

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE**

N° 2408896

**SA SOCIÉTÉ DU GRAND CASINO DE
DINANT**

**M. Pierre-Yves Gonneau
Juge des référés**

Ordonnance du 24 septembre 2024

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 3 et 18 septembre 2024, la Société du grand casino de Dinant, représentée par Me Drain et Me Bouguettaya, demande au juge des référés :

1°) sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation de la délégation de service public de la gestion et de l'exploitation du casino municipal de La Ciotat ;

2°) de mettre à la charge de la commune de La Ciotat la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la procédure de passation en litige méconnaît les principes d'égalité de traitement des candidats et de liberté d'accès à la commande publique, dès lors que la société Partouche immobilier n'est pas tenue de signer une convention d'occupation du bâtiment lui appartenant, que l'obligation de signer une telle convention entraîne une rupture d'égalité avec la société Pleinair casino dès lors que celle-ci bénéficie d'un bail commercial, que les conditions de ce bail sont plus favorables que celles du projet de convention d'occupation, que seule la société Pleinair casino pourra proposer des modifications de la convention d'occupation, que l'obligation de signer un contrat de licence pour l'exploitation des « parasols » révèle une rupture d'égalité avec la société Pleinair casino dès lors que celle-ci n'y était pas tenue auparavant et qu'il est possible qu'elle n'y soit pas tenue à l'avenir, que le montant des redevances de cette licence n'est pas déterminé, que l'exploitation du casino détenu par la société Partouche immobilier avantage la société Pleinair casino dès lors que la première bénéficiera des investissements réalisés par le concessionnaire, la seconde pouvant alors proposer un programme d'investissement d'un montant plus élevé et pouvant disposer de possibilités de financement non accessibles aux autres concurrents, que la réalisation des investissements immobiliers dépendent de la société propriétaire liée à la société Pleinair casino ;

- la concession méconnaît les dispositions de l'article L. 3132-5 du code de la commande publique dès lors que les investissements du concessionnaire ne font pas retour à l'autorité concédante au terme du contrat ;
- la concession méconnaît les dispositions de l'article L. 3114-1 du code de la commande publique en imposant le versement de redevances injustifiées au propriétaire du bâtiment.

Par un mémoire en défense, enregistré le 17 septembre 2024, la commune de La Ciotat conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la Société du grand casino de Dinant la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable dès lors que la société requérante ne démontre pas avoir été empêchée ou dissuadée de présenter sa candidature en raison des manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence qu'elle invoque ;
- les moyens soulevés sont inopérants et, en tout état de cause, non fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Gonneau, vice-président, pour statuer sur les demandes de référés.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique du 18 septembre 2024 tenue en présence de Mme Martinez, greffière d'audience, M. Gonneau a lu son rapport et a entendu les observations de Me Drain, représentant la Société du grand casino de Dinant qui a conclu aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens et les observations de Me Del Prete, représentant la commune de La Ciotat qui a maintenu les termes de son mémoire en défense et a indiqué, en réponse aux questions du juge des référés, que le projet de promesse unilatérale communiqué par la société Partouche immobilier à la commune n'était pas signé mais que cette société était engagée par la communication de ce document, que la société Pleinair casino était candidate à l'attribution de la concession et, qu'à sa connaissance, le bail commercial liant ces deux sociétés était toujours en vigueur, la société Pleinair casino s'étant toutefois engagée, en étant candidate, à signer la convention d'occupation précaire.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis de concession du 7 juin 2024, la commune de La Ciotat a soumis à la concurrence la concession de la gestion et de l'exploitation du casino municipal. Par un courrier du 20 juin 2024, la Société du grand casino de Dinant a indiqué à la commune de La Ciotat qu'elle ne prendrait pas part à la consultation en raison des méconnaissances des principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité entre les candidats dont était entachée la procédure et a demandé à la commune de la déclarer sans suite. En l'absence de réponse de la commune, la Société du grand casino de Dinant demande au juge des référés l'annulation de cette procédure.

2. 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 (...)* ». 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 (...)* ».

3. Aux termes de l'article L. 3 du code de la commande publique « *Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en œuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures, dans les conditions définies dans le présent code. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics* ».

4. Aux termes de l'article 1.4 du règlement de la consultation : « *Le bâtiment n'est pas propriété de la Commune mais d'un propriétaire privé. / Dans ce cadre, et afin de garantir les conditions du respect de la concurrence, d'égalité de traitement des futurs candidats et de sécuriser la procédure, il est prévu contractuellement la mise à disposition du bâtiment existant par le propriétaire au futur exploitant quel qu'il soit, en imposant des conditions de mise à disposition égales pour tous (conditions d'occupation, d'entretien maintenance et de loyer). / Les conditions de mise à disposition sont précisées dans la convention de mise à disposition jointe. Cette convention sera signée par le propriétaire actuel avec la société qui sera désigné exploitante du service public, quelle qu'elle soit. Il est précisé qu'afin de respecter l'égalité de traitement, la société propriétaire ne pourra être directement candidate à la procédure. / Les candidats devront donc nécessairement proposer une exploitation dans les locaux actuels du casino (parcelle AX 134), dans les conditions de mise à disposition prévues par les documents de la consultation* ». Aux termes de l'article 4.1 de ce règlement : « *Le dossier de consultation comprend les documents suivants : (...) Le projet de convention de mise à disposition du casino existant et ces annexes (...) Les pièces contractuelles relatives à la mise à disposition du bâtiment :*

Projet de convention d'occupation précaire ; Promesse unilatérale de signer une convention d'occupation précaire entre la ville et le propriétaire ; Contrat de licence d'exploitation de droits de propriété intellectuelle et de savoir-faire (...) ». Aux termes de l'article 3 du cahier des charges de la concession en cause : « (...) Le propriétaire du bâtiment s'engage à mettre à disposition du Concessionnaire le bâtiment sur la durée du présent Contrat. / Les conditions de mise à disposition sont précisées dans la convention de mise à disposition jointe. / Cette convention sera signée par le propriétaire actuel avec la société qui sera désigné exploitante du service public, quelle qu'elle soit. Il est précisé qu'afin de respecter l'égalité de traitement, la société propriétaire ne pourra être la société exploitante. / Les candidats devront donc nécessairement proposer une exploitation dans les locaux actuel du casino (parcelle AX 134), dans les conditions de mise à disposition prévues par les documents de la consultation (...) ». Aux termes de l'article 10.1 de ce cahier des charges : « (...) Le lieu d'exécution du contrat, ainsi que les conditions d'occupation du lieu sont définis à la convention d'occupation indétachable de la présente convention (...) ».

5. Sur sommation de la commune de La Ciotat, la société Partouche immobilier a communiqué à la commune un projet de promesse unilatérale de signer une convention d'occupation précaire. Cette dernière convention prévoit la mise à disposition du bâtiment abritant le casino pour la durée de la concession, moyennant une redevance d'un montant de 1 700 000 euros.

6. Il résulte des stipulations citées au point 4 que tous les candidats sont soumis aux mêmes conditions d'occupation du bâtiment en application de la convention d'occupation précaire, y compris la société Pleinair casino, et que, par suite, les moyens tirés de ce que l'obligation de signer une telle convention entraînerait une rupture d'égalité avec cette société dès lors que celle-ci bénéficie à la date de la présente ordonnance d'un bail commercial et que les conditions de ce bail sont plus favorables que celles prévues par la convention d'occupation précaire doivent être écartés. La circonstance que la société Partouche immobilier n'a pas signé la promesse unilatérale de signer la convention d'occupation précaire, ne constitue pas, dans ces conditions, une rupture du principe d'égalité, dès lors que le contrat de concession ne pourra pas être signé par la commune, quel que soit l'attributaire, en l'absence de signature de la convention d'occupation précaire.

7. L'article 6 du règlement de la consultation, relatif à la présentation des offres des candidats rappelle, en premier lieu, que le règlement de la consultation est obligatoire dans toutes ses mentions et que toute offre méconnaissant les prescriptions dudit règlement, notamment en termes de contenu ou de format, sera rejetée comme irrégulière. En second lieu, il est prévu que le candidat fournisse le projet de contrat renseigné et complété avec le cas échéant ses propositions d'aménagements contractuels lesquelles doivent être sans impact significatif sur l'offre juridique, financière et technique ; que doit être fournie également une lettre indiquant que le candidat accepte les conditions de mise à disposition du bâtiment pour la durée de la convention et le projet de convention de mise à disposition avec ses ajustements éventuels.

8. Ces dispositions du règlement de la consultation ne peuvent être regardés comme permettant à la société Pleinair casino, du fait de ses liens économiques avec la société Partouche immobilier, de modifier de manière substantielle les stipulations de la convention d'occupation précaire et, dès lors, ne portent pas atteinte au principe d'égalité entre les candidats.

9. Aux termes de l'article 5 du projet de convention d'occupation précaire : « (...) *L'occupant s'engage à n'effectuer aucune construction, aucun changement de distribution ni de démolition si ce n'est avec le consentement préalable du propriétaire et sous contrôle de l'architecte de ce dernier dont les frais et honoraires resteront à la charge de l'occupant. / De convention expresse, les éventuelles améliorations apportées par l'occupant seront la propriété du propriétaire sans indemnités, à moins qu'il ne préfère demander que les lieux soient remis dans leur état d'origine (...)* ».

10. Si la société Partouche immobilier, en application des clauses précitées, peut empêcher le délégataire d'exécuter tout ou partie du programme d'investissements immobiliers prévu dans l'offre, cette circonstance, relative à l'exécution du contrat, n'a pas pour effet d'empêcher les candidats à la concession d'élaborer leur offre ou de contraindre cette offre.

11. Les critères de jugements des offres prévus par l'article 7 du règlement de la consultation tiennent, entre autres, à la cohérence du compte d'exploitation prévisionnel et des perspectives financières et la qualité, la cohérence et l'adéquation des propositions en matière d'investissement par rapport aux attentes de la commune. Ces critères ne permettent pas à la société Pleinair casino de proposer un montant des investissements décorrélés des produits d'exploitation. Dès lors, le moyen tiré de ce que cette société pourrait, sans risques, proposer un montant d'investissement beaucoup plus élevé que les candidats extérieurs au groupe Partouche n'est pas fondé. De même, la circonstance que la société Partouche immobilier puisse recourir à l'hypothèque ou au crédit-bail du bâtiment dont elle est propriétaire n'a pas d'influence sur les capacités de financement de ses investissements par la société Pleinair casino

12. Il résulte des dispositions de l'article 4.1 citées au point 4 et du projet de convention d'occupation précaire que le délégataire est tenu de signer avec la société Partouche immobilier un contrat de licence d'exploitation des droits de propriété intellectuelle et du savoir-faire dont cette société serait titulaire sur des dispositifs abritant les jeux en extérieur, dits « parasols ». Ce contrat de licence, comme la convention d'occupation précaire, doit être signé par le délégataire quel qu'il soit, y compris la société Pleinair casino, la société ne pouvant se prévaloir utilement de ce que le délégataire sortant exploitait sans licence les « parasols » pour soutenir que l'obligation de signer ce contrat de licence serait constitutif d'une rupture d'égalité des candidats.

13. Si le projet de contrat de licence ne détermine pas le montant de la redevance à verser à la société Partouche immobilier, la commune de La Ciotat a indiqué aux candidats, en réponse à une question, que le montant de cette redevance n'avait pas à être chiffré dans les comptes d'exploitation prévisionnels et qu'elle ne serait pas prise en compte dans le jugement des offres. Dans des conditions, l'absence de chiffrage de cette redevance n'a pas eu pour effet de porter atteinte au principe d'égalité des candidats, le montant de cette éventuelle redevance n'ayant de conséquences qu'en ce qui concerne l'exécution du contrat de concession.

14. Aux termes de l'article L. 3132-4 du code de la commande publique : « *Lorsqu'une autorité concédante de droit public a conclu un contrat de concession de travaux ou a concédé la gestion d'un service public : 1° Les biens, meubles ou immeubles, qui résultent d'investissements du concessionnaire et sont nécessaires au fonctionnement du service public sont les biens de retour. Dans le silence du contrat, ils sont et demeurent la*

propriété de la personne publique dès leur réalisation ou leur acquisition (...)». Aux termes de l'article L. 3132-5 du même code « *Au terme du contrat de concession de travaux ou du contrat concédant un service public, les biens de retour mentionnés à l'article L. 3132-4 qui ont été amortis au cours de l'exécution du contrat de concession font retour dans le patrimoine de la personne publique gratuitement, sous réserve des stipulations du contrat permettant à celle-ci de faire reprendre par le concessionnaire les biens qui ne seraient plus nécessaires au fonctionnement du service public (...)».*

15. La circonstance que les investissements immobiliers consentis par le délégataire ne feront pas retour dans le patrimoine de la commune de La Ciotat n'était pas de nature, au regard de ce qui a été dit au point 11, à empêcher la société requérante de présenter une offre et ne constitue pas, en elle-même, un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence dont la société requérante pourrait utilement se prévaloir devant le juge du référé précontractuel. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions précitées doit être écarté.

16. Aux termes de l'article L. 3114-1 du code de la commande publique : « *Le contrat de concession est conclu par écrit. / Il ne peut contenir de clauses par lesquelles le concessionnaire prend à sa charge l'exécution de services, de travaux ou de paiements étrangers à l'objet de la concession* ».

17. La Société du grand casino de Dinant ne précise pas en quoi le versement de redevances à la société Partouche immobilier du fait de l'occupation du bâtiment et du contrat de licence serait constitutif d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence au titre des dispositions précitées, qui sont relatives aux conditions d'exécution du contrat de concession, et dont la société requérante ne peut, dès lors, utilement se prévaloir devant le juge du référé précontractuel.

18. Il résulte de tout ce qui précède que la requête de la Société du grand casino de Dinant doit être rejetée, sans qu'il soit besoin d'examiner sa recevabilité.

19. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il soit mis à la charge de la commune de La Ciotat une somme au titre des frais exposés par la Société du grand casino de Dinant et non compris dans les dépens. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de cette société une somme au titre des frais exposés par la commune de La Ciotat et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête présentée par la Société du grand casino de Dinant est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par la commune de La Ciotat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la Société du grand casino de Dinant et à la commune de La Ciotat.

Le juge des référés,

Signé

P-Y. GONNEAU

La République mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
La greffière,