

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PAU**

dd

N° 1700179

REPUBLIQUE FRANÇAISE

PRÉFET DES LANDES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Badie
Juge des référés

Le juge des référés,

Ordonnance du 22 février 2017

135-01-015-02
C

Vu la procédure suivante :

Par un déféré et un mémoire en réplique, enregistrés respectivement le 30 janvier et le 15 février 2017, le préfet des Landes demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions du 3^{ème} alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales :

1°) de suspendre l'exécution de la délibération du 24 novembre 2016 par laquelle le conseil municipal de Mimizan a procédé au retrait de la délibération du 25 mars 2015, et a autorisé le maire à signer un bail emphytéotique administratif et une convention de mise à disposition pour la construction d'un casino et d'un espace de loisirs ;

2°) de suspendre l'exécution de ces deux contrats signés le 12 décembre 2016 entre le maire de Mimizan et la société Cetim.

Il soutient que :

- le déféré est recevable ;
- la commune de Mimizan ne pouvait, par une décision du 24 novembre 2016, retirer la délibération du 25 mars 2015, sans méconnaître les dispositions de l'article L. 242-1 du code des relations entre le public et l'administration, qui prévoient que le retrait doit intervenir dans le délai de quatre mois ;
- les contrats signés le 12 décembre 2016 sont identiques à ceux annulés par le jugement du 3 novembre 2016 et ont donc été pris en méconnaissance de la chose jugée ;
- le bail emphytéotique administratif et la convention de mise à disposition sont entachés d'illégalité dès lors que les conseillers municipaux n'ont pas bénéficié des informations essentielles sur l'économie générale du projet préalablement à la délibération du 24 novembre 2016 et que ces nouvelles conventions sont identiques à celles que le tribunal a annulées le 3 novembre 2016 ;

- les contrats sont assimilables à un contrat de partenariat ; or, la commune n'a pas procédé à l'évaluation préalable dans les conditions prévues à l'article L. 1414-2 1° du code général des collectivités territoriales ; donc, les contrats ont été signés au terme d'une procédure irrégulière ; en outre, au titre des ordonnances du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, qui ont modifié l'article L.1311-2 du code général des collectivités locales, la procédure bail emphytéotique administratif/ convention de mise à disposition, ne peut plus avoir pour objet l'exécution de travaux, comme en l'espèce.

Par un mémoire en défense et un mémoire en réplique, enregistrés respectivement les 7 et 20 février 2017, la commune de Mimizan, représentée par Me Bejot du cabinet Claisse et associés, avocat au barreau de Paris, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de l'Etat la somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les conclusions dirigées contre la délibération sont irrecevables ;
- le moyen tiré de la méconnaissance des articles L. 242-1 et L. 243-3 du code des relations entre le public et l'administration n'est pas fondé ;
- le moyen tiré de la prétendue méconnaissance de l'autorité de chose jugée affectant la délibération autorisant le maire à signer les contrats n'est pas fondé dès lors que la délibération vise à régulariser le vice afférent à l'information donnée aux élus : en effet, l'ensemble des conditions financières du bail et de la convention de mise à disposition est énoncé dans la note de synthèse adressée aux conseillers municipaux ; ont été explicitées la destination du bâtiment et les recettes attendues de son exploitation ;
- les motifs de l'annulation des contrats par le jugement du 3 novembre 2016 ont été pris en compte ;
- le moyen tiré de ce que les contrats sont illégaux dès lors que les conseillers municipaux n'auraient pas disposé d'informations suffisantes sur l'économie générale du projet n'est pas fondé ; en effet, les informations non connues à la date de la délibération n'ont pas à être portées à la connaissance des élus ; mais, la note de synthèse présente le contexte, les motifs de fait et de droit de la décision ; et le coût du bail emphytéotique administratif et de la convention de mise à disposition est également précisé ;
- la circonstance que la concession n'est pas encore conclue n'a pas d'incidence dès lors que les recettes attendues de l'activité du nouveau casino n'ont pas d'incidence sur les conditions financières du bail emphytéotique administratif et de la convention de mise à disposition ;
- le moyen tiré de l'absence d'équilibre financier de l'opération n'est pas fondé : en effet, il ne ressort d'aucun texte ni d'aucun principe que des contrats portant sur un bail emphytéotique administratif et une convention de mise à disposition devraient faire apparaître l'équilibre financier de ladite opération ; de plus, les données financières du bail emphytéotique administratif et de la convention de mise à disposition sont bien exposées ;
- le législateur n'a pas entendu soumettre au bail emphytéotique administratif à une évaluation préalable ;
- les vices allégués par le préfet ne concernent pas le choix du contractant du bail emphytéotique administratif et de la convention de mise à disposition, le consentement de la commune n'a pas été vicié et le contenu du contrat des contrats n'est pas illégal ; dès lors, la suspension des contrats ne saurait être prononcée.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la délibération en date du 24 novembre 2016 et les contrats attaqués ;
- le déféré, enregistré le 30 janvier 2017, sous le n° 1700176, par lequel le préfet des Landes demande l'annulation de la délibération du conseil municipal de Mimizan du 24 novembre 2016, du bail emphytéotique administratif et de la convention de mise à disposition pour la construction d'un casino et d'un espace de loisirs.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus à l'audience publique :

- le rapport de M. Badie, juge des référés ;
- et les observations de Me Barre, du cabinet Claisse, pour la commune de Mimizan.

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 554-1 du code de justice administrative : *« Les demandes de suspension assortissant les requêtes du représentant de l'État dirigées contre les actes des communes sont régies par le 3ème alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales (...) »* ; qu'aux termes du 3ème alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales : *« Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Il est statué dans un délai d'un mois. »* ;

2. Considérant que la commune de Mimizan a décidé de transférer le casino, actuellement situé au centre ville, au sein de la zone d'aménagement concertée (ZAC) des Hournails ; que, le 13 décembre 2013, elle a publié un avis d'appel public à concurrence pour l'attribution d'un bail emphytéotique administratif en vue de la construction de bâtiments destinés à l'accueil d'un casino et d'activités de loisirs, bail auquel est adossée une convention de mise à disposition par laquelle l'intégralité des bâtiments construits par l'emphytéote est louée à la commune ; que, simultanément, la commune a engagé une procédure de passation d'une délégation de service public pour l'exploitation du casino ; que, par un jugement du 7 avril 2016 n° 1401048, devenu définitif, le tribunal a annulé cette convention de délégation de service public, conclue le 19 mars 2014 avec la société Casino de Mimizan (groupe Socofinance) ; qu'une nouvelle procédure de passation de délégation de service public a été relancée ; mais que, par une ordonnance du 28 novembre 2016, le juge des référés du tribunal a annulé cette procédure ; que, par une délibération du 25 mars 2015, le conseil municipal de Mimizan a autorisé le maire à signer avec la société Cetim, le bail emphytéotique administratif et la convention de mise à disposition pour la construction d'un nouveau casino et d'un espace de loisirs ; que, par les jugements n° 1501878 et 1501897 du 3 novembre 2016, ces deux conventions ont été annulées par le Tribunal ; que par la suite, par une délibération du 24 novembre 2016, transmise à la préfecture le 8 décembre 2016, le conseil municipal de Mimizan a retiré la délibération du 25 mars 2015 et a autorisé le maire à signer à nouveau deux conventions, bail emphytéotique administratif et convention de mise à disposition, avec

la Cetim ; que, le 15 décembre 2016, le préfet a demandé au maire de Mimizan la communication des projets de bail emphytéotique administratif et de convention de mise à disposition avec leurs annexes ainsi que la note de synthèse adressée aux membres du conseil municipal ; que, le 12 décembre 2016, le bail emphytéotique administratif et la convention de mise à disposition ont été signés ; que, par courrier du 19 décembre 2016, le commune a communiqué au préfet la note de synthèse envoyée aux membres du conseil municipal, préalablement à la séance du 24 novembre 2016 ; que, par le présent déféré, le préfet des Landes demande au juge des référés du Tribunal de suspendre l'exécution de la délibération du 24 novembre 2016, du bail emphytéotique et de la convention de mise à disposition pour la construction d'un nouveau casino ;

Sur les conclusions à fin de suspension de la délibération du 24 novembre 2016 :

Sur la fin de non recevoir opposée en défense :

3. Considérant qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles ; que cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité ; que la légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini ; que, toutefois, dans le cadre du contrôle de légalité, le représentant de l'Etat dans le département est recevable à contester la légalité de ces actes devant le juge de l'excès de pouvoir jusqu'à la conclusion du contrat ;

4. Considérant qu'indépendamment du recours de pleine juridiction dont disposent les tiers à un contrat administratif pour en contester la validité, ceux-ci, dès lors qu'ils se prévalent d'intérêts auxquels l'exécution du contrat est de nature à porter une atteinte directe et certaine sont recevables à contester devant le juge de l'excès de pouvoir la légalité de l'acte administratif portant approbation du contrat ; qu'ils ne peuvent toutefois soulever, dans le cadre d'un tel recours, que des moyens tirés de vices propres à l'acte d'approbation, et non des moyens relatifs au contrat lui-même ;

5. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la délibération attaquée en date du 24 novembre 2016, approuvant le choix du cocontractant et autorisant la signature du contrat, a été prise antérieurement à la signature du contrat, intervenue le 12 décembre 2016 ; que dès lors, sa contestation devant le juge ne rentre pas dans le champ d'application de l'exception prévue par la décision n° 392815 du 23 décembre 2016 du Conseil d'Etat, reprise au point 4 de la présente ordonnance ; que la légalité de cette délibération ne pouvait être contestée par le représentant de l'Etat que jusqu'à la conclusion du contrat ; qu'il s'ensuit que les conclusions du préfet des Landes tendant à la suspension de la délibération du 24 novembre 2016 sont irrecevables et doivent être rejetées ;

Sur les conclusions à fin de suspension du bail emphytéotique administratif et de la convention de mise à disposition :

6. Considérant, qu'aux termes des dispositions de l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction applicable : « *Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L.451-1 du code rural et de la pêche maritime en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ou en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public. Ce bail emphytéotique est dénommé bail emphytéotique administratif. Un tel bail peut être conclu même si le bien sur lequel il porte, en raison notamment de l'affectation du bien résultant soit du bail ou d'une convention non détachable de ce bail, soit des conditions de la gestion du bien ou du contrôle par la personne publique de cette gestion, constitue une dépendance du domaine public, sous réserve que cette dépendance demeure hors du champ d'application de la contravention de voirie. Un tel bail ne peut avoir pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion d'une mission de service public, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, pour le compte ou pour les besoins d'un acheteur soumis à l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ou d'une autorité concédante soumise à l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession* » ;

7. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, par deux jugements du Tribunal, devenus définitifs, en date du 3 novembre 2016, le bail emphytéotique administratif pour la construction de bâtiments destinés à l'accueil d'un casino et d'activités de loisirs et la convention de mise à disposition non détachable du bail, conclus le 23 juin 2015 entre la commune de Mimizan et le groupement Cetim, ont été annulés ; qu'il en résulte que le nouveau contrat de bail emphytéotique, approuvé le 24 novembre 2016, était soumis aux dispositions précitées de l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales et ne pouvait plus avoir pour objet la construction de bâtiments destinés à l'accueil d'un casino et d'activités de loisirs ; que le nouveau contrat de bail emphytéotique a un tel objet en son chapitre 2 ; que dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales, est propre, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à la légalité du contrat de bail emphytéotique administratif, et par voie de conséquence de la convention de mise à disposition qui s'y rattache ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, que le préfet des Landes est fondé à demander la suspension de l'exécution des contrats attaqués, suspension à laquelle les intérêts invoqués en défense ne sauraient faire obstacle ;

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

9. Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :
« Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. » ;

10. Considérant qu'il y a lieu de rejeter la demande présentée par la commune de Mimizan, au titre des dispositions précitées, dès lors qu'elle est partie perdante au litige ;

ORDONNE :

Article 1er : Les conclusions du déféré tendant à la suspension de l'exécution de la délibération du 24 novembre 2016 sont rejetées.

Article 2 : L'exécution du bail emphytéotique administratif et de la convention de mise à disposition signées le 12 décembre 2016 entre le maire de Mimizan et la société Cetim, en vue de la construction de bâtiments destinés à l'accueil d'un casino et d'activités de loisirs est suspendue.

Article 3 : Les conclusions de la commune de Mimizan tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée au préfet des Landes, à la commune de Mimizan et à la société Cetim. Une copie pour information sera transmise au ministre de l'intérieur.

Fait à Pau, le 22 février 2017.

Le juge des référés,

Le greffier,

Signé : A. BADIE

Signé : D. DELGADO

La République mande et ordonne au préfet des Landes en ce qui le concerne et à tous huissiers 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 ordonnance.

Pour expédition conforme :
Le greffier,