conséquence, le Conseil Municipal de la Ville d'Agde ne pouvait pas, sans méconnaître les dispositions des articles L 3135-1 et R 3135-1 et suivants du Code de la commande publique, approuver, par délibération n°17 du 14 février 2023, l'avenant n°1 au contrat de concession de service public attribué à la SAEML SODEAL dès lors qu'une nouvelle procédure de mise en concurrence était nécessaire.

Dans ces conditions, la délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE est entachée d'illégalité de sorte qu'elle doit annulée.
--

PAR CES MOTIFS

Et tous autres à produire, déduire ou suppléer même d'office

Plaise à Mesdames et Messieurs le Président et les Conseillers composant le Tribunal
Administratif de MONTPELLIER de :

VU l'ensemble des pièces produites

- ➔ **ANNULER** la décision implicite du Maire de la Commune d'AGDE rejetant le recours gracieux présenté le 14 avril 2023 tendant au retrait de la délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE approuvant l'avenant n°1 au contrat de Concession de Service Public pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre Nautique du Cap d'Agde et autorisant Monsieur le Maire d'AGDE ou son adjoint délégué à signer ledit avenant n°1.
- ➔ **ANNULER** la délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE approuvant l'avenant n°1 au contrat de Concession de Service Public pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre Nautique du Cap d'Agde et autorisant Monsieur le Maire d'AGDE ou son adjoint délégué à signer ledit avenant n°1.
- ➔ **CONDAMNER** la COMMUNE D'AGDE à verser à l'Association COLLECTIF DES PLAISANCIERS DU CAP D'AGDE (CDPCA), la somme de 3 000, 00 euros au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

**SOUS TOUTES RÉSERVES
DONT ACTE**

Fait à BEZIERS,
Le 10 Août 2023

Par la SELARL ACTAH & ASSOCIES
Maître Jordan DARTIER



INVENTAIRE DES PIECES PRODUITES À L'APPUI DE LA REQUÊTE :

- PIECE 1 : Arrêté préfectoral du 30 décembre 1983.
- PIECE 2 : Arrêté préfectoral du 10 mars 1984
- PIECE 3 : Délibération n°26 en date du 13 avril 2021
- PIECE 4 : Contrat de concession de service public pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre nautique de la Ville d'Agde
- PIECE 5 : Courrier de la SODEAL en date du 14 décembre 2022
- PIECE 6 : Courrier de la SODEAL en date du 31 janvier 2023
- PIECE 7 : Délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil Municipal de la Commune d'AGDE
- PIECE 8 : Avenant n°1 au contrat de Concession de Service Public pour la gestion et l'exploitation du Port du Cap d'Agde, du Port Ambonne et du Centre Nautique du Cap d'Agde
- PIECE 9 : Recours gracieux du 14 avril 2023 à l'encontre de la délibération n°17 du 14 février 2023 prise par le Conseil municipal de la Commune d'Agde

PIECE 10 : Acte de signification en date du 14 avril 2023 de recours gracieux
PIECE 11 : Statuts du CDPCA
PIECE 12 : Récépissé de déclaration de modification, Annonces au Journal officiel
PIECE 13 : Procès-verbal du conseil d'administration de l'Association CDPCA en date du 06 mars 2023
PIECE 14 : Convocation en date du 30 janvier 2023 du Conseil Portuaire
PIECE 15 : Arrêté n° A/2016-206 en date du 29 janvier 2016 pris par le Maire de la Commune d'AGDE
PIECE 16 : Arrêté n° A_AP_2023_0011 en date du 01 février 2023 signé électroniquement le 02 février 2023 par le Maire de la Commune d'Agde
PIECE 17 : Extrait d'immatriculation de la SAEML SODEAL
PIECE 18 : Avis à concurrence publié par la SODEAL le 23 juin 2022 sur la Centrale des Marchés et le 22 juin 2022 au BOAMP relatif à un marché global de performance relatif aux installations électriques et d'eau potable ainsi qu'au développement de services du port principal et du port Ambonne du Cap d'Agde.