

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N° 2309069/3-5

Société PARIS TENNIS

Mme Laure Marcus
Juge des référés

Ordonnance du 8 juin 2023

39-08-015-01
C

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête et trois mémoires, enregistrés le 21 avril 2023, le 11 mai 2023, le 19 mai 2023 et le 1^{er} juin 2023 à 13 h 06, la société Paris Tennis, représentée par Me Cabanes, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler la procédure de passation lancée par le Sénat en vue de l'attribution d'une concession ayant pour objet l'exploitation des terrains de tennis situés dans le Jardin du Luxembourg ;

2°) d'enjoindre au Sénat de reprendre la procédure en se conformant aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la candidature de la société Vaziva, attributaire pressenti du contrat, aurait dû être écartée comme irrégulière, car la société ne justifie pas posséder les compétences requises pour l'exécution de ce contrat ;
- le Sénat a dénaturé le contenu de son offre ;
- le Sénat a fait une application irrégulière du critère n°1 de jugement des offres ;
- le Sénat a commis de multiples manquements aux principes de transparence et d'égalité de traitement, faute d'avoir communiqué aux candidats les informations nécessaires à

l'établissement d'une offre satisfaisante ;

- le Sénat a porté atteinte à l'égalité de traitement entre les candidats en prenant en compte des engagements erronés de la société Vaziva ;
- le Sénat n'a pas correctement défini l'objet du contrat de concession dans les documents de la consultation.

Par deux mémoires en défense enregistrés le 5 mai 2023 et le 31 mai 2023, la société Vaziva, représentée par Me Benjamin, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la société Paris Tennis sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le Sénat n'a pas entendu fixer des niveaux minimums de capacité ; l'attributaire devait être en mesure de développer un projet de mise en valeur du domaine public en mettant en place un outil de réservation et de gestion des terrains de tennis pour une affectation optimale et harmonieuse des créneaux entre les différents utilisateurs ; la mise en place d'un tel outil constitue son cœur de métier ;
- les manquements dont la société Paris Tennis se prévaut ne sont pas susceptibles de l'avoir lésée ;
- les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Par trois mémoires en défense enregistrés le 9 mai 2023, le 16 mai 2023 et le 31 mai 2023, le Sénat, représenté par Me Brault, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 4 000 euros soit mise à la charge de la société Paris Tennis sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- il n'a pas fixé de niveaux minimaux de capacité pour laisser aux candidats la liberté de l'organisation de l'activité, qui pouvait aller de la simple location de créneaux à la mise en place d'une école de tennis unique en sus des créneaux dédiés à la pratique libre du tennis ;
- les moyens soulevés par la société Paris Tennis ne sont pas fondés.

La Fédération française de tennis a produit une pièce le 19 mai 2023.

Par un mémoire en production de pièces, enregistré le 11 mai 2023, la société Paris Tennis a produit des documents en précisant qu'ils étaient soustraits au contradictoire, en application de l'article R. 412-2-1 du code de justice administrative.

Par un mémoire en production de pièces, enregistré le 26 mai 2023, la société Vaziva a produit des documents en précisant qu'ils étaient soustraits au contradictoire, en application de l'article R. 412-2-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique,
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Laure Marcus pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement averties des jours des audiences.

Au cours de la première audience publique tenue le 12 mai 2023 à 11 h 30, en présence de M. Fadel, greffier d'audience, Mme Marcus a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Cabanes pour la société Paris Tennis, qui maintient ses conclusions et développe les moyens soulevés dans ses écritures ; il soutient notamment que la société Vaziva est spécialisée dans l'édition de cartes-cadeaux et est très éloignée du monde sportif, que le Sénat ne justifie pas avoir examiné les capacités professionnelles de la société Vaziva pour exécuter la concession de services et que cette société ne dispose pas des capacités professionnelles nécessaires à l'exploitation de terrains de tennis ; il fait valoir également que le Sénat a dénaturé l'offre de la société Paris Tennis et l'a sanctionnée pour ne pas avoir produit de planning ; il indique enfin que le Sénat a fait une application irrégulière du critère n°1 de sélection en prenant en compte la répartition des créneaux proposée par les candidats et qu'il a refusé de communiquer à la société Paris Tennis des informations nécessaires à la construction de son offre ;
- les observations de Me Brault pour le Sénat, qui maintient ses conclusions et explicite les arguments présentés dans ses écritures ;
- les observations de Me Benjamin pour la société Vaziva, qui maintient ses conclusions et explicite les arguments présentés dans ses écritures.

Au cours de la seconde audience publique tenue le 1^{er} juin 2023 à 14 heures, en présence de Mme Yahiaoui, greffière d'audience, Mme Marcus a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Cabanes pour la société Paris Tennis, qui maintient ses conclusions et développe les moyens soulevés dans ses écritures ; il soutient notamment que la définition de l'objet du contrat de concession dans les documents de la consultation est imprécise, ce qui a conduit à la présentation de deux offres radicalement différentes par l'attributaire pressenti, la société Vaziva, et par la société Paris Tennis ;
- les observations de Me Monaji pour le Sénat, qui maintient ses conclusions et explicite les arguments présentés dans ses écritures ; elle précise que le Sénat a donné dans le règlement de la consultation la possibilité aux candidats de proposer des offres différentes sur l'organisation de l'enseignement du tennis ;
- les observations de Me Liebeaux pour la société Vaziva, qui maintient ses conclusions et explicite les arguments présentés dans ses écritures.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de cette seconde audience à 15 h 30.

Une note en délibéré, présentée par le Sénat, a été enregistrée le 2 juin 2023, après clôture de l'instruction.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 2 février 2023 au bulletin officiel des annonces des marchés publics, le Sénat a lancé une procédure de passation d'une concession de service pour l'exploitation des six courts de tennis du Jardin du Luxembourg et des locaux du Pavillon Raynal, servant de guichets d'accueil et de vestiaires. La société Paris Tennis a présenté une offre pour l'attribution de la concession. Par un courrier du 13 avril 2023, le Sénat l'a informée du rejet de son offre et lui a indiqué que la société Vaziva était l'attributaire pressenti de la concession. Par la présente requête, la société Paris Tennis demande l'annulation de la procédure de passation de la concession de service.

Sur le cadre juridique :

2. Aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. / (...)* ». Aux termes du I de l'article L. 551-2 du code précité : « *Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. / (...)* ». Enfin, l'article L. 551-10 du même code dispose que : « *Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat (...) et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...)* ».

Sur les conclusions à fin d'annulation de la procédure de passation :

3. Aux termes de l'article L. 3111-1 du code de la commande publique, « *La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale* ». Les concessions sont soumises aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui sont des principes généraux du droit de la commande publique. Pour assurer le respect de ces principes, la personne publique doit apporter aux candidats à l'attribution d'une concession, avant le dépôt de leurs offres, une information suffisante sur la nature et l'étendue des besoins à satisfaire. Il lui appartient à ce titre d'indiquer aux candidats les caractéristiques essentielles de la concession.

4. En l'espèce, la société requérante a soutenu, dans un mémoire en réplique enregistré le 1^{er} juin 2023 à 13 h 06, soit avant la clôture de l'instruction à 15 heures 30, et dans sa plaidoirie à l'audience du 1^{er} juin 2023, que le Sénat n'a pas correctement défini l'objet de la concession et insuffisamment défini son besoin dans les documents de la consultation, de sorte qu'il n'a pas pu comparer l'offre de la société Vaziva et la sienne dans des conditions d'égalité et de transparence.

5. Il résulte des documents de la consultation pour la passation de la concession de service, en particulier de l'article 1^{er} du projet de contrat, que celle-ci « *a pour objet l'exploitation des six courts de tennis du Jardin du Luxembourg ainsi que des locaux du Pavillon Raynal utilisés comme guichet d'accueil et comme vestiaires* » et que « *le titulaire assure à cet effet l'organisation, le développement et la promotion d'une pratique et d'un enseignement du tennis inscrits dans la vie locale et largement ouverts au public* ». L'article 7 du projet de contrat, sur les obligations à la charge du titulaire, précise qu'il doit réserver aux associations sportives du Sénat 25 % des créneaux disponibles pour l'utilisation des courts de tennis (article 7.3.4), que la pratique libre du tennis doit occuper au minimum 35 % des créneaux restants (article 7.3.2) et l'enseignement du tennis au maximum 65 % des créneaux restants (article 7.3.1), et enfin que le titulaire de la concession a la possibilité d'organiser des activités complémentaires accessoires, telles que l'organisation d'événements en lien direct ou indirect avec la pratique du tennis (article 7.3.3). Les

stipulations de l'article 7.3.1 prévoient en outre que l'activité d'enseignement du tennis peut être assurée soit « *directement par le titulaire, sur les créneaux d'occupation des courts qu'il se réserve* » soit « *par des associations, clubs, écoles de tennis ou enseignants professionnels auxquels le titulaire loue des créneaux périodiques d'occupation des courts* ». Ainsi, pour l'organisation de l'enseignement du tennis, une des deux activités principales de la concession avec l'organisation de la pratique libre du tennis, pouvant occuper jusqu'à 48,75 % des créneaux d'utilisation des courts de tennis (65 % des créneaux restants hors créneaux réservés aux associations sportives du Sénat), les candidats étaient autorisés à choisir entre la location de l'ensemble des créneaux à des tiers, l'utilisation de ces créneaux par leur propre école de tennis ou bien une organisation mixte avec l'utilisation d'une partie des créneaux par leur école de tennis et la location des créneaux restants à des tiers. Il ressort des écritures des parties ainsi que de leurs échanges lors des deux audiences que la société Vaziva a proposé dans son offre la location de l'ensemble des créneaux d'enseignement du tennis à des tiers, comme le pratiquait déjà le concessionnaire sortant, et que la société Paris Tennis a proposé, quant à elle, la mise en place d'une école de tennis et l'utilisation d'une partie des créneaux d'enseignement par cette école, les créneaux restants devant être loués à des tiers. Or le choix offert aux candidats sur l'organisation de l'enseignement du tennis ne leur permettait pas de présenter des offres comparables au regard des trois critères de jugement des offres définis par le pouvoir adjudicateur dans le règlement de la consultation, soit l'intérêt du projet pour le Jardin du Luxembourg et les usagers des terrains de tennis, apprécié notamment au regard de la nature des prestations proposées et des mesures prises pour favoriser l'intégration du projet à la vie locale, la robustesse de l'offre financière, appréciée notamment au regard du montant proposé pour la part variable de la redevance, exprimé en un pourcentage du chiffre d'affaires hors taxes, et la qualité de l'organisation de l'exploitation, appréciée notamment au regard de l'effectif, des qualifications et de l'expérience du personnel proposé. En effet, le choix entre la mise en place d'une école de tennis ou la location des créneaux d'enseignement à des tiers entraînait nécessairement des conséquences différentes sur l'intégration du projet à la vie locale, le montant de la part variable de la redevance que le candidat pouvait proposer et les qualifications et expériences requises du personnel. Par exemple, alors que la location des créneaux d'enseignement permet au candidat de proposer la reconduction de l'ensemble des créneaux utilisés par les acteurs locaux, la mise en place d'une école de tennis implique la diminution des créneaux alloués aux autres acteurs. Ainsi, le Sénat a pris en compte la répartition des créneaux d'enseignement entre l'école de tennis, que la société Paris Tennis proposait de mettre en place, et les autres acteurs pour apprécier l'intégration de son projet à la vie locale, comme cela ressort du courrier du 13 avril 2023 qui rejette son offre. De même, ainsi que le Sénat l'explique dans ses écritures, l'appréciation des effectifs, qualificatifs et expériences du personnel du candidat dépend de l'organisation de l'enseignement du tennis qui est proposée, les compétences tennistiques n'étant exigées que si la mise en place d'une école de tennis est prévue. En laissant aux candidats un tel choix sur l'organisation de l'enseignement du tennis, le Sénat n'a pas, eu égard à l'insuffisante définition de la nature et de l'étendue de son besoin, prévu des modalités d'examen des offres garantissant l'égalité de traitement des candidats et la transparence de la procédure. Ce manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence était de nature à léser tous les candidats à la concession. Par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, la société Paris Tennis est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation de la concession de service pour l'exploitation des courts de tennis du jardin du Luxembourg.

Sur les conclusions aux fins d'injonction :

6. L'annulation prononcée par la présente décision implique nécessairement que le Sénat reprenne la procédure de passation au stade de l'avis d'appel public à la concurrence s'il entend

passer la concession de service. Toutefois il n'est pas tenu de reprendre la procédure. Par suite, il n'y a pas lieu de prononcer l'injonction sollicitée par la société Paris Tennis.

Sur les frais liés au litige :

7. En application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, il y a lieu de mettre à la charge de l'Etat-Sénat, partie perdante dans la présente instance, une somme de 2 000 euros à verser à la société Paris Tennis.

8. En revanche, les mêmes dispositions font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées à ce titre par l'Etat-Sénat et par la société Vaziva.

ORDONNE

Article 1^{er} : La procédure de passation de la concession d'exploitation des terrains de tennis du Jardin du Luxembourg lancée par le Sénat est annulée.

Article 2 : L'Etat-Sénat versera la somme de 2 000 euros à la société Paris Tennis au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les conclusions de l'Etat-Sénat présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Les conclusions de la société Vaziva présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Paris Tennis, au Sénat, à la société Vaziva et à la Fédération française de tennis.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 8 juin 2023.

La juge des référés,

L. MARCUS

La République mande et ordonne au président du Sénat en ce qui le concerne ou à tous commissaires 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.