

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANCY**

N° 2000773, 2000869

M. E... et autres
M. R... et autres

Mme U... Z...
Juge des référés

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Ordonnance du 6 juillet 2020

54-035-02
C

Vu la procédure suivante :

I. Par une requête et un mémoire, enregistrés les 13 mars et 24 juin 2020, sous le n° 2000773, M. G... E..., Mme T... F... et Mme AA..., représentés par Me C..., demandent au juge des référés :

1°) d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution du 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°) de mettre à la charge de la métropole du Grand Nancy une somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative à verser à chacun d'entre eux.

Ils soutiennent que :

- leur requête, émanant de conseillers communautaires, est recevable.

Sur l'urgence :

- il y a urgence à suspendre l'exécution, dans l'intérêt public qui s'attache à la protection du patrimoine remarquable que constitue l'ensemble de Grand Nancy Thermal dès lors que : l'engagement de travaux lourds et irréversibles, dont l'ampleur est démontrée, affectant des ouvrages d'un précieux intérêt patrimonial, dont la procédure d'inscription au titre des monuments historiques est en cours, est imminent ; or les travaux à réaliser sur des immeubles inscrits au titre des monuments historiques sont soumis d'une part, à une obligation de déclaration aux services de l'Etat chargés de la protection du patrimoine culturel et d'autre part, à un contrôle scientifique et technique prévu par l'article R. 621-65 du code du patrimoine, ce que le contrat de concession ne prévoit pas ; la métropole ne justifie pas de la

prise en compte des préconisations de l'architecte des bâtiments de France (ABF) et de l'architecte conseil qui ne sont d'ailleurs pas contenues dans les documents de la consultation, le projet prévu ne les prend pas en compte alors que l'ABF s'est montré critique sur la qualité du projet lors de la délivrance du permis de construire ;

- l'exécution du contrat risque d'affecter de façon substantielle les finances de la métropole du Grand Nancy dont la contribution financière s'élève pour la durée du contrat à 86 millions d'euros (76,4 millions d'euros déduction faite des redevances attendues) ; le calcul opéré par la métropole pour considérer que la subvention consentie est inférieure à l'investissement qu'elle aurait exposé en réhabilitant le site est erroné et constitue une justification a posteriori de la subvention d'investissement ; les coûts de fonctionnement ont également été surévalués ; au surplus la cession de créance du concessionnaire au profit d'un établissement financier prévue à l'article 33.2 du contrat fait courir un risque financier important sur les finances métropolitaines et sur le contribuable local ;

- l'exécution du contrat aggraverait indiscutablement cette atteinte aux deniers publics et aux intérêts du contribuable dès lors qu'en cas d'annulation, plus le contrat sera avancé, plus l'indemnité due au concessionnaire sera importante ; cette indemnité est nettement plus importante que celle prévue en cas de suspension de l'exécution du contrat qui sera exclue en cas de manquement du concessionnaire ; l'intérêt public qui s'attacherait à la poursuite du contrat sera écarté au vu de la gravité des atteintes portées par le contrat à l'intérêt public et à ceux qui le défendent ;

- l'exécution du contrat risque de porter une atteinte grave aux intérêts des usagers du service public tant au plan tarifaire qu'au plan qualitatif ; une exigence de modération tarifaire avait été garantie aux représentants du personnel lors de la réunion du comité technique paritaire du 27 avril 2016.

Sur l'existence d'un doute sérieux quant à la validité du contrat :

- 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, non régularisable, en méconnaissance des règles que la métropole s'est elle-même fixées et des articles 46 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 et 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 25 millions d'euros qui était exclue lors du lancement de la procédure et en augmentant la subvention de fonctionnement qui était circonscrite à la compensation des contraintes de service public imposées ;
- 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, des articles 46 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 et 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 versées 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 leur a été dissimulée et leur a été présentée comme une subvention de fonctionnement ; le droit à l'information a été méconnu, vice d'une particulière importance affectant le consentement de l'autorité concédante.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 22 avril et 29 juin 2020, la métropole du Grand Nancy, représentée par Me M..., conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge des requérants au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les requérants ne justifient pas de l'existence de la condition d'urgence au regard : d'une part, du temps écoulé depuis la signature du contrat le 6 décembre 2018, du fait que la direction régionale des affaires culturelles et l'architecte des bâtiments de France (ABF) ont toujours été associés au projet d'autant plus que ce dernier se situe dans le périmètre de monuments historiques, que les incidences architecturales du projet auraient dû être invoquées contre le permis de construire qui n'a pas été contesté et que contrairement à ce qui est soutenu les prescriptions de l'ABF ont été respectées ; d'autre part, de l'absence d'incidence significative des subventions versées sur ses finances aux motifs que le coût des rénovations devenues indispensables sur le site et le déficit d'exploitation des trois piscines s'élevaient respectivement à 25 millions d'euros et 2,2 millions d'euros par an, que le poids financier du contrat est inférieur à celui qu'elle supporterait si elle avait pris en charge le projet et contribue à minimiser l'augmentation des prix des usagers d'autant plus qu'elle n'aurait pas obtenu la subvention de la région si le contrat n'avait pas été conclu ; qu'elle n'a pas surévalué le coût de la rénovation, ni les coûts de fonctionnement ; que la cession de créance Dailly ne concerne qu'une partie de l'investissement et n'est effective qu'une fois l'ouvrage réalisé ; que les conséquences alléguées d'une annulation juridictionnelle sont hypothétiques et ne sauraient caractériser à elles-seules l'urgence alors que la suspension de l'exécution du contrat aura également des conséquences financières importantes ; que la suspension de l'exécution du contrat n'aura aucune influence sur le versement éventuel de l'indemnité qui sera due au concessionnaire en cas d'annulation alors qu'elle interrompra le chantier, aura des conséquences financières du fait de l'allongement des délais et retardera les recettes escomptées ; enfin, contrairement à ce qui est soutenu des tarifications adaptées aux usagers sont prévues et l'offre proposée est quantitativement et qualitativement améliorée ;

- les moyens soulevés ne sont pas susceptibles de créer un doute sérieux sur la légalité du contrat : 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.

Par deux mémoires, enregistrés les 28 mai et 29 juin 2020, la société Grand Nancy Thermal Développement, venant aux droits de la compagnie européenne des bains (CEB)/VALVITAL, représentée par Me H..., conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge des requérants au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les requérants ne justifient pas de l'existence de la condition d'urgence au regard : du fait qu'ils n'établissent pas l'ampleur et l'immédiateté des travaux alors que les travaux lourds sont d'ores et déjà très avancés sur le site de sorte que la situation est déjà irréversible et qu'aucune contestation n'a été formée contre le permis de démolir ; du fait que l'atteinte au patrimoine n'est pas établie, alors que les prescriptions d'urbanisme sans incidence sur la conclusion du contrat, l'architecte des bâtiments de France (ABF) a toujours été associé de sorte que la procédure d'inscription aux monuments historiques à une date inconnue ne peut caractériser l'urgence ; du fait que le subventionnement public n'a ni pour objet, ni pour effet d'abonder les dividendes versés aux actionnaires du concessionnaire mais d'apporter une subvention à un projet d'intérêt général tel que prévu dès l'origine dans la mesure où il s'agit d'un service public structurellement déficitaire assorti des contraintes correspondantes ; s'agissant de l'impact sur les finances de la métropole : il n'y a aucun lien entre la poursuite normale de l'exécution de la concession et le versement de l'indemnité prévue au contrat en cas d'annulation, de résiliation ou de résolution juridictionnelle qui ne sera due que si le contrat est effectivement annulé ; ni la poursuite de l'exécution de la concession, ni sa suspension n'ont une incidence sur le versement de cette indemnité ; au contraire, la suspension du contrat de concession préjudicierait à l'intérêt public du projet résultant de la valorisation du patrimoine, de l'intérêt des usagers, du développement local ainsi qu'aux finances de la métropole au regard des incidences financières prévues au contrat en cas de suspension de l'exécution de la concession ; enfin l'exécution de la concession ne porte pas atteinte aux usagers du service public au regard de l'offre tarifaire et des équipements proposés ;

- les moyens soulevés ne sont pas susceptibles de créer un doute sérieux sur la validité du contrat : 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.

II. Par une requête et deux mémoires enregistrés les 22 mars, 20 avril et 23 juin 2020, sous le n° 2000869, M. O... R..., M. B... W..., M. A... X..., M. I... Y..., Mme D... J..., M. V... K..., Mme L... N..., M. P... Q... et Mme S... G..., représentés par Me C..., demandent au juge des référés :

1°) d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution du 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°) de mettre à la charge de la métropole du Grand Nancy une somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative à verser à chacun d'entre eux.

Ils soutiennent que :

- en qualité de contribuable local et d'usager des piscines du Grand Nancy Thermal, 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 des tarifs de la piscine importante et réduit l'offre qualitative des installations, de sorte que leur requête est recevable.

Sur l'urgence :

- il y a urgence à suspendre l'exécution, dans l'intérêt public qui s'attache à la protection du patrimoine remarquable que constitue l'ensemble de Grand Nancy Thermal dès lors que : l'engagement de travaux lourds et irréversibles, dont l'ampleur est démontrée, affectant des ouvrages d'un précieux intérêt patrimonial, dont la procédure d'inscription au titre des monuments historiques est en cours, est imminent ; or les travaux à réaliser sur des immeubles inscrits au titre des monuments historiques sont soumis d'une part, à une obligation de déclaration aux services de l'Etat chargés de la protection du patrimoine culturel et d'autre part, à un contrôle scientifique et technique prévu par l'article R. 621-65 du code du patrimoine, ce que le contrat de concession ne prévoit pas ; la métropole ne justifie pas de la prise en compte des préconisations de l'architecte des bâtiments de France (ABF) et de l'architecte conseil qui ne sont d'ailleurs pas contenues dans les documents de la consultation, le projet prévu ne les prend pas en compte alors que l'ABF s'est montré critique sur la qualité du projet lors de la délivrance du permis de construire ;

- l'exécution du contrat risque d'affecter de façon substantielle les finances de la métropole du Grand Nancy dont la contribution financière s'élève pour la durée du contrat à 86 millions d'euros (76,4 millions d'euros déduction faite des redevances attendues) ; le calcul opéré par la métropole pour considérer que la subvention consentie est inférieure à

l'investissement qu'elle aurait exposé en réhabilitant le site est erroné et constitue une justification a posteriori de la subvention d'investissement ; les coûts de fonctionnement ont également été surévalués ; au surplus la cession de créance du concessionnaire au profit d'un établissement financier prévue à l'article 33.2 du contrat fait courir un risque financier important sur les finances métropolitaines et sur le contribuable local ;

- l'exécution du contrat aggraverait indiscutablement cette atteinte aux deniers publics et aux intérêts du contribuable dès lors qu'en cas d'annulation, plus le contrat sera avancé, plus l'indemnité due au concessionnaire sera importante ; cette indemnité est nettement plus importante que celle prévue en cas de suspension de l'exécution du contrat qui sera exclue en cas de manquement du concessionnaire ; l'intérêt public qui s'attacherait à la poursuite du contrat sera écarté au vu de la gravité des atteintes portées par le contrat à l'intérêt public et à ceux qui le défendent ;

- l'exécution du contrat risque de porter une atteinte grave aux intérêts des usagers du service public tant au plan tarifaire qu'au plan qualitatif par une augmentation substantielle des tarifs d'accès aux piscines sports/loisirs, la suppression de la piscine extérieure, une diminution de la qualité du service et un accès à la piscine ronde, incluse dans l'espace « bien-être » à un prix prohibitif ; une exigence de modération tarifaire avait été garantie aux représentants du personnel lors de la réunion du comité technique paritaire du 27 avril 2016.

Sur l'existence d'un doute sérieux quant à la validité du contrat :

- les conditions initiales de la consultation ont été de manière substantielle modifiées de sorte que le contrat de concession a en conséquence été conclu à l'issue d'une procédure irrégulière, non régularisable, en méconnaissance des règles que la métropole s'est elle-même fixée 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 25 millions d'euros qui était exclue lors du lancement de la procédure et en augmentant la subvention de fonctionnement qui était circonscrite à la compensation des contraintes de service public imposées ;
- 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 leur a été dissimulée et leur a été présentée comme une subvention de fonctionnement ; le droit à l'information a été méconnu, vice d'une particulière importance affectant le consentement de l'autorité concédante.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 22 avril et 29 juin 2020, la métropole du Grand Nancy, représentée par Me M..., conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 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 : 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 ne sera pas impactée par l'inflation, est susceptible d'être diminuée du fait de son intéressement si les résultats sont meilleurs que ceux escomptés et à 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 leur qualité d'usager, 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 en tout état de cause pas opérants, ni ne sont de nature à créer un doute sérieux sur la légalité du contrat attaqué, dès lors qu'ils ne sont pas en lien avec les intérêts lésés dont ils se prévalent en qualité de contribuable ou d'usager ;

- les requérants ne justifient pas de l'existence de la condition d'urgence au regard : d'une part, du temps écoulé depuis la signature du contrat le 6 décembre 2018, du fait que la direction régionale des affaires culturelles et l'architecte des bâtiments de France (ABF) ont toujours été associés au projet d'autant plus que ce dernier se situe dans le périmètre de monuments historiques, que les incidences architecturales du projet auraient dû être invoquées contre le permis de construire qui n'a pas été contesté et que contrairement à ce qui est soutenu les prescriptions de l'ABF ont été respectées ; d'autre part de l'absence d'incidence

significative des subventions versées sur ses finances aux motifs que le coût des rénovations devenues indispensables sur le site et le déficit d'exploitation des trois piscines s'élevaient respectivement à 25 millions d'euros et 2,2 millions d'euros par an, que le poids financier du contrat est inférieur à celui qu'elle supporterait si elle avait pris en charge le projet et contribue à minimiser l'augmentation des prix des usagers d'autant plus qu'elle n'aurait pas obtenu la subvention de la région si le contrat n'avait pas été conclu ; qu'elle n'a pas surévalué le coût de la rénovation, ni les coûts de fonctionnement ; que la cession de créance Dailly ne concerne qu'une partie de l'investissement et n'est effective qu'une fois l'ouvrage réalisé ; que les conséquences alléguées d'une annulation juridictionnelle sont hypothétiques et ne sauraient caractériser à elles-seules l'urgence alors que la suspension de l'exécution du contrat aura également des conséquences financières importantes ; que la suspension de l'exécution du contrat n'aura aucune influence sur le versement éventuel de l'indemnité qui sera due au concessionnaire en cas d'annulation alors qu'elle interrompra le chantier, aura des conséquences financières du fait de l'allongement des délais et retardera les recettes escomptées ; enfin, contrairement à ce qui est soutenu des tarifications adaptées aux usagers sont prévues et l'offre proposée est quantitativement et qualitativement améliorée ;

- les moyens soulevés ne sont pas susceptibles de créer un doute sérieux sur la légalité du contrat : 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.

Par deux mémoires, enregistrés les 28 mai et 29 juin 2020, la société Grand Nancy Thermal Développement, venant aux droits de la compagnie européenne des bains (CEB)/VALVITAL, représentée par Me H..., conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge des requérants au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les requérants ne justifient pas de l'existence de la condition d'urgence au regard : du fait qu'ils n'établissent pas l'ampleur et l'immédiateté des travaux alors que les travaux lourds sont d'ores et déjà très avancés sur le site de sorte que la situation est déjà irréversible et qu'aucune contestation n'a été formée contre le permis de démolir ; du fait que l'atteinte au patrimoine n'est pas établie, alors que les prescriptions d'urbanisme sans incidence sur la conclusion du contrat, l'architecte des bâtiments de France (ABF) a toujours été associé de sorte que la procédure d'inscription aux monuments historiques à une date inconnue ne peut caractériser l'urgence ; du fait que le subventionnement public n'a ni pour objet, ni pour effet d'abonder les dividendes versés aux actionnaires du concessionnaire mais d'apporter une

subvention à un projet d'intérêt général tel que prévu dès l'origine dans la mesure où il s'agit d'un service public structurellement déficitaire assorti des contraintes correspondantes ; s'agissant de l'impact sur les finances de la métropole : il n'y a aucun lien entre la poursuite normale de l'exécution de la concession et le versement de l'indemnité prévue au contrat en cas d'annulation, de résiliation ou de résolution juridictionnelle qui ne sera due que si le contrat est effectivement annulé ; ni la poursuite de l'exécution de la concession, ni sa suspension n'ont une incidence sur le versement de cette indemnité ; au contraire, la suspension du contrat de concession préjudicierait à l'intérêt public du projet résultant de la valorisation du patrimoine, de l'intérêt des usagers, du développement local...ainsi qu'aux finances de la métropole au regard des incidences financières prévues au contrat en cas de suspension de l'exécution de la concession ; enfin l'exécution de la concession ne porte pas atteinte aux usagers du service public au regard de l'offre tarifaire et des équipements proposés ;

- les moyens soulevés ne sont pas susceptibles de créer un doute sérieux sur la validité du contrat : 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.

Vu :

- le contrat dont la suspension de l'exécution est demandée et la copie des requêtes à fin d'annulation n° 1900371 et n° 1900372 formées contre ce contrat.
- les autres pièces des dossiers.

Vu le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné Mme Z... en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative pour statuer sur les demandes de référés.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 1^{er} juillet 2020 à 11h00 :

- le rapport de Mme Z..., juge des référés ;
- les observations de Me C..., représentant les requérants, qui conclut aux mêmes fins que les requêtes par les mêmes moyens en faisant valoir que : l'impact sur les finances de la métropole est significatif dès lors que le budget du projet a doublé, qu'aucune subvention d'investissement n'était prévue pour ne pas déséquilibrer les comptes de la collectivité, les

arguments chiffrés produits en défense tendant à démontrer que l'impact financier, si le projet était resté à la seule charge de la métropole aurait été plus important, sont erronés ; cet impact confère un intérêt donnant qualité à agir aux contribuables et démontre l'urgence à suspendre l'exécution du contrat ; l'urgence résulte également du démarrage des travaux, alors que les requérants ne disposaient pas d'un intérêt leur donnant qualité à agir contre les permis de démolir et de construire, et de l'imminence de la démolition d'éléments du patrimoine en contradiction avec les avis de l'architecte des bâtiments de France et de l'architecte conseil et avec la procédure en cours tendant à ce qu'ils soient classés aux monuments historiques ; le doute sérieux sur la validité du contrat résulte d'une part de la modification du projet sur des aspects fondamentaux : absence de participation de la métropole à l'investissement, proposition d'hébergement, réduction de l'accès à la piscine ronde et évolution de l'actionnariat proscrits par le programme de la consultation, d'autre part d'un manque d'information des conseillers communautaires des volets investissement et fonctionnement des subventions et de l'étude sur l'impact financier du projet si la métropole avait gardé la maîtrise du projet ; la délibération approuvant le contrat ne peut purger les vices de la procédure et que l'avancement des travaux n'est pas démontré ;

- les observations de Me M..., représentant la métropole du Grand Nancy, qui conclut aux mêmes fins que ses mémoires en défense en faisant valoir que : rien ne faisait obstacle, s'agissant d'un contentieux de la validité du contrat, au regard des intérêts dont il s'estime lésés, à ce que les requérants introduisent leur requête en référé plus tôt ; la démonstration des requérants, à la supposer avérée, que la construction et l'exploitation du site par la métropole auraient été moins coûteuses relève d'un choix de gestion et est sans emport sur la justification de l'urgence à suspendre l'exécution du contrat, laquelle n'est pas démontrée ; il n'est pas démontré que les conseillers communautaires n'auraient eu les documents utiles préalablement au vote de la délibération approuvant la conclusion du contrat ; les évolutions du projet doivent s'apprécier au regard du règlement de consultation et non d'actes antérieurs ou du contrat initial dont il était prévu par les documents de la consultation qu'il pouvait être modifié ;

- et les observations de Me H..., représentant la société Grand Nancy Thermal Développement, qui conclut aux mêmes fins que ses mémoires en faisant valoir que s'agissant de l'urgence, les travaux de démolition sont quasiment achevés, il ne reste que les reliquats de la piscine olympique et qu'aucune contrainte architecturale n'a été méconnue, question qui relève au demeurant de l'exécution des permis de démolir et de construire et non de l'exécution du contrat et que s'agissant des évolutions du projet, prévues dans les documents de la consultation et qui n'ont pas impacté les éléments intangibles prévus par le programme des travaux, ils sont justifiés par l'intérêt général ; la participation de la métropole au financement du projet dès le stade de la construction permet au contraire d'en réduire l'impact financier ce qui ôte toute opérance au moyen soulevé quant aux conséquences financières du projet sur les finances de la collectivité ; qu'une subvention de compensation était prévue laquelle, au sens du droit de l'Union, peut recouvrir l'investissement et le fonctionnement ; les modifications n'ont créé aucune discrimination et sont d'une ampleur mesurée au regard de la valeur globale de la concession estimée à 650 millions d'euros ; l'intangibilité de l'actionnariat pendant la période de construction a été respectée et son évolution encadrée sous peine de résiliation ; enfin l'accès à la piscine ronde par les usagers était incompatible avec le parti architectural choisi.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience, à 12h55.

Considérant ce qui suit :

Sur les conclusions à fin de suspension:

1. L'article L. 521-1 du code de justice administrative dispose que : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision* ».

2. L'urgence justifie que soit prononcée la suspension de l'exécution d'un contrat administratif lorsque celle-ci porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre. Il appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de l'acte contesté sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue. L'urgence doit être appréciée objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire.

3. D'une part, les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales qui a conclu un contrat administratif, ou qui se trouve substitué à l'une des parties à un tel contrat, sont recevables à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité de celui-ci, dès lors que ce recours est exercé dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées relatives à sa conclusion, et peuvent corrélativement déposer une requête tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de son exécution. Pour apprécier si la condition d'urgence est remplie, le juge des référés peut prendre en compte tous éléments, dont se prévalent ces requérants, de nature à caractériser une atteinte suffisamment grave et immédiate à leurs prérogatives ou aux conditions d'exercice de leur mandat, aux intérêts de la collectivité ou du groupement de collectivités publiques dont ils sont les élus ou, le cas échéant, à tout autre intérêt public.

4. D'autre part, saisi par un tiers de conclusions contestant la validité d'un contrat, 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. Lorsque l'auteur du recours se prévaut de sa qualité de contribuable local et d'usager, il lui revient d'établir que la convention dont il conteste la validité est susceptible d'emporter des conséquences significatives sur les finances ou le patrimoine de la collectivité ou sur le service public. S'ils déposent une requête en référé tendant à la suspension de l'exécution du contrat sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, pour apprécier si la condition d'urgence est remplie, le juge des référés peut prendre en compte tous éléments, dont se prévalent ces requérants, de nature à caractériser une atteinte suffisamment grave et immédiate aux finances ou au patrimoine de la collectivité et au service public dont ils sont usagers.

5. Par une délibération en date du 29 avril 2016, le conseil de 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 en date du 27 février 2018, le président a invité les trois candidats à remettre l'offre finale. Le rapport d'analyse des offres a conduit le président de la métropole à retenir l'offre de la compagnie européenne des bains (CEB)/VALVITAL. Par une délibération en date du 6 juillet 2018, le conseil métropolitain du Grand Nancy a approuvé le contrat de concession et autorisé son président à le signer. Trois conseillers communautaires et plusieurs contribuables et usagers saisissent le juge des référés, par deux requêtes distinctes, qu'il y a lieu de joindre, de conclusions tendant à la suspension de l'exécution de cette convention signée le 6 décembre 2018.

6. En premier lieu, s'il est constant que les travaux de rénovation du projet « Grand Nancy Thermal » sont bien avancés, le concessionnaire ayant indiqué à la barre que les démolitions utiles avaient été quasiment toutes réalisées, les requérants, ne peuvent, en tout état de cause, pour justifier d'une atteinte grave et immédiate à un intérêt public caractérisant l'urgence à suspendre l'exécution du contrat de concession en litige conclu en décembre 2018, utilement invoquer la procédure de classement au titre des monuments historiques en cours de certains éléments des bâtiments concernés, au demeurant non précisés. Pas plus qu'ils ne peuvent se prévaloir de supposées méconnaissances de prescriptions architecturales, lesquelles relèvent de l'appréciation de l'exécution du permis de construire et non de l'exécution à proprement dite du contrat dans le cadre de la contestation de sa validité.

7. En deuxième lieu, une atteinte suffisamment grave et immédiate aux intérêts défendus par les membres de la métropole ou des contribuables de cette dernière est susceptible d'être caractérisée lorsque le coût de l'exécution du contrat risque d'affecter de façon substantielle les finances de la collectivité. En l'espèce, il résulte de l'instruction que le coût de la construction du complexe s'élève à 97,9 millions d'euros auquel la métropole du Grand Nancy participe au moyen d'une subvention d'investissement de 20 millions d'euros, déduction faite de la somme de 5 millions d'euros correspondant à la participation de la région Grand Est. Il est prévu que cette subvention d'investissement soit versée par tiers les trois premières années du contrat. Est également convenu, à compter de la quatrième année et jusqu'à la fin de la concession de trente ans, une subvention de fonctionnement annuelle de 1,83 millions d'euros déduction faite de la redevance due par le concessionnaire. En se bornant à invoquer d'une part, l'augmentation de l'enveloppe budgétaire du projet, d'autre part, le montant total de la participation financière de la métropole sur trente ans, alors même que la subvention d'investissement n'aurait pas été prévue initialement, question qui relève de l'appréciation de la régularité de la procédure, et enfin les incidences financières conséquentes de la possible annulation du contrat, les requérants n'apportent aucun élément de nature à établir que l'ensemble des charges financières induit par l'exécution du contrat en litige est susceptible d'affecter, au jour où il est statué, de façon substantielle les finances de l'établissement public. Quant à la circonstance, à la supposer établie, que le projet aurait été moins coûteux s'il avait été réalisé par la métropole elle-même, elle est sans incidence sur l'appréciation de l'urgence à suspendre l'exécution du contrat en cours.

8. En troisième lieu, eu égard au projet dont l'objet est de permettre la rénovation d'un ensemble de piscines emblématique mais très vétuste et d'y offrir outre un pôle loisirs, un espace de bien-être ainsi qu'une activité thermale, les requérants, qui se prévalent de leur qualité d'usager, ne peuvent sérieusement soutenir que le projet porte une atteinte excessive à la qualité du service qui était jusqu'alors proposé, notamment par la démolition d'une piscine découverte de 50 mètres, alors même qu'elle serait unique dans l'agglomération, et par le fait d'inclure la piscine ronde au pôle bien-être. Ils n'établissent par ailleurs pas que l'augmentation des tarifs envisagés, au regard des services proposés, l'a été dans une proportion telle qu'elle porterait une atteinte suffisamment grave et immédiate à leurs intérêts.

9. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'existence de moyens propres à susciter un doute sérieux quant à la validité du contrat attaqué et sur la fin de non-recevoir opposée par la métropole, que les requérants ne justifient pas d'une atteinte suffisamment grave et immédiate aux intérêts qu'ils défendent caractérisant une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-1 du code de justice administrative.

Sur les frais de l'instance :

10. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la métropole du Grand Nancy, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme demandée par les requérants, au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge des requérants les sommes réclamées par la métropole du Grand Nancy et la société Grand Nancy Thermal Développement en application des mêmes dispositions.

ORDONNE :

Article 1^{er} : Les requêtes n° 2000773 et n° 2000869 sont rejetées.

Article 2 : Les conclusions de la métropole du Grand Nancy et de la société Grand Nancy Thermal Développement au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à M. G... E..., à Mme T... F..., à Mme AA..., à M. O... R..., à M. B..., à M. W..., à M. A... X..., à M. I... Y..., à Mme D... J..., à M. V... K..., à Mme L... N..., à M. P... Q..., à Mme S... G..., à la métropole du Grand Nancy et à la société Grand Nancy Thermal Développement.

Fait à Nancy, le 6 juillet 2020.

Le juge des référés,

V. Z...

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.