

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANCY**



N^{os} 1900371, 1900372

M. T... et autres
M. G... et autres

Mme Laëtitia P...
Rapporteure

Mme Anne-Sophie Picque
Rapporteure publique

Audience du 22 juin 2021
Décision du 9 juillet 2021

39-02
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nancy

(3^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

I. Par une requête, enregistrée sous le n° 1900371, et des mémoires enregistrés les 7 février et 27 octobre 2019, 14 octobre et 30 novembre 2020 et les 14 avril, 30 avril, 21 mai et 3 juin 2021, M. R... T..., M. C... X..., M. B... Y..., M. K... Z..., Mme E... L..., M. W... M..., Mme N... Q..., M. AD... A... S... et Mme U... I..., représentés par Me D..., demandent au tribunal, dans le dernier état de leurs écritures :

1°) d'annuler le contrat de délégation de service public pour la conception architecturale et technique, la réalisation et l'exploitation de Grand Nancy Thermal, incluant ses annexes, notamment la convention tripartite relative au financement du projet et l'acte d'acceptation de la cessation de créances correspondant ;

2°) à titre subsidiaire, de résilier ce contrat et ses annexes ;

3°) de mettre à la charge de la métropole du Grand Nancy et de la société Grand Nancy Thermal Développement le versement de la somme de 1 000 euros chacune au bénéfice de chaque requérant sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- en qualité de contribuables locaux et d'usagers des piscines du site Grand Nancy Thermal, leur requête est recevable dès lors qu'ils justifient être lésés de façon suffisamment directe et certaine par l'exécution du contrat en litige, qui met à la charge de la métropole du Grand Nancy une participation financière importante, prévoit une augmentation importante des tarifs de la piscine et réduit l'offre qualitative des installations ;

- en méconnaissance des principes d'égalité et de transparence des procédures, les conditions initiales de la consultation ont été modifiées de manière substantielle, de sorte que le contrat de concession a été conclu à l'issue d'une procédure irrégulière, en méconnaissance des règles que la métropole s'est elle-même fixées et de l'article 46 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 et de l'article 25 du décret du 1^{er} février 2016 :

- la métropole du Grand Nancy a modifié de manière substantielle sa participation financière au projet au cours de la consultation en prévoyant une subvention d'investissement d'un montant de 86 millions d'euros qui était exclue lors du lancement de la procédure alors que seule une subvention de fonctionnement, circonscrite à la compensation des contraintes de service public imposées, était prévue ;
- le programme de la consultation a été substantiellement modifié sur au moins deux aspects essentiels touchant aux prestations à assurer par le concessionnaire et à la consistance du service public : une offre d'hébergement exclue par la délibération du 29 avril 2016 et par le programme général et non prévue dans l'avis de concession est désormais comprise dans le projet, le règlement de consultation qui l'envisage au titre de la variante est ainsi contraire au programme, et l'accès à la piscine ronde dont il était prévu qu'elle reste accessible à tous les usagers indépendamment de l'espace « bien-être » ne l'est plus ;
- le cadre contractuel initial a été substantiellement modifié pour permettre au concessionnaire retenu de disposer d'une liberté quasiment inconditionnée pour faire évoluer l'actionnariat de la société dédiée : les conditions initiales de la consultation ont été substantiellement modifiées en permettant de réduire de cinq à trois ans la durée pendant laquelle l'actionnariat de la société dédiée ne pourra pas évoluer, en permettant une libre cession des actions pendant cette période de trois ans entre les actionnaires initiaux et par la réduction à 5% au lieu des 30% initialement prévus de la participation de l'attributaire au-delà des trois ans ; ces modifications prises en méconnaissance des règles que la métropole s'est elle-même fixées, de l'article 46 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 et de l'article 25 du décret du 1^{er} février 2016 n'ont eu pour finalité que de permettre à la compagnie européenne des bains de réaliser à court et moyen terme une opération financière particulièrement lucrative ; les importantes subventions viendront abonder les dividendes versés aux actionnaires ;

- l'offre de la compagnie européenne des bains/Valvital, qui ne respectait pas les caractéristiques minimales imposées par les documents de la consultation, aurait dû en conséquence être éliminée en application de l'article 25 du décret du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession ;

- les conseillers communautaires ont, en méconnaissance de l'article L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales, rendu applicable aux métropoles par renvoi de l'article L. 5211-1 du même code, été induits en erreur lors de la séance du 6 juillet 2018 au cours de laquelle le choix du concessionnaire et le projet de contrat ont été approuvés dès lors qu'une subvention d'investissement de 2,26 millions d'euros, présentée comme une subvention de fonctionnement, leur a été dissimulée ;

- le droit à l'information a été méconnu, vice d'une particulière importance affectant le consentement de l'autorité concédante ;

- le contrat méconnaît les dispositions de l'article L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales et le principe d'équilibre financier des services publics à caractère

industriel et commercial : les subventions allouées au concessionnaire ont pour unique but de compenser un déficit de fonctionnement ;

- le contrat méconnaît le régime juridique applicable aux aides d'Etat et est entaché d'illégalité faute d'avoir été préalablement notifié à la commission européenne ;

- les vices relevés, non régularisables, justifient l'annulation du contrat de concession, laquelle ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général.

Par des mémoires en défense enregistrés le 12 avril 2019, les 30 janvier, 3 novembre et 30 décembre 2020 et les 3 mars, 12 et 30 avril et 20 mai 2021, la métropole du Grand Nancy, représentée par Me O..., conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 5 000 euros soit mise à la charge des requérants sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre principal : les requérants ne justifient d'aucune lésion directe et certaine susceptible de leur conférer un intérêt leur donnant qualité pour agir de sorte que leur requête est irrecevable :

* les requérants ne justifient pas d'un intérêt à agir en leur qualité de contribuable local alors que les vices invoqués sont sans lien direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent, la prétendue irrégularité de la procédure d'attribution est susceptible de léser les seuls opérateurs évincés de la procédure, ils ne démontrent pas les véritables incidences de l'exécution du contrat sur les contribuables locaux alors que malgré le montant important des subventions à verser au concessionnaire, il est sans incidence significative sur ses finances ; sans le contrat, le coût des rénovations des installations existantes et le déficit d'exploitation seront plus importants, il sera en partie compensé par les redevances dues par le concessionnaire de sorte que le coût global à sa charge sera moindre que celui qu'elle aurait supporté en l'absence de contrat, sa participation est susceptible d'être diminuée du fait de son intéressement si les résultats sont meilleurs que ceux escomptés et a vocation à limiter l'impact sur l'usager de l'augmentation des tarifs ;

* les requérants ne justifient pas d'un intérêt à agir en leur qualité d'usager dont ils ne démontrent pas la réalité et soulèvent des moyens sans lien avec les intérêts lésés dont ils sont susceptibles de se prévaloir en cette qualité, le principal grief soulevé relatif à sa participation financière ayant justement pour finalité de limiter la hausse des tarifs du service, contrepartie des nouvelles infrastructures plus qualitatives ;

- les moyens invoqués ne sont pas opérants, ni en tout état de cause fondés, dès lors qu'ils ne sont pas en lien avec les intérêts lésés dont ils se prévalent en qualité de contribuable ou d'usager :

* l'article 4 du décret n°2016-86 du 1^{er} février 2016 autorise la modification des documents de la consultation et notamment les exigences de l'autorité concédante ;

* la participation financière de la métropole n'a pas été substantiellement modifiée dès lors que l'avis d'appel à la concurrence prévoit une subvention de compensation qui n'excluait pas une participation à l'investissement ; le montant de 25 millions d'euros de subvention aurait été dépensé pour les travaux de réhabilitation ; la possibilité de prévoir un hébergement sur le site ne constitue pas une modification substantielle du projet dès lors qu'elle était prévue par le règlement de consultation au titre de la variante ; l'accès à la piscine ronde pour tous les usagers ne constituait pas un des objectifs fondamentaux du projet et pouvait donc être rattaché au pôle santé/bien-être sans modification substantielle ; l'évolution de l'actionnariat de la société en charge du projet était, en application de l'article 5 du règlement de consultation, au nombre des éléments du projet de contrat qui pouvaient être modifiés par les candidats ; la cession d'actions contestée est conditionnée à la

respectabilité et à la solvabilité du preneur ce qui constitue une garantie ; il en résulte que l'offre retenue n'était pas inappropriée ;

- les élus ont été parfaitement informés des conditions de l'engagement de la métropole et l'article 25 du décret n°2016-86 du 1^{er} février 2016 a été parfaitement respecté ;

- la délibération du 6 juillet 2018 et le contrat joint comprenaient une énumération des contraintes de service public ainsi que les règles de calcul des contributions ; les subventions n'ont pas pour but de compenser un déficit de fonctionnement ; en tout état de cause, la réalité des investissements et la nécessité d'une subvention sont établies ;

- la subvention publique allouée au concessionnaire ne méconnaît pas le régime applicable aux aides d'Etat ;

- les irrégularités soulevées ne constituent pas des vices de consentement, n'affectent pas la licéité du contrat et ne sont pas d'une particulière gravité dès lors qu'il n'existe pas de volonté de la personne publique de favoriser un candidat ;

- l'annulation ou la résiliation du contrat porterait une atteinte excessive à l'intérêt général :

* un intérêt financier s'attache au maintien du contrat : six millions d'euros ont été dépensés pour les étapes préparatoires au projet tandis que les études d'exécution du projet et sa construction, dans son stade d'avancement actuel, ont mobilisé 38 millions d'euros, dont 20,5 millions devront être remboursés au concessionnaire en plus des frais de résiliation du contrat ;

* aucune entreprise ne pourrait reprendre, en l'état, les travaux déjà réalisés, ce qui entraînerait des frais de démolition d'un montant de 2,05 millions d'euros ;

* l'annulation ou la résiliation du contrat impliquerait de longs délais d'immobilisation, privant les habitants de la métropole des équipements du site ainsi que des bienfaits du thermalisme et aurait un impact important sur les emplois locaux ;

* les éléments architecturaux remarquables devront faire l'objet de mesures de conservation tandis que les éléments déjà construits devront être déduits ;

* l'annulation ou la résiliation du contrat rendra caduc l'agrément thermal « rhumatologie » délivré le 1^{er} juin 2018 et valable jusqu'au 1^{er} juin 2023, alors que la procédure pour obtenir cet agrément est particulièrement longue et aléatoire.

Par des mémoires enregistrés le 12 avril 2019, les 16 avril et 25 novembre 2020, les 3 mars, 13 et 30 avril et 21 mai 2021, la société Grand Nancy Thermal Développement, venant aux droits de la compagnie européenne des bains (CEB)/VALVITAL, représentée par Me J..., conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge des requérants au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre principal : la requête est irrecevable dès lors que les requérants ne justifient pas d'un intérêt à agir :

* les requérants ne démontrent pas que la conclusion du contrat affecterait significativement les finances locales ; la conclusion du contrat de concession fait peser sur la métropole un risque budgétaire moins important que celui qu'elle aurait dû assumer en réalisant les missions sous maîtrise d'ouvrage publique ;

* la qualité d'usagers des piscines du site Grand Nancy Thermal n'est pas établie ;

* les vices invoqués par les requérants n'ont pas de lien avec les intérêts dont ils se prévalent ;

- la procédure d'attribution de la concession permettait une certaine évolutivité et le règlement de la consultation prévoyait que la procédure de consultation serait susceptible d'évoluer en cours de procédure ;

- les documents de la consultation, qui ne comprenaient ni la délibération du 29 avril 2016, ni le procès-verbal du comité technique paritaire, n'excluaient pas une subvention d'investissement, le cadre financier incitait au contraire les candidats à proposer divers schémas de financement de l'investissement et la métropole a pleinement respecté les principes et règles régissant les modifications de la consultation en permettant à l'ensemble des candidats de proposer des offres économiques et financières tenant compte du versement d'une subvention d'investissement ; aucune démonstration n'est faite sur l'impact du versement de la subvention et de ses conséquences sur la prise de risques ;

- aucune modification des conditions initiales de la consultation n'est intervenue en ce qui concerne l'offre d'hébergement du site qui pouvait être incluse dans la variante ;

- le règlement de la consultation ne prévoyait aucune affectation spécifique pour la piscine ronde ;

- les ajustements apportés à la clause de stabilité de l'actionnariat sont limités, n'ont pas modifié le poids du risque, n'excluent pas la métropole du contrôle concret de l'évolution de l'actionnariat et ne méconnaissent pas l'article 36 de l'ordonnance « concession », devenu l'article L. 3124-1 du code de la commande publique ;

- la contribution versée par la métropole respecte le principe d'équilibre financier des services publics industriels et commerciaux prévu aux articles L. 2224-1 et L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales dès lors qu'elle a pour objet de permettre la réalisation de l'ouvrage et de financer son investissement dans des conditions permettant d'offrir des tarifs attractifs et non de combler un déficit d'exploitation ;

- les subventions ne constituent pas une aide d'Etat mais une compensation d'obligations de service public ;

- les irrégularités soulevées ne justifient pas l'annulation du contrat ;

- l'annulation ou la résiliation du contrat porterait une atteinte excessive à l'intérêt général dès lors que, outre ses conséquences économiques pour la métropole, elle pénaliserait gravement et durablement les usagers du service public en empêchant la réalisation du projet Grand Nancy Thermal.

Par un courrier du 21 mai 2021, les parties ont été informées de la date ou de la période à laquelle il était envisagé d'appeler l'affaire à l'audience et de la circonstance que l'instruction pourrait être close à partir du 4 juin 2021 dans les conditions prévues par le dernier alinéa de l'article R. 613-1.

Par une ordonnance du 9 juin 2021, la clôture d'instruction a été fixée au 9 juin 2021.

Un mémoire, présenté par la métropole du Grand Nancy, a été enregistré le 9 juin 2021 et n'a pas été communiqué.

Un mémoire, présenté par la société Grand Nancy Thermal Développement, a été enregistré le 9 juin 2021, et n'a pas été communiqué.

II. Par une requête, enregistrée sous le n°1900372, et des mémoires enregistrés les 7 février et 27 octobre 2019, 14 octobre et 30 novembre 2020 et les 13 avril, 30 avril, 21 mai et 3 juin 2021,

M. I... G..., Mme V... H... et Mme AC..., représentés par Me D..., demandent au tribunal, dans le dernier état de leurs écritures :

1°) d'annuler le contrat de délégation de service public pour la conception architecturale et technique, la réalisation et l'exploitation de Grand Nancy Thermal, incluant ses annexes, notamment la convention tripartite relative au financement du projet et l'acte d'acceptation de la cessation de créances correspondant ;

2°) à titre subsidiaire, de résilier ce contrat et ses annexes ;

3°) de mettre à la charge de la métropole du Grand Nancy et de la société Grand Nancy Thermal Développement le versement de la somme de 1 000 euros chacune au bénéfice de chaque requérant sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- en qualité de membres de l'assemblée délibérante de la métropole du Grand Nancy, ils sont recevables à contester le contrat litigieux ;

- en méconnaissance des principes d'égalité et de transparence des procédures, les conditions initiales de la consultation ont été de manière substantielle modifiées de sorte que le contrat de concession a été conclu à l'issue d'une procédure irrégulière, en méconnaissance des règles que la métropole s'est elle-même fixées et de l'article 46 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 et de l'article 25 du décret du 1^{er} février 2016 :

- la métropole du Grand Nancy a modifié de manière substantielle sa participation financière au projet au cours de la consultation en prévoyant une subvention d'investissement d'un montant total de 86 millions d'euros qui était exclue lors du lancement de la procédure alors que seule une subvention de fonctionnement, circonscrite à la compensation des contraintes de service public imposées, était prévue ;
- le programme de la consultation a été substantiellement modifié sur au moins deux aspects essentiels touchant aux prestations à assurer par le concessionnaire et à la consistance du service public : une offre d'hébergement exclue par la délibération du 29 avril 2016 et par le programme général et non prévue dans l'avis de concession est désormais comprise dans le projet, le règlement de consultation qui l'envisage au titre de la variante est ainsi contraire au programme, et l'accès à la piscine ronde dont il était prévu qu'elle reste accessible à tous les usagers indépendamment de l'espace « bien-être » ne l'est plus ;
- le cadre contractuel initial a été substantiellement modifié pour permettre au concessionnaire retenu de disposer d'une liberté quasiment inconditionnée pour faire évoluer l'actionnariat de la société dédiée : les conditions initiales de la consultation ont été substantiellement modifiées en permettant de réduire de cinq à trois ans la durée pendant laquelle l'actionnariat de la société dédiée ne pourra pas évoluer, en permettant une libre cession des actions pendant cette période de trois ans entre les actionnaires initiaux et par la réduction à 5% au lieu des 30% initialement prévus la participation de l'attributaire au-delà des trois ans ; ces modifications prises en méconnaissance des règles que la métropole s'est elle-même fixées, de l'article 46 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 et de l'article 25 du décret du 1^{er} février 2016 n'ont eu pour finalité que de permettre à la compagnie européenne des bains de réaliser à court et moyen terme une opération financière particulièrement lucrative ; les importantes subventions viendront abonder les dividendes versés aux actionnaires ;

- l'offre de la compagnie européenne des bains/Valvital, inappropriée, aurait dû en conséquence être éliminée en application de l'article 25 du décret du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession ;

- les conseillers communautaires ont, en méconnaissance de l'article L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales, rendu applicable aux métropoles par renvoi de l'article L. 5211-1 du même code, été induits en erreur lors de la séance du 6 juillet 2018 au cours de laquelle le choix du concessionnaire et le projet de contrat ont été approuvés dès lors qu'une subvention d'investissement de 2,26 millions d'euros, qui leur a été présentée comme une subvention de fonctionnement, leur a été dissimulée ;

- le droit à l'information a été méconnu, vice d'une particulière importance affectant le consentement de l'autorité concédante ;

- le contrat méconnaît les dispositions de l'article L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales et le principe d'équilibre financier des services publics à caractère industriel et commercial : les subventions allouées au concessionnaire ont pour unique but de compenser un déficit de fonctionnement ;

- le contrat méconnaît le régime juridique applicable aux aides d'Etat et est entaché d'illégalité faute d'avoir été préalablement notifié à la commission européenne ;

- les vices relevés, non régularisables, justifient l'annulation du contrat de concession, laquelle ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général.

Par des mémoires en défense enregistrés le 12 avril 2019, les 30 janvier, 3 novembre et 30 décembre 2020 et les 3 mars, 12 et 30 avril et 20 mai 2021, la métropole du Grand Nancy, représentée par Me O..., conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 5 000 euros soit mise à la charge des requérants sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- s'il n'est pas contesté que les requérants justifient, en leur qualité de conseillers métropolitains, d'un intérêt leur donnant qualité pour agir, ils ne démontrent pas les incidences de la signature du contrat sur les contribuables locaux :

* le montant important des subventions à verser au concessionnaire est sans incidence significative sur les finances de la métropole dès lors que, sans le contrat, le coût des rénovations des installations existantes et le déficit d'exploitation seront plus importants, il sera en partie compensé par les redevances dues par le concessionnaire de sorte que le coût global à sa charge sera moindre que celui qu'elle aurait supporté en l'absence de contrat, sa participation est susceptible d'être diminuée du fait de son intéressement si les résultats sont meilleurs que ceux escomptés et a vocation à limiter l'impact sur l'usager de l'augmentation des tarifs ;

- les moyens invoqués par les requérants ne sont pas fondés :

* l'article 4 du décret n°2016-86 du 1^{er} février 2016 autorise la modification des documents de la consultation et notamment les exigences de l'autorité concédante ;

* la participation financière de la métropole n'a pas été substantiellement modifiée dès lors que l'avis d'appel à la concurrence prévoit une subvention de compensation qui n'excluait pas une participation à l'investissement ; l'absence de versement de la somme de 25 millions d'euros de subvention aurait conduit à un versement annuel bien supérieur ; ce montant aurait été dépensé pour les travaux de réhabilitation ; la possibilité de prévoir un hébergement sur le site ne constitue pas une modification substantielle du projet dès lors qu'elle était prévue par le règlement de consultation au titre de la variante ; l'accès de la piscine ronde à tous les usagers ne constituait pas un des objectifs fondamentaux du projet et pouvait donc être rattaché au pôle santé/bien-être sans modification substantielle ; l'évolution

de l'actionnariat de la société en charge du projet était, en application de l'article 5 du règlement de consultation, au nombre des éléments du projet de contrat qui pouvaient être modifiés par les candidats ; la cession d'actions contestée est conditionnée à la respectabilité et à la solvabilité du preneur ce qui constitue une garantie ; il en résulte que l'offre retenue n'était pas inappropriée ;

- les élus ont été parfaitement informés des conditions de l'engagement de la métropole et l'article 25 du décret n°2016-86 du 1^{er} février 2016 a été parfaitement respecté ;

- la délibération du 6 juillet 2018 et le contrat joint comprenaient une énumération des contraintes de service public ainsi que les règles de calcul des contributions ; les subventions n'ont pas pour but de compenser un déficit de fonctionnement ; en tout état de cause, la réalité des investissements et la nécessité d'une subvention sont établies ;

- la subvention publique allouée au concessionnaire ne méconnaît pas le régime applicable aux aides d'Etat ;

- les irrégularités soulevées ne constituent pas des vices de consentement, n'affectent pas la licéité du contrat et ne sont pas d'une particulière gravité dès lors qu'il n'existe pas de volonté de la personne publique de favoriser un candidat ;

- l'annulation ou la résiliation du contrat porterait une atteinte excessive à l'intérêt général :

* un intérêt financier s'attache au maintien du contrat : six millions d'euros ont été dépensés pour les étapes préparatoires au projet tandis que les études d'exécution du projet et sa construction, dans son stade d'avancement actuel, ont mobilisé 37 millions d'euros, dont 20,5 millions devront être remboursés au concessionnaire en plus des frais de résiliation du contrat ;

* aucune entreprise ne pourrait reprendre, en l'état, les travaux déjà réalisés, ce qui entraînerait des frais de démolition d'un montant de 2,05 millions d'euros ;

* l'annulation ou la résiliation du contrat impliquerait de longs délais d'immobilisation, privant les habitants de la métropole des équipements du site ainsi que des bienfaits du thermalisme et aurait un impact important sur les emplois locaux ;

* les éléments architecturaux remarquables devront faire l'objet de mesures de conservation tandis que les éléments déjà construits devront être déduits ;

* l'annulation ou la résiliation du contrat rendra caduc l'agrément thermal « rhumatologie » délivré le 1^{er} juin 2018 et valable jusqu'au 1^{er} juin 2023, alors que la procédure pour obtenir cet agrément est particulièrement longue et aléatoire.

Par des mémoires enregistrés le 12 avril 2019, les 16 avril et 25 novembre 2020 et les 3 mars, 13 et 30 avril et 21 mai 2021, la société Grand Nancy Thermal Développement, venant aux droits de la compagnie européenne des bains (CEB)/VALVITAL, représentée par Me J..., conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge des requérants au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la procédure d'attribution de la concession permettait une certaine évolutivité et le règlement de la consultation prévoyait que la procédure de consultation serait susceptible d'évoluer en cours de procédure ;

- les documents de la consultation, qui ne comprenaient ni la délibération du 29 avril 2016, ni le procès-verbal du comité technique paritaire, n'excluaient pas une subvention d'investissement, le cadre financier incitait au contraire les candidats à proposer divers schémas de financement de l'investissement et la métropole a pleinement respecté les principes et règles régissant les modifications de la consultation en permettant à l'ensemble des candidats de proposer des offres

économiques et financières tenant compte du versement d'une subvention d'investissement ; aucune démonstration n'est faite sur l'impact du versement de la subvention et de ses conséquences sur la prise de risques ;

- aucune modification des conditions initiales de la consultation n'est intervenue en ce qui concerne l'offre d'hébergement du site qui pouvait être incluse dans la variante ;

- le règlement de la consultation ne prévoyait aucune affectation spécifique pour la piscine ronde ;

- les ajustements apportés à la clause de stabilité de l'actionnariat sont limités, n'ont pas modifié le poids du risque, n'excluent pas la métropole du contrôle concret de l'évolution de l'actionnariat et ne méconnaissent pas l'article 36 de l'ordonnance « concession », devenu l'article L. 3124-1 du code de la commande publique ;

- la contribution versée par la métropole respecte le principe d'équilibre financier des services publics industriels et commerciaux prévu aux articles L. 2224-1 et L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales dès lors qu'elle a pour objet de permettre la réalisation de l'ouvrage et de financer son investissement dans des conditions permettant d'offrir des tarifs attractifs et non de combler un déficit d'exploitation ;

- les subventions ne constituent pas une aide d'Etat mais une compensation d'obligations de service public ;

- les irrégularités soulevées ne justifient pas l'annulation du contrat ;

- l'annulation ou la résiliation du contrat porterait une atteinte excessive à l'intérêt général dès lors que, outre ses conséquences économiques pour la métropole, elle pénaliserait gravement et durablement les usagers du service public en empêchant la réalisation du projet Grand Nancy Thermal.

Par un courrier du 21 mai 2021, les parties ont été informées de la date ou de la période à laquelle il était envisagé d'appeler l'affaire à l'audience et de la circonstance que l'instruction pourrait être close à partir du 4 juin 2021 dans les conditions prévues par le dernier alinéa de l'article R. 613-1.

Par une ordonnance du 9 juin 2021, la clôture d'instruction a été fixée au 9 juin 2021.

Un mémoire, présenté par la métropole du Grand Nancy, a été enregistré le 9 juin 2021 et n'a pas été communiqué.

Un mémoire, présenté par la société Grand Nancy Thermal, a été enregistré le 9 juin 2021, et n'a pas été communiqué.

Vu :

- l'ordonnance n^{os} 2000773, 2000869 du 6 juillet 2020 de la juge des référés du tribunal administratif de Nancy ;

- les autres pièces des dossiers.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales,

- l'ordonnance n^o 2016-65 du 29 janvier 2016,

- le décret n^o 2016-86 du 1^{er} février 2016,

- 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 Mme P...,
- les conclusions de Mme Picque, rapporteure publique,
- les observations de Me D..., avocate de M. T... et autres et de M. G... et autres,
- les observations de Me O..., représentant de la métropole du Grand Nancy,
- et les observations de Me J... et de Me AA..., avocats de la société Grand Nancy Thermal

Développement.

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes susvisées n^{os} 1900371 et 1900372 sont dirigées contre le même contrat et ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement.

2. Par une délibération du 29 avril 2016, le conseil de la communauté urbaine du Grand Nancy, aux droits de laquelle vient la métropole du Grand Nancy, a approuvé l'organisation d'une procédure de publicité et de mise en concurrence en vue de l'attribution d'un contrat de concession relatif à la conception architecturale et technique, à la réalisation et à l'exploitation de « Grand Nancy Thermal », centre aquatique, thermal et de bien-être, prévu sur le site Nancy-Thermal, constitué d'un ensemble de piscines. Par plusieurs avis d'appel public à la concurrence, la métropole du Grand Nancy a engagé la procédure de consultation. La commission de délégation de service public a admis quatre candidats dont trois ont présenté une offre. Au vu de l'avis de la commission de délégation de service public rendu le 25 avril 2017, le président de la métropole du grand Nancy a engagé les négociations. Par un courrier du 27 février 2018, le président a invité les trois candidats à remettre une offre finale, au plus tard le 11 avril 2018. Le rapport final d'analyse des offres a conduit le président de la métropole à retenir l'offre de la compagnie européenne des bains (CEB)/Valvital, aux droits de laquelle vient la société Grand Nancy Thermal Développement. Par une délibération du 6 juillet 2018, le conseil métropolitain du Grand Nancy a approuvé le contrat de concession et autorisé son président à le signer. L'avis d'attribution du marché a été publié les 8 et 11 décembre 2018. Trois conseillers métropolitains et plusieurs contribuables demandent au tribunal d'annuler ce contrat signé le 6 décembre 2018 ou, subsidiairement, de le résilier.

Sur le cadre juridique du litige :

3. 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. Ce recours doit être exercé 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. Saisi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus de conclusions contestant la validité d'un contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat de vérifier 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.

4. Il appartient au juge du contrat, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. 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. 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. 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.

Sur la recevabilité de la requête n° 1900371 :

En ce qui concerne l'intérêt à agir des requérants en qualité d'usagers du service public :

5. Lorsque l'auteur du recours se prévaut de sa qualité d'utilisateur du service public, il lui revient d'établir, outre sa qualité d'utilisateur, que la convention ou les clauses dont il conteste la validité sont susceptibles d'emporter des effets significatifs sur l'organisation, le fonctionnement de ce service public ou ses tarifs.

6. D'une part, MM. X..., Y..., Z..., Van S... et Mmes L..., Q... et I... ne produisent aucun élément de nature à démontrer qu'ils étaient utilisateurs du complexe « Nancy Thermal ».

7. D'autre part, MM. T... et M..., en se bornant à justifier de la détention d'une « carte de résidence piscine » et d'un « pass annuel réduit piscines » leur donnant accès à plusieurs piscines situées sur le territoire de la métropole du Grand Nancy, dont le complexe de « Nancy Thermal », ne produisent aucun élément de nature à démontrer qu'ils se rendent effectivement de manière régulière à ce complexe.

8. Dans ces conditions, la métropole du Grand Nancy et la société Grand Nancy Thermal Développement sont fondées à soutenir que les requérants ne disposent pas d'un intérêt suffisamment direct et certain à agir en qualité d'utilisateurs du service public de « Nancy Thermal ».

En ce qui concerne l'intérêt à agir des requérants en qualité de contribuables locaux :

9. Lorsque l'auteur du recours se prévaut de sa qualité de contribuable local, il lui revient d'établir que la convention ou les clauses dont il conteste la validité sont susceptibles d'emporter des conséquences significatives sur les finances ou le patrimoine de la collectivité.

10. Il résulte de l'instruction que le contrat litigieux stipule que la métropole du Grand Nancy versera une somme de 25 millions d'euros au concessionnaire afin de financer les travaux du

projet « Grand Nancy Thermal », lesquels s'élèvent à un montant évalué à 97,4 millions d'euros, ainsi qu'une contribution forfaitaire annuelle d'un montant de 2,26 millions d'euros pendant la durée de la concession, soit vingt-sept années, alors que le chiffre d'affaires prévisionnel d'exploitation des ouvrages a été évalué à 21,91 millions d'euros annuels à partir de la huitième année d'exploitation. Eu égard à l'importance des sommes imputées sur le budget de la métropole du Grand Nancy pour financer le projet, et alors même que des sommes équivalentes auraient été engagées pour rénover les ouvrages existants et compenser le déficit de fonctionnement du complexe, les requérants sont fondés à soutenir que le contrat litigieux a des conséquences significatives sur les finances de la collectivité. Dès lors, ils disposent, en tant que contribuables locaux, d'un intérêt suffisamment direct et certain à demander au tribunal l'annulation du contrat de concession conclu entre la métropole du Grand Nancy et la société Grand Nancy Thermal Développement. La fin de non-recevoir tirée de l'absence d'intérêt à agir des requérants en tant que contribuables locaux ne peut qu'être écartée.

Sur les conclusions contestant la validité du contrat de concession :

Sur les illégalités invoquées :

En ce qui concerne, à titre liminaire, la nature des subventions :

11. D'une part, il résulte de l'instruction que la métropole s'est engagée à verser une subvention de 25 millions d'euros pour financer une partie du coût de la réalisation de Grand Nancy Thermal, que celle-ci sera versée par tiers lors des trois premières années du contrat, dédiées à la construction du site, et que ce montant correspond au coût minimum de réhabilitation des piscines actuelles. Dans ces conditions, cette contribution a le caractère d'une subvention d'équipement.

12. D'autre part, il résulte des stipulations du contrat en litige que la métropole s'est également engagée à verser au concessionnaire « une contribution forfaitaire annuelle », d'un montant de 2,26 millions d'euros par an à partir de la quatrième année d'exécution du contrat, que ce montant pouvait être mis à jour lors de la fixation des taux de financement et que cette contribution constitue une créance de la société Grand Nancy Thermal à l'égard de la métropole, née de l'exécution des obligations de conception, de financement, de construction et d'exploitation de l'ouvrage. Il résulte de ces mêmes stipulations que la première contribution forfaitaire, d'un montant de 2,26 millions d'euros, sera versée au cours de la quatrième année d'exécution du contrat, en phase de construction. En outre, les parties sont convenues, s'agissant de la créance couvrant les vingt-six années suivantes, d'une part, qu'elle serait cédée par le biais d'une « convention de cession-escompte » par le concessionnaire à la Deutsche Pfandbriefbank AG, sur le fondement des dispositions de l'article L. 313-23 du code monétaire et financier, afin de refinancer le crédit construction d'un montant de 42 376 786 euros souscrit par la société Grand Nancy Thermal auprès de cette banque ainsi que le paiement de ses intérêts et, d'autre part, que ce transfert de créance prendrait effet à la date de mise en service effective de l'ouvrage. Cette contribution est ainsi décomposée en deux quotes-parts, la première correspondant au remboursement du montant en principal du crédit tandis que la seconde vise le paiement des intérêts dus au titre de ce crédit, soit un montant total de 58 772 220 euros. Il résulte ainsi de l'instruction que cette « contribution forfaitaire annuelle » a pour but de financer les investissements réalisés par le concessionnaire pour la construction du site Grand Nancy Thermal et que la métropole s'acquitte de sa dette, pour un montant de 2,26 millions d'euros, lors de la quatrième année d'exécution du contrat, et pour la

somme de 58,77 millions d'euros, à la date de la mise en service des équipements par la prise d'effet de la « cession-escompte ».

13. Au regard de ces éléments, la métropole du Grand Nancy doit être regardée comme s'étant engagée à verser des subventions d'équipement à la société Grand Nancy Thermal pour un montant total d'environ 86 millions d'euros.

En ce qui concerne les modifications substantielles apportées aux documents de la consultation :

14. Aux termes l'article 46 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux concessions : « *Les autorités concédantes peuvent organiser librement une négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans des conditions prévues par voie réglementaire. La négociation ne peut porter sur l'objet de la concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation* ».

15. Il résulte de l'instruction que les documents de la consultation exigeaient que le financement des ouvrages du site Grand Nancy Thermal soit assuré en totalité par le concessionnaire et prévoyaient uniquement le versement par la métropole d'une subvention forfaitaire de fonctionnement, en contrepartie des contraintes de service public relatives au pôle sport/loisir. En particulier, l'avis d'appel public à la concurrence mentionnait que « *le concessionnaire supportera toutes les charges du service, y compris le financement des travaux de construction et de réhabilitation* » tandis que l'article 31 du projet de contrat initial, qui constitue également un des documents de la consultation, stipulait que « *le Concessionnaire assure à ses frais et risques, dans les conditions définies par le présent contrat, le financement des Ouvrages* » et que « *pour la réalisation des ouvrages, le concessionnaire peut bénéficier des subventions d'équipement de la part de financeurs publics autres que le concédant* ». L'article 33 de ce même projet prévoyait quant à lui la possibilité de verser annuellement au concessionnaire une contribution forfaitaire, celle-ci étant présentée comme la contrepartie des contraintes imposées par le concédant sur le pôle sport/loisir, son montant devant d'ailleurs être égal au maximum de la différence entre le coût de l'activité du pôle sport/loisir et la recette générée par les tarifs de cette même activité. Le règlement de la consultation mentionne également que le mémoire économique et financier présenté par les candidats devait préciser « *les subventions d'équipement de la part de financeurs publics autres que le Grand Nancy pour le financement de son projet et les conditions d'obtention de ces subventions* ». Au surplus, la délibération du conseil métropolitain du 29 avril 2016, approuvant le choix de la concession pour la gestion du site de Thermal, précise que le « *Grand Nancy s'est engagé à ne pas assurer le financement de Grand Nancy Thermal, estimé à environ 50 M€ HT* » et la commission de délégation de service public mentionne, dans son avis du 25 avril 2017, que « *le Grand Nancy s'était engagé à ne pas assurer le financement de Grand Nancy Thermal* ».

16. Cependant, il résulte de l'instruction qu'au cours de la phase de négociation, la métropole du Grand Nancy a informé les sociétés ayant présenté une offre initiale de ce qu'elle envisageait de verser « *une subvention d'investissement de 25 M€ en phase travaux (à raison de 8,33 millions d'euros en 2019, 2020 et 2021)* ». L'article 33 du contrat signé entre la métropole et la société Grand Nancy Thermal stipule qu' « *une subvention d'investissement forfaitaire, globale, non indexée de 25M€ [sera] versée par tiers sur 3 années* » au concessionnaire par le concédant. En outre, si la « contribution forfaitaire annuelle » constituait initialement une subvention d'exploitation, prévue « *en contrepartie des contraintes imposées par le concédant sur le pôle*

sport/loisir » selon les stipulations précitées de l'article 33 du projet de contrat initial, il résulte de ce qui a été dit au point 12 du présent jugement que le contrat, tel qu'il a été signé par les parties, a transformé cette contribution en subvention d'investissement. En outre, ses modalités de versement ont également été modifiées puisque le concessionnaire n'en bénéficie plus de manière annuelle au cours de la durée d'exécution du contrat de concession. Pour dénier le caractère substantiel de cette modification, la métropole du Grand Nancy soutient que les documents de la consultation exigeaient des candidats soumissionnaires qu'ils fassent des propositions relatives à l'équilibre financier du contrat. Il résulte toutefois de l'instruction que cet équilibre devait être réfléchi par chaque candidat au regard de ses propres capacités de financement, des financements qu'il pouvait obtenir d'investisseurs privés ou publics autres que la métropole, des tarifs proposés et du montant de la contribution forfaitaire annuelle que la collectivité avait accepté de verser pour compenser les sujétions de service public imposées pour le fonctionnement du site et non pour le financement des travaux de l'ouvrage. L'ajout d'une subvention d'investissement et la transformation de la contribution liée à l'exploitation du site en subvention d'équipement, pour une somme globale de 86 millions d'euros, ce qui représente près de 88% du coût total des travaux tel qu'il a été retenu dans l'offre de la société attributaire, ont modifié de manière substantielle les conditions économiques du contrat telles qu'elles figuraient dans les documents de la consultation. Ces nouvelles conditions de financement des travaux auraient pu intéresser d'autres opérateurs économiques ne s'étant pas manifestés ou la société Espaceo, admise à concourir mais qui n'a pas présenté d'offre. Dès lors, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres branches du moyen, la modification de ces conditions a méconnu, d'une part, les dispositions de l'article 46 de l'ordonnance du 29 janvier 2016, en ce que les négociations ont en partie porté sur les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation et, d'autre part, les principes d'égal accès à la commande publique et de transparence de la procédure.

En ce qui concerne la méconnaissance des dispositions de l'article 25 du décret du 1^{er} février 2016 :

17. Aux termes de l'article 25 du décret n^o 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession : « *Les offres inappropriées ou qui ne respectent pas les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation sont éliminées. / Est inappropriée l'offre qui est sans rapport avec l'objet de la concession parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences de l'autorité concédante spécifiés dans les documents de la consultation* ».

18. Il résulte de l'instruction que l'offre initiale de la compagnie européenne des bains/Valvital proposait le versement par la métropole du Grand Nancy au concessionnaire d'une subvention d'équipement de 22,36 millions d'euros. Toutefois, tel que cela a été dit aux points 15 et 16 du présent jugement, les documents de la consultation excluaient la participation de la collectivité au financement des ouvrages et l'absence de subvention d'investissement versée par cette dernière constituait une caractéristique minimale indiquée dans lesdits documents. Dans ces conditions, les requérants sont également fondés à soutenir que l'offre initiale de la compagnie européenne des bains, qui ne respectait pas cette caractéristique minimale, aurait dû être éliminée en application des dispositions précitées de l'article 25 du décret du 1^{er} février 2016.

En ce qui concerne la méconnaissance des dispositions de l'article L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales :

19. Aux termes de l'article L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales, applicable aux métropoles en vertu de l'article L. 5211-1 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* ». L'obligation d'information prévue par les dispositions de cet article doit être adaptée à la nature et à l'importance des affaires et 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.

20. Il résulte de l'instruction que les conseillers de la métropole du Grand Nancy ont été informés, préalablement au vote de la délibération approuvant le contrat le 6 juillet 2018, de ce qu'une contribution forfaitaire de 2,26 millions d'euros serait versée au concessionnaire à partir de la 4^{ème} année du contrat et que celle-ci correspondait aux sujétions de service public du contrat. Si la nature de cette subvention demeurerait imprécise, il ne résulte pas de l'instruction que les conseillers communautaires se seraient vus refuser la communication d'éléments supplémentaires visant à apporter des précisions sur ce point. Dans ces conditions, le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales, qui ne peut utilement être invoqué que par M. G..., Mme AB... et Mme H..., en leur qualité d'élus, T... doit être écarté.

En ce qui concerne la méconnaissance des dispositions des articles L. 2224-1 et L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales :

21. Aux termes de l'article L. 2224-1 du code général des collectivités territoriales : « *Les budgets des services publics à caractère industriel ou commercial exploités en régie, affermés ou concédés par les communes, doivent être équilibrés en recettes et en dépenses* ». Aux termes de l'article L. 2224-2 du même code : « *Il est interdit aux communes de prendre en charge dans leur budget propre des dépenses au titre des services publics visés à l'article L. 2224-1. Toutefois, le conseil municipal peut décider une telle prise en charge lorsque celle-ci est justifiée par l'une des raisons suivantes : / 1° Lorsque les exigences du service public conduisent la collectivité à imposer des contraintes particulières de fonctionnement ; / 2° Lorsque le fonctionnement du service public exige la réalisation d'investissements qui, en raison de leur importance et eu égard au nombre d'usagers, ne peuvent être financés sans augmentation excessive des tarifs ; (...)* La décision du conseil municipal fait l'objet, à peine de nullité, d'une délibération motivée. Cette délibération fixe les règles de calcul et les modalités de versement des dépenses du service prises en charge par la commune, ainsi que le ou les exercices auxquels elles se rapportent. En aucun cas, cette prise en charge ne peut se traduire par la compensation pure et simple d'un déficit de fonctionnement. (...) Lorsque le service a été délégué, la part prise en charge par le budget propre ne peut excéder le montant des sommes données au délégataire pour sujétions de service public et représenter une part substantielle de la rémunération de ce dernier ».

S'agissant du moyen tiré de l'insuffisance de motivation de la délibération approuvant le contrat :

22. La prise en charge citée à l'article L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales ne peut intervenir qu'à la condition que les conseillers communautaires concernés aient pris, à cette fin, une délibération décidant le versement au concessionnaire de subventions et répondant aux exigences de forme et de fond définies par les sixième et septième alinéas de l'article L. 2224-2.

23. D'une part, la délibération du conseil métropolitain du 6 juillet 2018 précise que la métropole versera une subvention de 25 millions d'euros pour financer une partie du coût de la réalisation de Grand Nancy Thermal, que ce montant correspond au coût minimum de la réhabilitation des piscines actuelles et que le versement de la subvention sera réparti sur les trois premières années du contrat. Dans ces conditions, la délibération fixe de manière suffisamment précise les règles de calcul et les modalités de versement des dépenses du concessionnaire prises en charge par la métropole.

24. D'autre part, cette même délibération mentionne que la métropole versera également au concessionnaire une « contribution forfaitaire » d'un montant annuel de 2,26 millions d'euros correspondant aux sujétions de service public. Toutefois, ainsi qu'il a été dit au point 12, la contribution annuelle de 2,26 millions d'euros a le caractère d'une subvention d'investissement constitutive d'une créance du concessionnaire à l'égard de la métropole, laquelle sera cédée à la Deutsche Pfandbriefbank AG à compter de la date de mise en service effective des équipements. Dès lors que la délibération du 6 juillet 2018 ne précise ni la manière dont la contribution a été fixée, ni les modalités de versement de cette contribution et les exercices budgétaires auxquels elle se rapporte, M. G..., Mme H... et Mme AB... sont fondés à exciper de l'illégalité de cette délibération au regard des dispositions de l'article L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales au soutien de leurs conclusions en contestation de la validité du contrat. En revanche, M. T... et autres, en leur qualité de contribuables, ne peuvent utilement se prévaloir de ce manquement, qui n'est pas en lien direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent.

S'agissant du moyen tiré de la méconnaissance du principe d'équilibre financier :

25. Il résulte des dispositions précitées des articles L. 2224-1 et L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales qu'une collectivité ne peut, en principe, subventionner un service public industriel ou commercial ou prendre en charge une partie de ses dépenses. Il ne peut être fait exception à cette règle que dans les cas limitativement énumérés à l'article L. 2224-2, au nombre desquels figurent l'hypothèse où le fonctionnement du service public exige la réalisation d'investissements qui, en raison de leur importance et eu égard au nombre d'usagers, ne peuvent être financés sans augmentation excessive des tarifs. Il appartient à tout service industriel et commercial intercommunal, quel que soit son mode de gestion, d'équilibrer son budget en recettes et en dépenses. Il incombe notamment au service de prendre en charge sur ses ressources propres, à l'exclusion de toute subvention d'équilibre versée par la collectivité territoriale dont il relève, les déficits qui pourraient résulter tant d'impayés antérieurs que de dépenses d'investissement.

26. Il résulte de l'instruction, ainsi qu'il a été dit aux points 11 et 12 du présent jugement, que la subvention de 25 millions d'euros et la « contribution forfaitaire » d'un montant total de 61 millions d'euros sont destinées à financer les importants travaux de rénovation et de construction du site Grand Nancy Thermal, dont le coût total a été évalué à la somme de 98,7 millions d'euros, à laquelle s'ajoutent des sommes correspondant au remboursement des intérêts des emprunts, contractés pour financer les travaux, à partir de la date de mise en service des installations. En outre, les entreprises soumissionnaires ont fait valoir, lors de la procédure de passation, qu'il n'était pas envisageable de financer l'important montant des travaux sans une hausse conséquente des tarifs envisagés par la métropole. Il ressort en ce sens des pièces produites par la collectivité qu'en l'absence de subventions versées par elle, le tarif d'entrée moyen du pôle sport/loisirs aurait été multiplié par 3,67, ce qui est susceptible de constituer une hausse excessive des tarifs. Ainsi, eu

égard à l'importance des investissements et au nombre d'usagers, il n'est pas établi que le conseil de la métropole, en décidant la prise en charge sur son budget propre des sommes de 25 millions d'euros et 2,26 millions d'euros annuels pendant 27 ans en vue de financer une partie des travaux de l'ouvrage, aurait méconnu les dispositions précitées des articles L. 2224-1 et L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales.

En ce qui concerne le moyen tiré du non-respect de la législation relative aux aides d'Etat :

27. Aux termes de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « 1. Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. (...) ». Selon le paragraphe 3 de l'article 108 du même traité : « La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché intérieur, aux termes de l'article 107, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'Etat membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale. ». Il résulte de ces stipulations que, s'il ressort de la compétence exclusive de la Commission de décider, sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne, si une aide de la nature de celles visées par l'article 107 du traité est ou non, compte tenu des dérogations prévues par le traité, compatible avec le marché commun, il incombe, en revanche, aux juridictions nationales de sanctionner, le cas échéant, l'invalidité des dispositions de droit national qui auraient institué ou modifié une telle aide en méconnaissance de l'obligation, qu'impose aux Etats membres la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 108 du traité, d'en notifier à la Commission, préalablement à toute mise à exécution, le projet. L'exercice de ce contrôle implique, notamment, de rechercher si les dispositions contestées ont institué des aides d'Etat au sens de l'article 107 du traité.

28. Par un arrêt du 24 juillet 2003 *Altmark Trans GmbH (C-280/00)*, la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que des subventions représentant la contrepartie des prestations effectuées par des entreprises pour exécuter des obligations de service public ne constituaient pas des aides d'Etat, à condition de remplir les quatre conditions cumulatives suivantes. Premièrement, l'entreprise bénéficiaire a effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations ont été clairement définies. Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes. Troisièmement, la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes qui y sont relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable. Quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise chargée de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public au sens des conventions soumises aux règles communautaires de publicité et de mise en concurrence, permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes qui y sont relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

29. En premier lieu, il résulte de l'instruction que les documents de la consultation indiquaient de manière suffisamment précise les obligations de service public qui seraient mises à la charge du futur concessionnaire et le choix de l'entreprise chargée de l'exécution de ces obligations a été effectué dans le cadre d'une procédure de marché public au sens des conventions soumises aux règles communautaires de publicité et de mise en concurrence lors de laquelle les mérites des candidats ont pu être comparés.

30. En deuxième lieu, il résulte de l'instruction que les candidats à l'attribution de la concession litigieuse ont été informés de ce que la métropole du Grand Nancy envisageait de verser une « contribution forfaitaire » qui serait versée annuellement ainsi que, en cours de négociation, une subvention d'investissement pour participer au financement des coûts de construction. Les candidats ont été invités par la métropole, avant la remise de leur offre finale, à fixer le montant des contributions afin d'assurer l'équilibre financier du contrat et ont ainsi pu disposer de toutes les informations requises pour déterminer le montant des subventions sur lequel ils pouvaient prendre le risque de s'engager afin d'atteindre un niveau de rentabilité satisfaisant sur la durée de la concession, dans l'hypothèse où les prévisions d'exploitation seraient atteintes.

31. En troisième lieu, il résulte de l'instruction que le projet de construire le site Grand Nancy Thermal implique des investissements conséquents eu égard à l'importance et au montant des travaux que nécessite une telle construction. En outre, tel que cela a été dit précédemment, les deux subventions litigieuses, d'un montant total d'environ 86 millions d'euros, ne financent qu'une partie de l'important coût des investissements pour la construction de l'ouvrage, lequel s'élève à la somme de plus de 98 millions d'euros à laquelle il faut ajouter, à partir de la date de mise en service effective de l'ouvrage, le remboursement des intérêts sur les emprunts souscrits dans la phase de construction du site, pour le crédit construction et pour le crédit « Fonds propres ». En outre, la métropole du Grand Nancy ne verse au concessionnaire aucune subvention pour l'exploitation de l'ouvrage alors qu'elle bénéficie de plusieurs redevances de la part de la société Grand Nancy Thermal ainsi que d'une clause d'intéressement si le résultat net comptable dépasse celui escompté par le compte prévisionnel d'exploitation. Enfin, il ne résulte pas de l'instruction que la durée de la concession litigieuse soit supérieure à ce qui était nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements faits par le concessionnaire. Dans ces conditions, il ne résulte pas de l'instruction que la compensation financière versée par la métropole dépasse ce qui est nécessaire pour couvrir une partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public.

32. Dans ces conditions, il résulte de ce qui a été dit aux points 27 à 31 du présent jugement que les critères posés par l'arrêt Altmark sont satisfaits et que les subventions litigieuses, représentant la contrepartie des prestations effectuées par l'entreprise pour exécuter des obligations de service public, ne présentent pas le caractère d'une aide d'Etat. Les requérants ne sont donc pas fondés à soutenir qu'en l'absence de notification à la commission européenne du projet, le contrat litigieux serait entaché d'illégalité.

Sur les conséquences des illégalités relevées :

33. Il résulte de ce qui a été dit aux points 15 et 16 du présent jugement que la modification substantielle des caractéristiques minimales des documents de la consultation et le fait de pas avoir rejeté l'offre de la compagnie européenne des bains, alors qu'elle ne répondait pas à ces caractéristiques minimales ont pu être de nature à dissuader des opérateurs économiques de soumissionner et ont affecté la légalité du choix du concessionnaire. Toutefois, ces illégalités n'ont

affecté ni le consentement de la personne publique ni la licéité du contrat. Par ailleurs, l'instruction n'a pas permis d'établir l'existence de circonstances particulières révélant notamment une volonté de la personne publique de favoriser la société attributaire. Dans ces conditions, les manquements relevés sont de nature à justifier non pas l'annulation du contrat, ainsi que le demandent les requérants, mais sa résiliation. Dès lors qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'une mesure de résiliation porterait atteinte de manière excessive à l'intérêt général, celle-ci prendra effet à compter de la date à laquelle les travaux seront terminés ou, au plus tard, au 11 décembre 2022, date de mise en service des ouvrages, ainsi que cela ressort de l'article 11 du contrat de concession prévoyant un délai de quatre ans à compter de la notification du contrat.

34. En effet, en premier lieu, la métropole du Grand Nancy n'établit pas que l'allongement des délais qu'entraînerait la résiliation du contrat ferait obstacle à ce que les habitants de la métropole puissent bénéficier de complexes aquatiques dès lors que plusieurs piscines sont ouvertes sur le territoire de la métropole et que cette dernière a prévu d'installer des piscines en « plein air » lors de la saison estivale pour pallier la fermeture de Grand Nancy Thermal. En outre, la métropole du Grand Nancy n'établit pas davantage l'urgence et la nécessité de proposer aux habitants de la métropole une offre de thermalisme qui n'existait pas auparavant. Enfin, contrairement à ce qu'elle allègue, la société Grand Nancy Thermal n'apporte aucun élément de nature à démontrer que la résiliation du contrat entraînerait un arrêt définitif du projet de développement du thermalisme à Nancy. Dans ces conditions, la métropole du Grand Nancy et la société Grand Nancy Thermal n'établissent pas l'intérêt immédiat que l'exécution des prestations des ouvrages en cause présente pour le service public.

35. En deuxième lieu, la métropole soutient qu'une mesure de résiliation du contrat mettrait fin à l'agrément thermal délivré par le préfet de Meurthe-et-Moselle pour la dernière fois le 1^{er} juin 2018. Toutefois, ni cet arrêté ni les dispositions du code de la santé publique applicables, qui imposent uniquement que des contrôles des propriétés de l'eau et de l'intégrité de l'ouvrage puissent être effectués, n'ont pour effet de rendre « caduc » cet agrément si l'établissement thermal n'était pas ouvert à compter du 1^{er} juin 2023. Ni la métropole, ni la société Grand Nancy Thermal ne démontrent que la résiliation du contrat empêcherait la réalisation de ces prélèvements. En outre, s'il résulte de l'instruction que certains éléments architecturaux du complexe de Grand Nancy Thermal ont été récemment classés comme monuments historiques et que l'arrêt du chantier dû à la résiliation du contrat obligerait la métropole à mettre en place des mesures conservatoires pour les préserver, il ne ressort pas des attestations d'expert produites qu'une immobilisation du chantier pourrait avoir pour conséquence de dégrader ces éléments. Dans ces conditions, la métropole du Grand Nancy et la société Grand Nancy Thermal n'établissent pas qu'une mesure de résiliation ferait peser le risque d'un arrêt du projet de thermalisme et d'une dégradation des éléments existants.

36. Toutefois, il résulte également de l'instruction que l'exécution des prestations telle que prévue par le contrat est en cours, les travaux de démolition ayant été achevés et les travaux de construction du site de Grand Nancy Thermal, notamment ceux relatifs aux fondations de l'ouvrage, étant avancés, de sorte que le montant des travaux déjà réalisés s'élève à la somme d'environ 38 millions d'euros. Il résulte également de l'instruction que la résiliation du contrat avant que les travaux ne soient achevés entraînerait la création d'un nouveau projet pour l'établissement qui devrait prendre en compte les contraintes architecturales existantes au regard des travaux déjà réalisés. Il ressort en ce sens des attestations d'architectes produites par la métropole que la reprise du projet tel qu'il a été proposé par la société Grand Nancy Thermal ne serait pas envisageable, les

droits de propriété intellectuelle de l'architecte sur ses réalisations comme les travaux déjà réalisés faisant obstacle à leur reprise en l'état par un nouveau projet. Par les pièces qu'elle produit, la métropole du Grand Nancy établit également que le coût des démolitions de ces travaux s'élèverait à la somme de 2 millions d'euros. En outre, il résulte de l'instruction qu'un arrêt du chantier obligerait la métropole à exposer des coûts pour la conservation des éléments architecturaux classés monuments historiques.

37. Dans ces conditions, eu égard à la gravité des vices retenus et à ce qui a été dit aux points 34 à 36 du présent jugement, la résiliation du contrat litigieux, à compter de la date à laquelle les travaux seront terminés ou, au plus tard, à la date du 11 décembre 2022, ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général.

38. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de statuer sur les conséquences du manquement relevé au point 24 du présent jugement, que les requérants sont fondés à demander la résiliation du contrat de concession conclu le 6 décembre 2018 par la métropole du Grand Nancy avec la société Grand Nancy Thermal Développement, à compter de la date à laquelle les travaux seront terminés ou, au plus tard, au 11 décembre 2022. Toutefois, cette résiliation n'est pas de nature à entraîner l'annulation ou la résiliation de la convention de financement tripartite et de l'acte d'acceptation de la cession d'une créance professionnelle, figurant en annexes du contrat litigieux, lesquels disposent d'une existence autonome alors que les requérants n'invoquent, au demeurant, aucun moyen de nature à contester leur validité.

Sur les frais des instances :

39. En premier lieu, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la métropole du Grand Nancy et de la société Grand Nancy Thermal le versement à M. G... et autres de la somme de 1 000 euros chacune au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

40. En deuxième lieu, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la métropole du Grand Nancy et de la société Grand Nancy Thermal le versement à M. T... et autres de la somme de 1 000 euros chacune au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

41. En dernier lieu, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soient mises à la charge des requérants, qui ne sont pas, dans les présentes instances, les parties perdantes, les sommes demandées par la métropole du Grand Nancy et la société Grand Nancy Thermal, au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens.

DÉCIDE :

Article 1^{er} : Le contrat de concession conclu le 6 décembre 2018 par la métropole du Grand Nancy avec la société Grand Nancy Thermal Développement est résilié à compter de la date à laquelle les travaux du site Grand Nancy Thermal seront achevés ou, au plus tard, à la date du 11 décembre 2022.

Article 2 : La métropole du Grand Nancy et la société Grand Nancy Thermal verseront, chacune, à MM. T..., X..., Y..., Z..., M..., Van S... et à Mmes L..., Q... et I... la somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La métropole du Grand Nancy et la société Grand Nancy Thermal verseront, chacune, à M. G..., Mme H... et Mme AB... la somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées par la métropole du Grand Nancy et la société Grand Nancy Thermal, tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, sont rejetées.

Article 5 : Le surplus des conclusions des requêtes est rejeté.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à M. R... T..., M. C... X..., M. B... Y..., M. K... Z..., Mme E... L..., M. W... M..., Mme N... Q..., M. AD... A... S... et Mme U... I..., M. I... G..., Mme V... H..., Mme AC..., à la métropole du Grand Nancy et à la société Grand Nancy Thermal Développement.

Délibéré après l'audience du 22 juin 2021, à laquelle siégeaient :

- M. Di Candia, président,
- Mme P..., conseillère,
- Mme F..., conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 9 juillet 2021.

La rapporteure,

Le président,

L. P...

O. Di Candia

Le greffier,

P. M...

La République mande et ordonne au préfet de Meurthe-et-Moselle en ce qui le concerne ou 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 décision.