

N° 1501897

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Société CASINO de MIMIZAN et autres

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Clen
Rapporteur

Le Tribunal administratif de Pau

M. Sorin
Rapporteur public

(1^{ère} Chambre)

Audience du 13 octobre 2016
Lecture du 3 novembre 2016

39-01-03
39-02

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 10 septembre 2015 et 11 avril 2016, la société Casino de Mimizan, MM. Didier Chiron et Luc Leray, représentés par Me Lapisardi, demandent au tribunal :

1°) d'annuler les décisions du 23 juin 2015 par lesquelles la commune de Mimizan a conclu avec la société anonyme Cetim, d'une part, un bail emphytéotique administratif pour la construction de bâtiments destinés à l'accueil d'un casino et d'activités de loisirs, d'autre part, une convention de mise à disposition non détachable du bail ;

2°) de mettre à la charge, in solidum, de la commune de Mimizan une somme de 5 000 € sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- ils disposent d'un intérêt à agir direct et certain en tant que contribuables locaux ;
- les membres du conseil municipal n'ont pas été suffisamment informés, lors de la séance du conseil municipal du 25 mars 2015, au regard des articles L. 1414-10 et L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales ;
- la délibération du 25 mars 2015 est entachée d'une incompétence négative au sens des dispositions de l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales ;
- la commune n'a pas respecté la procédure de passation de l'appel d'offres restreint en négociant avec la société Cetim SA, en repoussant la date limite de réception des offres, en négociant avec la société retenue sous la forme d'un dialogue compétitif et en méconnaissance de l'article L. 1414-8 du code général des collectivités territoriales ;

- l'objet principal du BEA n'est pas l'occupation du domaine public mais est, d'une part, de concevoir, financer, construire un nouveau casino et d'en assurer l'entretien et la maintenance, d'autre part, de construire un ouvrage destiné à une activité de loisirs ;

- ces conventions doivent être qualifiées de contrat de partenariat, au sens des dispositions de l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales ;

- la candidature du groupement Cetim devait être rejetée comme irrecevable car incomplète ; le groupement ne disposait ni des capacités techniques requises, ni des capacités économiques et financières pour construire les bâtiments ;

- l'offre du groupement Cetim était incomplète ;

- l'analyse de la candidature du groupement Cetim n'a pas été faite par la commission visée à l'article L. 1414-4 du code général des collectivités territoriales ;

- le bail emphytéotique a été signé par la seule société anonyme Cetim alors que le groupement retenu était composé de la société anonyme Cetim et de la société à responsabilité limitée Cetim ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 21 décembre 2015, la commune de Mimizan conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 7 000 € soit mise à la charge solidairement de la société Casino de Mimizan, de MM. Chiron et Leray sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable faute d'intérêt à agir des requérants ;

- la commune a respecté les dispositions de l'article L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales dès lors qu'elle a transmis aux conseillers municipaux un rapport d'analyse complet et annexé à la délibération ;

- l'assemblée délibérante a eu connaissance de toutes les informations requises par les dispositions de l'article L. 1414-10 du code général des collectivités territoriales ;

- le conseil municipal a été régulièrement informé des éléments principaux des contrats et notamment de la levée de l'option relative à l'activité complémentaire de celle du casino ;

- le candidat et le signataire du BEA ne sont pas différents alors que celui-ci a été signé par le mandataire du groupement retenu ;

- le montage contractuel ne correspond pas à la définition du contrat de partenariat au sens des dispositions de l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales, alors applicables ;

- le bail emphytéotique attaqué était soumis aux règles de publicité et de concurrence, prévues par les dispositions de l'article R. 1311-2 du code général des collectivités territoriales, mais n'avait pas à être précédé d'une évaluation préalable, de l'information des élus ou de justifier de l'effectivité des critères de recours ;

- aucune erreur manifeste d'appréciation ne saurait être retenue en ce qui concerne le choix de la candidature du groupement Cetim ou l'analyse de l'offre retenue ; la société Cetim disposait des capacités techniques et financières requises ;

- les candidatures incomplètes n'ont pas à être rejetées, lors d'un contrat de partenariat, conformément aux dispositions des articles L. 1414-8 et D. 1414-2 du code général des collectivités territoriales ;

- la commune a respecté les dispositions de l'article L. 1414-9, alors en vigueur, du code précité et n'a ni modifié l'offre, ni entamé une négociation avec le groupement ; elle n'a pas modifié l'objet principal du contrat, ni choisi une option différente des options décrites dans le règlement de consultation.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- 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 au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Clen ;
- les conclusions de M. Sorin, rapporteur public ;
- les observations de Me Lapisardi, pour la société Casino de Mimizan, MM. Chiron et Leray, de Me Gonzague, pour la commune de Mimizan et de Me Schneider, pour la SA Cetim.

Une note en délibéré présentée pour la commune de Mimizan a été enregistrée le 19 octobre 2016.

Une note en délibéré présentée pour les requérants a été enregistrée le 20 octobre 2016.

1. 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 (BEA) en vue de la construction de bâtiments destinés à l'accueil d'un casino et d'activités de loisirs, 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 présent tribunal a annulé cette convention de délégation de service public, conclue le 19 mars 2014 avec la société Casino de Mimizan (groupe Socofinance) ; que, par ailleurs, à la suite de la délibération du conseil municipal de Mimizan du 25 mars 2015 ayant approuvé le choix de l'offre de l'unique candidat, soit le groupement Cetim, le bail emphytéotique et la convention de mise à disposition détachable du bail ont été signés le 23 juin 2015 avec ce groupement ; que le bail emphytéotique met à la charge de la société Cetim la construction d'un bâtiment abritant un casino ainsi que d'un bâtiment abritant une activité de loisirs sur une parcelle appartenant à la commune et mise à disposition de la société Cetim ; que ce BEA est conclu pour une durée de 20 ans ; qu'en outre, une convention de mise à disposition est liée au contrat de BEA à partir du 1^{er} janvier 2017 dès lors que l'emphytéote loue l'ouvrage pour la durée du BEA ; que, par la présente requête, la société Casino de Mimizan, MM. Chiron et Leray contestent la validité de ces contrats et en demandent l'annulation ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

2. 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 les requérants peuvent éventuellement assortir leur recours d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution du contrat ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; 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, date à laquelle les recours déjà engagés et non encore jugés perdent leur objet ;

3. Considérant, en outre, que le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini ; que les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office ;

Sur la fin de non-recevoir opposée en défense :

4. Considérant que le BEA et la convention de mise à disposition conclus avec la société Cetim SA pour la construction de bâtiments destinés à l'accueil d'un casino et d'activités de loisir emportent des conséquences sur les finances communales ; que les contribuables communaux ont donc intérêt à agir à l'encontre de ces contrats ; que, par ailleurs, les requérants disposent d'un intérêt direct et personnel à agir à l'encontre des contrats précités ; que, par suite, la fin de non-recevoir opposée par la commune de Mimizan doit être écartée ;

5. Considérant que, saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies aux points 2 et 3, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences ; qu'ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat ; qu'en présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci ; qu'il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés ;

En ce qui concerne la légalité externe ;

6. Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article L. 2121-12 du code général des collectivités territoriales : « *Dans les communes de 3 500 habitants et plus, une note explicative de synthèse sur les affaires soumises à délibération doit être adressée avec la convocation aux membres du conseil municipal. / Si la délibération concerne un contrat de service public, le projet de contrat ou de marché accompagné de l'ensemble des pièces peut, à sa demande, être consulté à la mairie par tout conseiller municipal dans les conditions fixées par le règlement intérieur...* » ; et qu'aux termes des dispositions de l'article L. 2121-13 du même code: « *Tout membre du conseil municipal a le droit, dans le cadre de sa fonction, d'être informé des affaires de la commune qui font l'objet d'une délibération.* » ;

7. Considérant, d'une part, qu'il résulte des dispositions des articles L. 2121-12 et L. 2121-13 susmentionnés du code général des collectivités territoriales que l'insuffisance de la note explicative de synthèse entache d'irrégularité les délibérations prises, à moins qu'il n'ait été fait parvenir aux membres du conseil, en même temps que la convocation, les documents leur permettant de disposer d'une information adéquate pour exercer utilement leur mandat ; que cette obligation, qui doit être adaptée à la nature et à l'importance des affaires, doit permettre aux intéressés d'appréhender le contexte ainsi que de comprendre les motifs de fait et de droit des mesures envisagées et de mesurer les implications de leurs décisions ;

8. Considérant que les requérants soutiennent que la note explicative de synthèse adressée aux conseillers municipaux n'a pas permis leur complète information sur le projet soumis à délibération lors du conseil municipal du 25 mars 2015 ; qu'il est constant que cette note de synthèse adressée aux conseillers municipaux précisait que l'équilibre général de l'opération du casino conduit à une opération excédentaire pour la commune en termes de dépenses et de recettes ; que, toutefois, si l'annexe 9 annexée à celle-ci fait état de loyers à verser à l'emphytéote d'un montant de 6 653 000 € en valeur actuelle nette, elle est nettement plus imprécise quant aux recettes escomptées par la commune de Mimizan ; qu'ainsi le versement du loyer annuel, fixé à 200 000 €, n'est justifié, dans son principe et ses modalités de calcul, ni dans la délégation de service public, ni dans l'annexe 9 précitée, laquelle se borne à indiquer que le montant de la redevance est fixé dans la convention ; qu'en outre, les autres recettes attendues liées à l'activité apparaissent incertaines en ce qu'elles reposent sur des prévisions peu réalistes d'augmentation du chiffre d'affaires et du produit brut des jeux ; que, dès lors, le projet de délibération et la note explicative de synthèse ne précisaient pas suffisamment le montant de la participation financière de la commune en particulier s'agissant de l'équilibre financier de l'opération à valider par la signature du bail emphytéotique administratif en cause ; que, par conséquent, les conseillers municipaux n'ont pas été mis en mesure d'apprécier l'ensemble des conditions financières du bail et de la convention de mise à disposition envisagés, au sens des dispositions précitées ; que, par suite, la société Casino de Mimizan, MM. Chiron et Leray sont fondés à soutenir que le contrat de bail emphytéotique administratif et la convention qui lui est adossée sont entachés d'illégalité dès lors que la délibération précitée a méconnu les dispositions des articles L. 2121-12 et L. 2221-13 du code général des collectivités territoriales ;

En ce qui concerne la légalité interne ;

9. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales, « *Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune.* » ; qu'en l'espèce, les membres du conseil municipal de Mimizan ont disposé d'un rapport d'analyse annexé à la délibération du 25 mars 2015 ; que ce rapport d'analyse des offres comprenait l'analyse de la proposition, les motifs du choix et l'économie générale du contrat et

complétait la délibération qui mentionnait elle-même la nature du bail emphytéotique et de la convention approuvés, le nom du preneur et le montant du loyer proposé par la société Cetim ;

10. Considérant toutefois et comme il a été dit au point 8, que le mode de calcul et de détermination de la redevance annuelle d'occupation du domaine public ne sont pas justifiés et reposent sur des évaluations irréalistes de l'évolution du chiffre d'affaires et du produit brut des jeux ; qu'en outre, la seule circonstance que l'article 4.6 de la note de synthèse relatif aux clauses financières précise que le coût de l'opération et les charges induites seront supportées par la société Cetim SA et que celle-ci ne pourra se retourner contre la commune pour assurer l'équilibre financier de l'opération, ne suffit pas à justifier l'insuffisance des contreparties financières de la commune ;

11. Considérant que par suite et dans les circonstances de l'espèce, le montant du loyer annuel et celui des recettes produites par le prélèvement sur le produit brut du casino durant vingt ans sont entachés d'une erreur manifeste d'appréciation ;

12. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, qu'il y a lieu de prononcer l'annulation du BEA et de la convention de mise à disposition pour la construction de bâtiments destinés à l'accueil d'un nouveau casino et au développement d'activités de loisirs à Mimizan, signés le 23 juin 2015 entre la commune de Mimizan et le groupement d'entreprises dont la société Cetim est le mandataire ;

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

13. Considérant qu'il y a lieu de mettre à la charge, solidairement, de la commune de Mimizan et de la société Cetim, parties perdantes, le versement à la société Casino de Mimizan (groupe Cogit), à MM. Chiron et à Leray d'une somme de 1 000 € au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; que pour le même motif, les conclusions présentées sur ce fondement par la commune de Mimizan et la société Cetim ne peuvent qu'être rejetées ;

D É C I D E :

Article 1^{er} : 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 sont annulés.

Article 2 : La commune de Mimizan et la société Cetim verseront solidairement à la société Casino de Mimizan (groupe Cogit), à MM. Chiron et Leray une somme globale de 1 000 € (mille euros) en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par la commune de Mimizan et la société Cetim sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la société Casino de Mimizan, à M. Didier Chiron, à M. Luc Leray, à la commune de Mimizan et à la société anonyme Cetim.

Délibéré après l'audience du 13 octobre 2016, à laquelle siégeaient :

M. Rey-Bèthbéder, président,
M. Davous, premier conseiller,
M. Clen, premier conseiller.

Lu en audience publique le 3 novembre 2016.

Le rapporteur,



H. CLEN

Le président,



É. REY-BÈTHBÉDER

Le greffier,



J-P. MIADONNET

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 du présent jugement.

Pour expédition conforme :
Le greffier,

J-P. MIADONNET