

DSP DE JEUX DE CASINO : L'ÉQUILIBRE DÉLICAT ENTRE CONTINUITÉ DU SERVICE PUBLIC ET LIBRE-ACCÈS À LA COMMANDE PUBLIQUE

Posté le 24 mai 2024 par Sébastien Palmier



Catégorie : [Délégations de service public](#)

TA Marseille 8 avril 2024, Préfet des Bouches-du-Rhône c. Commune de La Ciotat et société Pleinair casino, n° 2307694

Ce qu'il faut retenir :

Le risque contentieux n'est pas exclu en présence d'un seul candidat, le préfet pouvant contester tout contrat administratif en invoquant tout moyen. La clause du cahier des charges d'une concession qui prévoit l'obligation de contracter un bail avec un tiers ne crée aucune obligation pour ce tiers, et constitue par là-même une condition de candidature qui viole les principes de libre-accès et d'égalité de traitement et qui justifie la résiliation du contrat.

Enseignement n°1 : Le préfet peut invoquer n'importe quel moyen à l'appui de son déféré contre un contrat administratif

Dans son important arrêt Tarn-et-Garonne, le Conseil d'État a posé les jalons d'un nouveau recours des tiers contre le contrat administratif (CE, ass., 4 avril 2014, Dpt de Tarn-et-Garonne, n° 358994). Le Tribunal administratif de Marseille en suit

scrupuleusement les termes, et rappelle que tout tiers à un contrat administratif peut, s'il a intérêt à agir, contester sa validité devant le juge. Si en principe le tiers doit invoquer des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent, ou des vices d'ordre public, le préfet ne souffre d'aucune de ces limites et peut invoquer tout moyen à l'appui de son recours.

Le juge qui constate que le moyen est fondé dispose d'un panel de sanction allant de l'obligation d'adopter des mesures de régularisation à l'annulation du contrat, celle-ci n'étant prononcée que dans les cas les plus graves : en présence d'un vice du consentement ou si l'objet du contrat est illicite.

Enseignement n°2 : Les stipulations contre autrui n'ont pas d'effet juridique

L'article 1205 du code civil dispose qu'il est possible dans un contrat de faire promettre à l'autre partie d'accomplir une prestation au profit d'un tiers-bénéficiaire, créant par-là même un droit à son bénéfice par exception à l'effet relatif du contrat.

En l'espèce, la commune de La Ciotat avait lancé une procédure pour la renouvellement de sa délégation de service public des jeux de casino municipal, hébergé dans un bâtiment propriété de la société Partouche immobilier. Le cahier des charges de la délégation prévoyait qu'en conséquence « il devra être consenti par le propriétaire bailleur, un bail au délégataire qui sera retenu à l'issue de la présente procédure ». Toutefois, la société propriétaire n'était pas partie au contrat ni à toute autre convention de nature à créer un droit pour les potentiels délégataires. Par ailleurs, il n'est possible de stipuler « contre » autrui et le contrat ne peut créer d'obligation qu'à l'égard des parties contractantes, ce que n'était pas la société propriétaire en l'espèce.

Enseignement n°3 : L'obligation de contracter avec un tiers pour prétendre à l'attribution d'une concession viole les principes fondamentaux de la commande publique

Si la stipulation en cause ne créait aucune obligation à l'égard de la société Partouche immobilier, le juge estime qu'elle créait bien, en revanche, une obligation à la charge des candidats en tant que condition à l'admissibilité de leur dossier de candidature. Or, le délégataire sortant entretenait des liens économique et institutionnels avec la société propriétaire des locaux, en tant que membres du même groupe Partouche. De sorte que ladite société avait les moyens et l'intérêt de faire obstacle à la candidature de sociétés concurrentes, en refusant de leur accorder un bail ou en leur proposant des conditions moins favorables pouvant impacter le prix et l'attractivité de leur offre.

La position du TA de Marseille met en exergue tout le potentiel, non contesté par ailleurs, des principes fondamentaux de la commande publique. En l'espèce, aucun texte ne prévoyait directement l'interdiction pour l'autorité concédante d'obliger les candidats à contracter avec un tiers. Néanmoins, c'est au visa direct de l'article 3 de la commande publique que le Tribunal déduit que l'autorité concédante a violé ses obligations de publicité et de mise en concurrence, en n'assurant pas le libre-accès à la commande publique et l'égalité de traitement des entreprises candidates.

Enseignement n°4 : La commission de délégation de service public (CDSP) doit jouer un rôle actif dans la sélection des candidats

Au visa de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales, qui prévoit l'intervention d'une CDSP pour le choix des candidats admis à présenter une offre, le TA relève que « celle-ci s'est bornée (...) à émettre un avis favorable à la candidature de la société Pleinair casino, sans toutefois l'analyser », et conclut à un vice entachant la régularité de la procédure. La sélection des candidats à l'attribution d'une DSP ne peut donc pas se résumer à un simple pointage des pièces.

Enseignement n°5 : La sanction du contrat administratif irrégulier ne dépend pas que de la gravité du vice mais de l'ensemble des intérêts en présence

Bien qu'il reconnaisse que le moyen est fondé, le TA de Marseille ne fait produire aucun effet au constat de l'irrégularité de l'intervention de la CDSP. Il retient en revanche que la violation des principes de libre-accès et d'égalité de traitement est suffisamment grave pour justifier une sanction.

En dépit de cette gravité, ces vices ne font pas partie de ceux justifiant une annulation : il eut fallu pour cela que la commune ait eu l'*intention* de les violer. La question de la résiliation du contrat est alors examinée à l'aune de l'atteinte excessive à l'intérêt général. S'agissant d'un service public non critique, le juge tranche sans surprise pour le prononcé de la résiliation. Cependant, cette résiliation n'est prononcée qu'avec un effet différé au 31 décembre 2024 au vu des conséquences à la fois sur les contrats de travail en cours mais aussi sur l'activité touristique de la commune, essentielle, surtout à cette période, alors que la reprise en régie est impossible et que les délais d'une nouvelle procédure de passation sont incompressibles.

TA Marseille 8 avril 2024, Préfet des Bouches-du-Rhône c. Commune de La Ciotat et société Pleinair casino, n° 2307694

Considérant ce qui suit :

1. Par un contrat signé le 14 février 2023, la commune de La Ciotat a délégué le service public des jeux de casino municipal à la société Pleinair casino à compter du 10 juin 2023, pour une durée de douze années. Le préfet des Bouches-du-Rhône demande au tribunal d'annuler ce contrat ou, subsidiairement, de le résilier.

Sur la recevabilité de l'intervention de la société Grand casino de Dinant :

2. Est recevable à former une intervention, devant le juge du fond comme devant le juge de cassation, toute personne qui justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige.

3. Si la société Grand casino de Dinant allègue, sans autre précision, qu'exploitante du casino de Dinant, en Belgique, elle entend développer ses activités en France et qu'elle aurait donc vocation à exécuter la future délégation de service public, cela ne résulte toutefois pas de l'instruction, en l'absence de tout élément pouvant permettre de révéler que cette société, ou le groupe auquel elle appartient, aurait eu pour objectif l'exploitation d'autres casinos en France, dont aurait fait partie celui de La Ciotat, ou la seule exploitation de ce dernier casino. Dans ces conditions, il ne résulte pas de l'instruction que la société Grand casino de Dinant aurait un intérêt à l'annulation ou à la résiliation de la convention de délégation de service public en litige.

Sur le cadre du litige :

4. Aux termes de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales : " Le représentant de l'État dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 2131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission () ".

5. 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. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte au représentant de l'État dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Le représentant de l'État dans le département, compte tenu des intérêts dont il a la charge, peut invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini.

6. Il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences. Il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci.

Sur la validité du contrat en litige :

7. Aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : " Les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics peuvent confier la gestion d'un service public dont elles ont la responsabilité à un ou plusieurs opérateurs économiques par une convention de délégation de service public définie à l'article L. 1121-3 du code de la commande publique préparée, passée et exécutée conformément à la troisième partie de ce code ".

8. 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 ".

9. L'article 2 du cahier des charges de la délégation de service public en litige prévoit que " Aucun bien immobilier ou mobilier ne sera mis à disposition du délégataire par le délégant. En effet, le bâtiment où est actuellement exécutée la convention de délégation de service public pour l'exploitation des jeux de casino en cours, n'est pas propriété de la Commune délégante, ni de la société actuellement délégataire, mais du groupe Partouche Immobilier. Le bien ne relève donc pas du domaine public mais de la propriété privée. L'actuel délégataire est lié via un bail commercial avec une société tierce du même groupe pour l'occupation du bâtiment. Aussi et compte tenu de l'absence de lien juridique entre la société propriétaire du bâtiment et la commune, le bâtiment ne peut pas être considéré comme un bien de retour et doit donc rester propriété d'un tiers, bien qu'hébergeant une activité de service public. En application des dispositions du cahier des charges de la concession pour l'exploitation des jeux de casino signé le 10 juin 2004 et en cours d'exécution, l'exploitation du casino dans le bâtiment affecté à cette activité doit être maintenue. En conséquence, il devra être consenti par le propriétaire bailleur, un bail au délégataire qui sera retenu à l'issue de la présente procédure. Le bâtiment abritant le casino sera dédié exclusivement à la gestion et à l'exploitation des jeux de casino et des activités annexes (animation et restauration) et permettra de garantir la compétitivité et l'attractivité du casino de La Ciotat, dans les conditions prévues par le présent cahier des charges. Le candidat présentera dans son offre, copie du bail consenti par le propriétaire des locaux qui seront occupés pour l'activité de casino ou tout titre l'habilitant à occuper le bâtiment proposé ".

10. D'une part, il résulte de ces stipulations que, contrairement à ce que fait valoir la société Pleinair casino, la commune a obligé les candidats à la délégation de service public des jeux de casino municipal à exploiter ce service dans le bâtiment abritant le casino, propriété de la société Partouche immobilier qui fait partie du groupe Partouche. Il est constant que la société Pleinair casino, délégataire sortant, et unique candidat à la délégation de service public en litige, titulaire d'un bail commercial, prorogé par un avenant du 11 octobre 2022 jusqu'au 30 juin 2035, fait également partie du groupe Partouche. À cet égard, la société Pleinair casino ne peut sérieusement faire valoir que le seul lien qui l'unirait avec la société Partouche immobilier serait le lien juridique constitué par



PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics

ce contrat de bail, dès lors qu'il résulte de l'instruction que le représentant du groupe Partouche au sein du conseil d'administration de la société Pleinair casino est également le directeur général de la société Partouche immobilier, et que le président de cette dernière société est également membre du conseil d'administration de la société Pleinair casino. Ainsi, la société Pleinair casino entretient des liens économiques privilégiés avec la société Partouche immobilier.

11. D'autre part, il résulte également de ces stipulations que les candidats devaient présenter dans leur offre un titre les habilitant à occuper le bâtiment dont la société Partouche immobilier est propriétaire, sans que ces stipulations, contrairement à ce que fait valoir la commune, n'oblige cette société ni à consentir un tel titre, ni à consentir des conditions de location identiques pour tous les candidats à la concession. En effet, il ne résulte pas de l'instruction que la société Partouche immobilier serait tenue d'une quelconque manière par la stipulation selon laquelle " il devra être consenti par le propriétaire bailleur, un bail au délégataire ", en l'absence d'engagement de sa part de respecter le cahier des charges de la délégation de service public.

12. Il en résulte que la société Partouche immobilier était juridiquement en mesure, d'une part, d'empêcher un candidat de présenter un dossier de candidature complet, et, d'autre part, de proposer aux candidats autres que la société Pleinair casino des conditions de location moins favorables que celles consenties à cette dernière par le bail commercial les liant depuis le 1er juin 2017, et qu'ainsi, la commune de La Ciotat n'a pas pris, comme le fait valoir le préfet des Bouches-du-Rhône, les précautions nécessaires afin que les intérêts liant le délégataire sortant, et candidat au renouvellement de sa délégation, au propriétaire des murs du casino, ne soient pas susceptibles de porter atteinte d'une part au principe de liberté d'accès à la commande publique, et, d'autre part, au principe d'égalité de traitement des candidats. Le contrat en litige est dès lors entaché d'un vice tenant à la méconnaissance de ces principes.

13. Aux termes de l'article L. 3123-10 du code de la commande publique : " L'autorité concédante peut exclure de la procédure de passation d'un contrat de concession les personnes qui, par leur candidature, créent une situation de conflit d'intérêts, lorsqu'il ne peut y être remédié par d'autres moyens./ Constitue une telle situation toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du contrat de concession ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du contrat de concession ".

14. Si les dispositions de l'article L. 2141-10 du code de la commande publique, invoquées par le préfet des Bouches-du-Rhône, ne sont applicables qu'aux marchés publics, il doit toutefois être regardé comme ayant entendu invoquer les dispositions précitées.

15. Le principe d'impartialité, qui implique l'absence de situation de conflit d'intérêts au cours de la procédure de sélection du titulaire du contrat, fait partie des principes généraux du droit qui s'imposent aux autorités concédantes comme à toute autorité administrative. Il s'ensuit que la société Partouche immobilier, la société Pleinair casino ou encore le groupe Partouche, ne faisaient pas partie des personnes tenues à l'impartialité et à l'indépendance dans le cadre de la procédure de passation du contrat de délégation de service public en cause et, dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité par ces sociétés est inopérant et doit être écarté.

16. Aux termes de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales : " I.- Une commission analyse les dossiers de candidature et dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières, de leur respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue aux articles L. 5212-1 à L. 5212-4 du code du travail et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. Au vu de l'avis de la commission, l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public peut organiser librement une négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans les conditions prévues par l'article L. 3124-1 du code de la commande publique. Elle saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel elle a procédé. Elle lui transmet le rapport de la commission présentant notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celles-ci, ainsi que les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat ".

17. Il résulte du procès-verbal du 29 novembre 2022 de la commission prévue par les dispositions précitées que celle-ci s'est bornée à reprendre la liste de l'ensemble des pièces administratives, techniques et financières que les candidats devaient produire à l'appui du dossier de candidature, ainsi que la liste des pièces attestant du respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés et de

l'aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public et à émettre un avis favorable à la candidature de la société Pleinair casino, sans toutefois l'analyser. Par suite, le préfet des Bouches-du-Rhône est bien fondé à soutenir que la procédure de passation de la délégation de service public en cause est entachée d'un vice tenant à la méconnaissance des dispositions précitées.

Sur les conséquences des vices constatés :

18. L'irrégularité constatée au point 17 ci-dessus n'est pas de nature à empêcher la poursuite de l'exécution du contrat.

19. Les vices du contrat tenant à la méconnaissance des principes de liberté d'accès à la délégation de service public, et d'égalité de traitement des candidats ne relèvent pas des vices du consentement ou de tout autres vices d'une particulière gravité, dès lors qu'en l'état de l'instruction la commune de La Ciotat ne peut être regardée comme ayant eu l'intention de favoriser l'attributaire du contrat, et, par suite, les conclusions présentées par le préfet des Bouches-du-Rhône aux fins d'annulation doivent être rejetées.

20. Toutefois, l'importance et les conséquences des vices constatés, qui ne sont pas susceptibles d'être régularisés, tenant aux principes mêmes de la commande publique et qui étaient susceptibles de restreindre et fausser la concurrence, s'opposent à la poursuite de l'exécution du contrat, qu'il convient de résilier dès lors que cette mesure, s'agissant d'un service non essentiel, et alors qu'une procédure de passation régulière peut avoir lieu, ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général.

21. Il convient toutefois, au regard de l'impossibilité légale pour la commune de reprendre l'exploitation des jeux de casino en régie, des conséquences immédiates d'une mesure de résiliation pour les salariés de la société Pleinair casino, des conséquences en matière d'attractivité de la commune au cours de la saison estivale, des pertes fiscales dues à la fermeture du casino, et au regard des délais nécessaires pour la passation d'une nouvelle délégation de service public et l'obtention, le cas échéant, d'une licence d'exploitation des jeux par un nouveau délégataire, de prononcer la résiliation du contrat en litige à compter du 31 décembre 2024.

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

22. 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. " ;

23. Ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'État, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que demande la commune de La Ciotat au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

D É C I D E :

Article 1er : L'intervention présentée par la société Grand casino de Dinant n'est pas admise.

Article 2 : Le contrat de délégation de service public des jeux de casino municipal conclu entre la commune de La Ciotat et la société Pleinair casino est résilié à compter du 31 décembre 2024.

Article 3 : 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 4 : Le présent jugement sera notifié au préfet des Bouches-du-Rhône, à la commune de La Ciotat, à la société Pleinair casino, et à la société Grand casino de Dinant.



PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics