

N° 0902081

SOCIETE GAMBLING MANAGEMENT SA

M. Wyss
Juge des référés

Audience du 23 avril 2009
Ordonnance du 27 avril 2009

C-BJ

LA DEMANDE

- La société GAMBLING MANAGEMENT SA, dont le siège social est route de Condroz, 13D, 4100 Boncelles (Belgique), a saisi le tribunal administratif d'une requête, présentée par la SCP Lamy et associés, par Me Guittou, avocat au barreau de Lyon, enregistrée au greffe le 8 avril 2009, sous le n° 0902081.

La société GAMBLING MANAGEMENT SA demande au tribunal, en application des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

- . d'enjoindre à la ville de Lyon de suspendre la procédure de passation de la délégation de service public qu'elle envisage d'accorder pour l'exploitation du casino « Le Pharaon » à Lyon, jusqu'au terme de la présente procédure,
- . d'annuler la procédure et les actes pris par la ville de Lyon dans ce cadre,
- . d'ordonner toute mesure de nature à mettre fin et à corriger les irrégularités entachant cette procédure,
- . de condamner la ville de Lyon à lui verser la somme de 3 000 euros eu titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient qu'elle a candidaté sous l'enseigne « Lyonnaise des Casinos », filiale en cours de constitution ; qu'après deux premières tentatives, la procédure a été relancée par délibération du 25 novembre 2008 et que la commission d'ouverture des plis a retenu sa candidature et celles du groupe Partouche, candidat sortant ; que la date de remise des offres a été fixée au 30 mars 2009 ; que la ville de Lyon a commis une série de manquements aux obligations de mise en concurrence qui rompent l'égalité entre les candidats ; que les locaux qui abritent le bâtiment appartiennent à la société « Hôtel international de Lyon » dirigée par M. Guy Benhamou ; que, dans le cadre de la présente délégation, l'autorité délégante ne

maîtrise pas ces locaux et que les autres candidats ne disposent d'aucun moyen pour imposer la cession ou la location des locaux tels qu'ils sont imposés par la ville ; que cette situation d'inégalité est renforcée par le fait que le groupe Partouche soit à la fois le bailleur et le preneur des locaux, que le bail commercial a été renouvelé en 2006 jusqu'en 2015 ; que les stipulations relatives aux biens loués ne sont pas matériellement exactes ; que la salle utilisée pour la tenue des spectacles prévus dans le cadre de la délégation relève de l'hôtel Hilton et est mise à la disposition du casino dans le cadre d'un protocole qui ne figure pas au dossier de consultation ; que la grande surface de parking souterrain se réduit à 5 emplacements à usage de stockage ; que le dossier de consultation implique nécessairement que le nouveau délégataire disposera de l'ensemble des biens indispensables à l'exercice de sa mission de service public alors que l'article 33 du projet de contrat de délégation dispose qu'aucun des biens nécessaires à l'exploitation du service public ne constitue des biens de reprise ou de retour ; que, dans ces conditions, tout candidat retenu autre que l'actuel délégataire devra procéder à de lourds travaux de réaménagement, rompant la continuité du service ; qu'une telle délégation est irrégulière dès lors que des biens de retour existent forcément ; que de nombreux documents ont fait l'objet de refus de communication de la part de la société exploitante ; que la visite des lieux du 26 février 2009 a été organisée par la société « Grand Casino de Lyon » et non par la ville ; que cette dernière ne maîtrise pas la procédure et admet ne pas connaître les modalités de mise à disposition des locaux de l'activité qu'elle entend déléguer ; que le délégataire sortant a refusé de répondre aux demandes de la ville en indiquant qu'il appartiendra au futur délégataire de renégocier avec l'exploitant de l'hôtel ; qu'il n'y avait aucune raison de déclarer sans suite la précédente procédure dès lors que la présence d'un seul candidat n'interdisait pas de mettre en œuvre la phase de négociation et que cette décision n'a été prise que pour sauver le groupe Partouche qui avait commis une erreur l'écartant de la procédure ;

- Par un mémoire enregistré le 21 avril 2009, présenté par Me Sebag, avocat au barreau de Paris, la société Grand Casino de Lyon conclut au rejet de la requête et, en outre, à ce que la société GAMBLING MANAGEMENT SA soit condamnée à lui verser la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que la candidature a été déposée par la Société Lyonnaise de Casino et non par la société GAMBLING MANAGEMENT ; que la requête présentée par cette dernière est donc irrecevable ; que la situation créée par la propriété de l'immeuble de situation par une filiale du groupe Partouche n'est ni secrète ni nouvelle ; que la société propriétaire de l'hôtel s'est engagée à donner les locaux d'exploitation à bail à tout délégataire choisi par la ville ; que le contenu du bail actuel a été communiqué dans le cadre de la procédure et qu'il est parfaitement conforme aux usages ; que le fait qu'elle ait utilisé ses parkings comme réserve n'empêche pas un nouveau délégataire de les réaffecter à du parking ; que les contraintes liées à la salle de spectacle s'imposent à tout nouvel exploitant ; que la surface disponible qui fait l'objet du bail permet de respecter les obligations légales de fournir des jeux, de la restauration et du spectacle ; que l'annulation de la précédente procédure n'est pas de son fait mais provient d'une erreur de la commission d'appel d'offres qui a cru à tort qu'un document manquait à son dossier alors qu'il n'existait pas ; qu'une visite a été effectuée sur la totalité de l'emprise du bail de la société Grand Casino de Lyon ; qu'il a été fourni aux candidats les éléments techniques et de fait dont peuvent disposer usuellement les locataires ; qu'elle a bien voulu répondre à plusieurs demandes de précisions formulées par la société requérante ;

- Par un mémoire en défense, enregistré le 22 avril 2009, présenté par la SELARL Cabinet d'avocats Philippe Petit et associés, par Me Petit, avocat au barreau de Lyon, la ville de Lyon conclut au rejet de la requête et, en outre, à ce que la société GAMBLING MANAGEMENT SA soit condamnée à lui verser la somme de 1 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que la requête est irrecevable pour défaut d'identification de son auteur et pour défaut de pouvoir de la personne physique représentant la société requérante ; que les locaux de la délégation ne sont pas la propriété du candidat sortant mais d'une autre société, appartenant certes au même groupe, mais qui, elle, n'a pas candidaté ; que la ville s'est engagée à mettre à disposition des locaux pour l'exploitation du casino et s'est assurée auprès du groupe Partouche par l'article 17 du contrat de délégation arrivant à expiration que les locaux dont il est propriétaire devront continuer à être affectés à la délégation de service public jusqu'en 2019 ; qu'en cas de difficulté, il lui appartiendra de mettre en place les voies de droit nécessaires au respect de ces engagements mais qu'il s'agit là d'un problème d'exécution et non d'une difficulté liée à la passation du contrat ; que les conditions dans lesquelles le bail a été renouvelé en 2006 pour 9 ans concernent les relations commerciales entre bailleur et preneur et ne relèvent pas du référé précontractuel ; qu'il n'appartient pas plus à ce juge de se prononcer sur l'existence d'un abus de position dominante ; que les activités de spectacle peuvent être organisées dans les locaux situés au niveau R-1 d'une surface de 3 500 m² et rien n'empêche les candidats de prévoir une salle située en dehors des locaux du casino ; que, pour les parkings, le projet de contrat n'indique aucune surface et qu'une visite des lieux a été organisée ; qu'il est normal qu'un nouveau délégataire ait à réaliser des investissements dès son entrée dans le service ; que la plupart des biens nécessaires à l'exploitation d'un casino font l'objet d'une réglementation particulière, comme les machines à sous ; qu'aucun texte n'impose de biens de retour ou de reprise et qu'en l'espèce, elle n'est pas propriétaire des locaux ; que les refus de communication qu'elle a pu opposer sont fondés sur les avis de la CADA et se justifient par le secret des affaires ; qu'elle a remis les plans d'architecte nécessaires, les comptes sociaux des derniers exercices clos, le tableau des effectifs et des masses salariales ; que le délégataire actuel était le mieux placé pour conduire la visite des lieux qui n'avait pas à comprendre la salle de spectacle ; que la société requérante n'a pas contesté en temps utile la déclaration « sans suite » de la précédente procédure ; que cette déclaration sans suite était motivée par le souci de créer de vraies conditions de concurrence ; qu'à ce stade, et alors qu'elle n'a encore déposé aucune offre, la société requérante ne justifie de la lésion d'aucun intérêt.

- Par un mémoire en réplique enregistré le 23 avril 2009, la société GAMBLING MANAGEMENT SA conclut aux mêmes fins que la requête, par les mêmes moyens ; elle soutient en outre que la Société Lyonnaise de Casino est en cours de formation et donc dépourvue de personnalité juridique ; que l'associé unique du candidat peut légalement agir en son nom et pour son compte ; que la requête a été signée par le conseil de la société ; que l'impossibilité de déposer une offre sérieuse et compétitive est une lésion suffisante de ses intérêts.

L'AUDIENCE

Les parties ont été régulièrement averties de l'audience publique qui a eu lieu le 23 avril 2009.

Après avoir lu son rapport, M. Wyss, juge des référés, assisté de Mme Méthé, greffière, a entendu les observations de Me Guitton, avocat de la société GAMBLING MANAGEMENT SA, de Me Petit, avocat de la ville de Lyon et de Me Sebag, avocat de la société Grand Casino de Lyon ;

LA DÉCISION

Après avoir examiné la requête, ainsi que les mémoires et les pièces produits par les parties, et vu :

- la loi du 15 juin 1907,
- le code général des collectivités territoriales,
- le code des marchés publics,
- le code de justice administrative, et notamment son article L. 551-1 ;

Considérant qu'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 des marchés publics, des marchés mentionnés au 2° de l'article 24 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique et des conventions de délégation de service public. Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise. Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés."* ;

Considérant que la ville de Lyon a délégué l'exploitation d'un casino à la société Grand Casino de Lyon par convention de délégation de service public signée le 24 février 1997, parvenant à échéance le 31 mars 2010 ; qu'afin de renouveler cette délégation, la ville de Lyon a lancé deux procédures déclarées sans suite par délibérations du conseil municipal en date respectivement des 21 avril et 20 octobre 2008 ; que, par délibération du 25 novembre 2008, le conseil municipal a d'une part approuvé le principe d'une délégation de service public pour l'exploitation du Casino de Lyon pendant la période du 1^{er} avril 2010 au 23 février 2019, approuvé les caractéristiques des prestations à réaliser par le futur

déléataire et d'autre part autorisé le maire à lancer la procédure de consultation et à accomplir les actes nécessaires pour la passation du contrat ; que le 4 février 2009, la commission d'ouverture des plis des délégations de service public a décidé de retenir les candidatures de la société Grand Casino de Lyon, déléataire sortant, et de la société Lyonnaise des casinos, filiale en cours de constitution de la société de droit belge GAMBLING MANAGEMENT SA et de les admettre à présenter une offre avant le 30 mars 2009 ; que, toutefois, par la présente requête, la société GAMBLING CASINO SA a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Lyon sur le fondement de l'article L. 551-1 précité du code de justice administrative en soutenant que diverses irrégularités dans la procédure ne lui aurait pas permis de présenter une offre dans les mêmes conditions que la société Grand Casino de Lyon ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les fins de non recevoir opposées par la ville de Lyon et la société Grand Casino de Lyon :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : *"Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un déléataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le déléataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. /Les délégations de service public des personnes morales de droit public relevant du présent code sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat. Les garanties professionnelles sont appréciées notamment dans la personne des associés et au vu des garanties professionnelles réunies en son sein. Les sociétés en cours de constitution ou nouvellement créées peuvent être admises à présenter une offre dans les mêmes conditions que les sociétés existantes. /La commission mentionnée à l'article L. 1411-5 dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. /La collectivité adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur. /Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le déléataire"* ;

Considérant en premier lieu que le Casino de Lyon est implanté dans le 6^{ème} arrondissement de la Ville au sein de l'hôtel Hilton, dans des locaux appartenant à la société « Hôtel International de Lyon » ; qu'aux termes de l'article 17 de la convention signée le 24 février 1997 par le maire de Lyon et le président du directoire de la SA Groupe Partouche, M. Hubert Benhamou, et transmise le 26 février au préfet du Rhône : *"en cas d'annulation ou à l'expiration du contrat de concession, si la ville de Lyon souhaite maintenir l'exploitation d'un casino sur le territoire communal, il est d'ores et déjà convenu entre les parties que le casino devra être exploité dans les locaux ci-dessus visés, soit au sein de l'hôtel quatre étoiles situé à la Cité internationale de Lyon (...). Cette clause est valable pour une période de 22 ans à compter de la date d'effet de la présente concession."* ; qu'aux termes du second alinéa de l'article 19 de cette convention : *"A l'expiration du présent contrat de concession ou en cas de résiliation anticipée, pour quelque cause que ce soit, le Groupe Partouche ou sa filiale propriétaire (...) s'engage à donner à bail au nouveau concessionnaire choisi par la ville de Lyon les locaux abritant le casino aux mêmes conditions au maximum que celles faites à la SA « Grand Casino de Lyon »"* ; qu'il résulte

de la combinaison de ces dispositions que la SA Groupe Partouche et sa filiale propriétaire, aujourd'hui la société « Hôtel International de Lyon », ont pris l'engagement, valable jusqu'au 26 février 2009, soit pendant toute la durée de la délégation de service public à intervenir, et ainsi qu'il était explicitement mentionné dans l'avis d'appel à candidature envoyé à la publication le 28 novembre 2008, de louer à tout nouvel exploitant qui serait choisi par la ville de Lyon, aux mêmes conditions au maximum que celles faites à la société Grand Casino de Lyon ; que la ville de Lyon dispose, le cas échéant, des voies de droit nécessaires pour assurer l'effectivité de ces engagements, sans qu'y fasse obstacle le bail commercial renouvelé en 2006 pour 9 ans entre l'actuel délégataire et la société « Hôtel International de Lyon » ; que, dans ces conditions, le fait que les locaux soient propriété d'une société appartenant au même groupe que l'un des candidats ne peut être regardée comme ayant porté atteinte à l'égalité entre les candidats ;

Considérant en deuxième lieu que le projet de contrat mentionne que « l'établissement comprend : un R-1 d'une surface de 3 500 m² environ intégrant les trois secteurs d'activité de la concession et les locaux administratifs, un R-2 à usage de parking et de locaux techniques » ; que si l'actuel délégataire utilise pour l'activité de spectacle imposée au délégataire parallèlement aux jeux et à la restauration une salle située dans l'hôtel Hilton, il ne ressort des pièces du dossier ni que l'activité de spectacle ne pourrait se dérouler dans les locaux concernés par le projet de bail ni qu'un nouveau délégataire serait dans l'impossibilité d'utiliser la salle de l'hôtel ou toute autre salle convenable, compte tenu notamment des règles en vigueur concernant le refus de vente ; que la circonstance que les parkings et locaux techniques se réduisent à cinq emplacements actuellement utilisés comme réserve, à laquelle tous les candidats sont également confrontés, est sans incidence sur la régularité de la procédure ;

Considérant en troisième lieu qu'il ressort des pièces du dossier que la société requérante s'est vu remettre, dans le dossier de consultation ou à sa demande, notamment les plans d'architecte des locaux sous la forme de CD-ROM, les comptes sociaux des derniers exercices clos (novembre 2007 – octobre 2008), la répartition des charges communes, le tableau des effectifs et des masses salariales ; que si la société GAMBLING MANAGEMENT SA a demandé à la Ville de Lyon sans les obtenir les contrats passés entre le délégataire et ses fournisseurs, en particulier un contrat passé avec la société Sogeparc pour le parking, l'organigramme détaillé du personnel et un contrat de travail-type, elle n'établit pas avoir été placée de ce fait dans l'impossibilité de présenter une offre cohérente ;

Considérant, en quatrième lieu, que les circonstances que la visite obligatoire des lieux ait été faite sous la conduite de l'actuel délégataire ou que la ville de Lyon ait été amenée à prendre contact avec ce dernier ou la société propriétaire des lieux pour s'assurer de points particuliers relatifs à la procédure en cours ne sont pas de nature à établir que l'autorité délégante n'assumerait pas la totalité des compétences qui lui sont dévolues par le code général des collectivités territoriales ;

Considérant, en cinquième lieu, que le régime juridique des biens affectés à un service public a notamment pour objet d'assurer la continuité du service en cas de changement dans le mode de gestion, dans l'intérêt de la personne publique dont relève le service et de ses usagers ; que si l'exploitation d'un casino concourt au développement touristique de la commune d'implantation et revêt de ce fait la qualité d'un service public, la commune délégante peut faire le choix de ne s'assurer la propriété d'aucun des biens nécessaires à l'exploitation dès lors qu'elle accepte, implicitement mais nécessairement, d'admettre une période d'interruption du service pour permettre, le cas échéant, à l'ancien délégataire de

retirer son matériel d'exploitation et au nouveau d'installer son propre équipement ; que si, comme en l'espèce, cette période n'est mentionnée ni dans l'avis d'appel public à la concurrence ni dans le règlement de consultation, il appartiendra à l'autorité délégante, sous le contrôle du juge, d'en tenir compte dans la négociation et le choix du délégataire ;

Considérant, enfin, que si la société GAMBLING MANAGEMENT SA critique les conditions dans lesquelles une précédente procédure a été déclarée sans suite, une éventuelle irrégularité dans cette procédure n'est plus, en tout état de cause, susceptible de lui faire grief dès lors que la procédure a été reprise et elle-même autorisée à présenter une offre ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société GAMBLING MANAGEMENT SA n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure litigieuse ;

Sur les frais irrépétibles :

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.”* ;

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que la ville de Lyon, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à verser à la société GAMBLING MANAGEMENT SA la somme qu'elle demande au titre des frais engagés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la société GAMBLING MANAGEMENT SA à verser à la ville de Lyon et à la société Grand Casino de Lyon une somme de 1 200 euros chacune sur le même fondement ;

le juge des référés ordonne :

Article 1^{er} : La requête n° 0902081 de la société GAMBLING MANAGEMENT SA est rejetée.

Article 2 : La société GAMBLING MANAGEMENT SA est condamnée à verser **1 200 euros (mille deux cents euros)** chacune à la ville de Lyon et à la société Grand Casino de Lyon en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société GAMBLING MANAGEMENT SA, à la ville de Lyon et à la société Grand Casino de Lyon.

Prononcé le vingt-sept avril deux mille neuf.

Le juge des référés,

La greffière,

J.-P. Wyss

S. Méthé

Pour expédition,
Un greffier,

achatpublic.info