

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE LILLE**

**N°1809734**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**POMPES FUNEBRES DE L'AVESNOIS et  
COMPAGNIE DES CREMATORIUMS**

---

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**M. Perrin  
Juge des référés**

---

Le juge des référés

Ordonnance du 23 novembre 2018

---

39-02-005

39-08-015-02

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 29 octobre 2018 et le 8 novembre 2018, les pompes funèbres de l'Avesnois et la compagnie des crématoriums, représentées par Me Palmier, demandent au juge des référés :

1°) d'enjoindre à la commune d'Hautmont de produire la convention d'exploitation d'un complexe funéraire conclue le 23 novembre 1989 et la convention de délégation de service public signée le 2 octobre 2018, toutes deux avec les établissements Frère ;

2°) de prononcer la nullité de la délégation de service public du 2 octobre 2018 ;

3°) de mettre à la charge de la commune d'Hautmont le versement d'une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que la commune d'Hautmont ne pouvait pas s'exonérer d'une procédure de mise en concurrence, les conditions posées par l'article 11 du décret du 1<sup>er</sup> février 2016 n'étant pas remplies.

Par un mémoire en défense, enregistré le 8 novembre 2018, la commune d'Hautmont, représentée par Me Dubrulle, conclut au rejet de la requête et à la mise en charge des requérantes d'une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- les requérantes n'ont pas intérêt à agir ;
- l'imbrication sur le site des activités funéraires des établissements Frère et des activités concédées de crémation imposait pour des raisons techniques que la délégation soit confiée à l'exploitant actuel.

Par un mémoire, enregistré le 8 novembre 2018, la société des établissements Frère représentée par Me Douineau, conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge des requérantes de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Perrin, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référé.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;

Vu :

- l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession ;  
- le décret n° 2016-86 du 1<sup>er</sup> février 2016 relatif aux contrats de concession ;  
- la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession ;  
- le code général des collectivités territoriales ;  
- l'arrêté du 28 janvier 2010 relatif à la hauteur de la cheminée des crématoriums et aux quantités maximales de polluants contenus dans les gaz rejetés à l'atmosphère ;  
- 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 du 9 novembre 2018 à 9h 30 :

- le rapport de M. Perrin, juge des référés ;  
- Me Donval substituant Me Palmier représentant les pompes funèbres de l'Avesnois et la compagnie des crématoriums qui renonce à ses conclusions de communication de la convention actuelle et de la convention antérieure, qui ont été produites depuis et qui maintient ses autres conclusions ;  
- Me Thoor substituant Me Dubrulle représentant la commune d'Hautmont qui confirme ses conclusions de rejet de la requête ;  
- et Me Mandrila substituant Me Douineau représentant la société des établissements Frère.

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience à 12 heures, la clôture de l'instruction.

L'instruction a été rouverte le 13 novembre 2018 afin que soit communiqué l'agrément technique permettant au crématorium de fonctionner et la clôture a été reportée au 15 novembre 2018 à 12 heures.

Par un mémoire enregistré le 14 novembre 2018, les pompes funèbres de l'Avesnois et la compagnie des crématoriums, représentées par Me Palmier, maintiennent leurs conclusions telles que formulées lors de l'audience.

Par un mémoire enregistré le 15 novembre 2018, la commune d'Hautmont représentée par Me Dubrulle maintient également ses précédentes conclusions.

Par un mémoire enregistré le 15 novembre 2018, la société des établissements Frère, représentée par Me Douineau confirme aussi ses conclusions.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'attribution publié le 9 octobre 2018 au journal officiel de l'Union Européenne, la commune d'Hautmont a informé qu'elle avait conclu le 2 octobre 2018 une délégation de service public pour l'exploitation et la mise aux normes de son crématorium sur une durée de 20 ans avec la SARL des établissements Frère. Les pompes funèbres de l'Avesnois et la compagnie des crématoriums demandent, après avoir renoncé à l'audience, à leurs conclusions de communication de ce contrat et du précédent, que soit prononcée sa nullité.

Sur les conclusions présentées au titre des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative :

2. L'article L. 551-14 du code de justice administrative dispose que : « *Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local.* ». Aux termes de l'article L. 551-18 du même code : « *Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite. / La même annulation est prononcée lorsque ont été méconnues les modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique. / Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat.* ». Aux termes de l'article L. 551-19 du code de justice administrative : « *Toutefois, dans les cas prévus à l'article L. 551-18, le juge peut sanctionner le manquement soit par la résiliation du contrat, soit par la réduction de sa durée, soit par une pénalité financière imposée au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, si le prononcé de la nullité du contrat se heurte à une raison impérieuse d'intérêt général. / Cette raison ne peut être constituée par la prise en compte d'un intérêt économique que si la nullité du contrat entraîne des conséquences disproportionnées et que l'intérêt économique atteint n'est pas directement lié au contrat, ou si le contrat porte sur une délégation de service public ou encore si la nullité du contrat menace sérieusement l'existence même d'un programme de défense ou de sécurité plus large qui est essentiel pour les intérêts de sécurité de l'Etat.* »

3. Il résulte de l'instruction que les pompes funèbres de l'Avesnois sont titulaires de la délégation de service public de crémation de la commune de Maubeuge et que la compagnie des crématoriums a pour objet social, notamment la création et l'exploitation de crématoriums. La circonstance qu'aucune des deux sociétés requérantes n'exercent à l'heure actuelle, une activité d'exploitation de crématorium, le crématorium de Maubeuge n'étant pas encore construit, ne saurait démontrer que ces sociétés n'auraient pas intérêt à conclure la concession contestée, dès lors qu'il résulte de ce qui a été dit qu'elles ont pour spécialité la gestion de crématorium ; qu'elles ont donc vocation à assurer les prestations, objet de la concession et ont par suite intérêt à conclure ce contrat et sont nécessairement lésées par l'absence de toute publicité et de toute mise en concurrence qui ne leur a pas permis de se porter candidates. La fin de non-recevoir opposée en défense sera donc écartée.

4. Aux termes de l'article 11 du décret du 1<sup>er</sup> février 2016 susvisée : « *Les contrats de concession peuvent être conclus sans publicité ni mise en concurrence préalables dans les cas suivants : / 1° Le contrat de concession ne peut être confié qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité ;...* ». Cet article est issu de la transposition du point 4 de l'article 31 de la directive du 26 février 2014 susvisée qui indique : « *Par dérogation au paragraphe 1, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession lorsque les travaux ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier pour l'une des raisons suivantes : / a) l'objet de la concession est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique à caractère unique ; / b) l'absence de concurrence pour des raisons techniques ; c) l'existence d'un droit exclusif ; d) la protection des droits de propriété intellectuelle et des droits exclusifs autres que ceux définis à l'article 5, point 10. / Les exceptions indiquées au premier alinéa, points b), c) et d), ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune solution alternative ou de substitution raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des paramètres de l'attribution de la concession.* ». Le considérant 51 du préambule de la même directive rappelle que : « *Compte tenu de ses effets négatifs sur la concurrence, l'attribution d'une concession sans publication préalable ne devrait être autorisée que dans des circonstances exceptionnelles. Ces exceptions devraient se limiter aux cas où il est clair dès le départ qu'une publication ne susciterait pas plus de concurrence, en particulier parce qu'il n'existe objectivement qu'un seul opérateur économique capable d'exploiter la concession. L'impossibilité d'attribuer la concession à un quelconque autre opérateur économique ne devrait pas avoir été créée par le pouvoir adjudicateur lui-même, ou par l'entité adjudicatrice elle-même, en vue de cette attribution. En outre, une évaluation approfondie devrait être effectuée afin de déterminer s'il existe d'autres solutions adéquates.* » Pour recevoir légalement application, ces dispositions exigent non seulement des raisons techniques, mais, en outre, que celles-ci rendent indispensable l'attribution du marché à un prestataire déterminé.

5. Par ailleurs, aux termes de l'article L. 2223-40 du code général des collectivités territoriales : « *Les communes et les établissements publics de coopération intercommunale sont seuls compétents pour créer et gérer les crématoriums et les sites cinéraires. Les crématoriums et les sites cinéraires qui leur sont contigus peuvent être gérés directement ou par voie de gestion déléguée.* ».

6. Pour justifier l'absence de publicité et de mise en concurrence, la délibération du conseil municipal en date du 24 mai 2018 comme l'avis d'attribution paru au journal officiel de l'union Européenne du 9 octobre 2018 indique que le crématorium est situé dans l'enceinte d'un complexe funéraire appartenant à l'attributaire, les établissements Frère. Il résulte toutefois de l'instruction et notamment du mémoire en défense de la commune que celle-ci a établi en application des dispositions précitées du code général des collectivités territoriales, une délimitation du domaine public nécessaire au fonctionnement du service public de la crémation et a fait procéder sur ces bases à une division foncière. Sur les lieux qui constituaient auparavant le complexe funéraire des établissements Frère, coexistent donc deux modes d'exploitation, l'un privé et l'autre public délégué, certes exercés par la même société. L'existence en un même lieu d'un complexe funéraire et du crématorium communal ne constitue donc pas, par elle-même, une raison technique justifiant de ne pas recourir aux procédures de mise en concurrence. En outre, si la commune soutient en défense que l'imbrication sur ce lieu de surface réduite des deux modes d'exploitation ne permettait pas d'en confier la gestion à un exploitant distinct des établissements Frère, les mémoires en défense démontrent, et ce sans que soit nécessaire de se transporter sur les lieux comme le demandent les établissements Frère, que pour faire face à ces difficultés de

coexistence entre les deux activités, ont d'ores et déjà été mis en place des servitudes de passage et des modes d'organisation permettant que les cérémonies d'inhumation et de crémation n'aient pas lieu en même temps. La configuration des lieux impose donc des contraintes d'organisation et non une raison technique dont la commune démontrerait qu'elle justifie de ne pas procéder à une mise en concurrence. De plus, la commune pour justifier de la complexité organisationnelle s'appuie sur le partage des lieux qu'elle a opéré et dont elle ne démontre pas qu'il permet d'assurer un bon fonctionnement du service public de la crémation et notamment de respecter l'article D.2223-103 du code général des collectivités territoriales pour l'accès du cercueil au crématorium ainsi que le caractère public du site cinéraire en particulier pour son accès depuis la salle de cérémonie. La commune ne saurait donc arguer d'un partage des lieux entre les deux modes d'exploitation dont elle ne démontre pas la conformité aux textes en vigueur pour s'exonérer des procédures de publicité et de mise en concurrence. Enfin, la commune ne démontre pas qu'elle ait procédé à une évaluation approfondie pour déterminer s'il existait une solution alternative raisonnable avant de décider de ne pas procéder à une mise en concurrence. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la commune d'Hautmont n'établit pas qu'une raison technique justifiait d'attribuer le contrat de concession aux établissements Frère sans publicité, ni mise en concurrence.

7. La commune soutient au cas où la nullité du contrat serait prononcée que le service public de la crémation ne serait plus assuré dans l'agglomération de Maubeuge ou à proximité. Il résulte de l'instruction que des projets de construction de crématoriums sont en cours de réalisation tant à Maubeuge qu'à Fourmies, sans qu'une date précise et à court terme puisse être donnée pour leur fonctionnement. Néanmoins ces projets devraient aboutir d'ici deux à trois ans, bien avant l'échéance de la délégation contestée d'une durée de vingt ans. Il résulte également des pièces du dossier et des précisions apportées à l'audience ainsi que lors de la prolongation de l'instruction, tant par la commune que par les Etablissements Frère que le crématorium d'Hautmont ne respecte pas les dispositions de l'arrêté du 28 janvier 2010 et que sa mise aux normes aurait dû intervenir au plus tard le 18 février 2018. Le fonctionnement du crématorium aurait été autorisé de manière dérogatoire jusqu'à la réalisation de travaux de mise aux normes. Il est donc prévu pour permettre ces travaux d'une durée minimale de plusieurs mois que le crématorium d'Hautmont ne fonctionne plus à compter du 31 janvier 2019, les parties assurant à l'audience avoir obtenu une dérogation jusqu'à cette date. Le service public de la crémation ne sera donc plus, en tout état de cause assuré à compter de cette date. Aucune raison impérieuse d'intérêt général ne justifie donc que ne soit pas prononcée la nullité de la concession contestée. Toutefois, pour assurer la continuité du service public de la crémation jusqu'à la fermeture initialement programmée et pour permettre si elle en décide à la commune d'Hautmont de lancer une procédure de passation d'une délégation de service public, les effets de l'annulation sont différés jusqu'au 31 janvier 2019, sous réserve que ce fonctionnement soit réglementairement possible.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

8. Il résulte des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative que le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, ou pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.

9. Ces dispositions font obstacle aux conclusions de la commune d'Hautmont et de la société des établissements Frère dirigées contre les pompes funèbres de l'Avesnois et la compagnie des crématoriums qui ne sont pas, dans la présente instance de référé, la partie perdante. Il y a lieu en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune d'Hautmont, une somme de mille deux cents (1 200) euros à verser aux pompes funèbres de l'Avesnois et à la compagnie des crématoriums en application desdites dispositions.

O R D O N N E :

Article 1<sup>er</sup> : La délégation de service public pour l'exploitation et la mise aux normes du crématorium conclue entre la commune d'Hautmont et la société des établissements Frère est annulée, avec effet différé au 31 janvier 2019.

Article 2 : La commune d'Hautmont versera aux pompes funèbres de l'Avesnois et à la compagnie des crématoriums la somme de mille deux cents (1 200) euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée aux pompes funèbres de l'Avesnois et la compagnie des crématoriums, à la commune d'Hautmont et aux établissements Frère.

Fait à Lille, le 23 novembre 2018.

Le juge des référés,

**signé**

D. PERRIN

La République mande et ordonne au préfet du Nord 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,  
Le greffier,