

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NÎMES**

**N° 1402435**

---

**SA DES CRÉMATORIUMS  
DE FRANCE**

---

**M. Christophe Cantié  
Rapporteur**

---

**Mme Pascale Achour  
Rapporteur public**

---

Audience du 16 septembre 2016  
Lecture du 29 septembre 2016

---

39-02-005  
39-02-02-01  
39-02-03  
39-08-01-03  
C

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le tribunal administratif de Nîmes

(2<sup>ème</sup> chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés le 1<sup>er</sup> août 2014, les 14 avril et 11 août 2015 et le 5 septembre 2016, la société anonyme (SA) des Crématoriums de France, représentée par Me Canonne, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler la convention signée le 14 janvier 2014 par laquelle la commune de Beaucaire a confié à la société par actions simplifiée (SAS) Atrium la conception, la réalisation et l'exploitation d'un crématorium municipal ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Beaucaire la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- son recours est recevable, dès lors qu'il n'est pas tardif, qu'elle justifie d'un intérêt pour agir et que le contrat contesté a été produit ;
- la délibération autorisant la signature du contrat est illégale du fait de l'insuffisante information des conseillers municipaux, découlant du caractère lacunaire des documents remis en ce qui concerne les motifs du choix de l'attributaire du contrat ;

- l'absence de publication d'un avis d'appel public à la concurrence au journal officiel de l'Union européenne entache la procédure d'irrégularité, dès lors que le contrat a le caractère d'une concession de travaux publics au sens du droit de l'Union européenne ;
- le comité technique de la commune n'a pu utilement se prononcer avant la signature du contrat ;
- la décision de mettre fin à la négociation engagée par la collectivité et le choix de l'offre de la société Atrium sont fondés sur un motif erroné, tiré de son désengagement de la procédure ;
- le choix de l'offre de la société Atrium est entaché d'erreur manifeste d'appréciation, eu égard au caractère irréaliste du nombre de crémations envisagé dans cette offre et aux tarifs élevés qui ont été retenus ;
- elle n'a pas été consultée sur la prolongation de la durée de validité de son offre ;
- la caducité de l'offre de la société Atrium faisait obstacle à la comparaison des offres à la date de la délibération du conseil municipal du 16 décembre 2013 ;
- l'interdiction de la prise en charge par un budget annexe d'une dépense du budget général n'a pas été respectée, eu égard à la « surfacturation » du service ;
- l'article 18.3 du contrat et son annexe 9 comportent des règles contraires au principe de « neutralité » de l'équipement funéraire.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 5 janvier et 8 juillet 2015, la commune de Beaucaire, représentée par Me Frölich, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 6 000 euros soit mise à la charge de la société requérante au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la requête est tardive et, par suite, irrecevable ;
- les moyens soulevés par la société requérante ne sont pas fondés ;
- en tout pas de cause, les irrégularités invoquées ne sont pas de nature à justifier l'annulation ou la résiliation du contrat ;
- l'annulation du contrat porterait une atteinte excessive à l'intérêt général.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 28 mai 2015 et 4 juillet 2016, la société Atrium, représentée par Me Cabanes, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 3 500 euros soit mise à la charge de la société requérante au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la requête est tardive et, par suite, irrecevable ;
- aucun des moyens soulevés par la société requérante n'est de nature à caractériser l'existence d'un intérêt lésé ;
- les moyens invoqués par l'entreprise ne sont pas fondés ;
- en tout état de cause, l'annulation du contrat porterait une atteinte excessive à l'intérêt général.

Les parties ont été informées, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que le jugement était susceptible d'être fondé sur le moyen relevé d'office tiré de l'irrecevabilité des conclusions tendant à l'annulation de la procédure d'attribution du contrat, dès lors que le concurrent évincé qui dispose d'un recours en contestation de la validité du contrat signé n'est pas recevable à demander l'annulation des actes préalables qui en sont détachables.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ;
- 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 M. Cantié,
- les conclusions de Mme Achour, rapporteur public,
- les observations de Me Bernardin, représentant la société des Crématoriums de France, et les observations de Me Cano, représentant la société Atrium.

1. Considérant que la commune de Beaucaire a publié, le 5 octobre 2012, dans le bulletin officiel des annonces de marchés publics (BOAMP) un avis d'appel public à la concurrence en vue de l'attribution d'une convention de délégation de service public portant sur la construction et l'exploitation d'un complexe funéraire ; que, parmi les quatre candidats admis à participer à la procédure, seules les sociétés des Crématoriums de France et Atrium ont déposé une offre ; que les négociations avec les candidats ont été clôturées le 27 mars 2013 ; que la commission chargée de l'examen des offres a estimé que l'offre de la société Atrium était la plus avantageuse ; que, par une délibération du 16 décembre 2013, le conseil municipal a autorisé le maire à signer avec cette société un contrat de concession de service public prévoyant une période d'exploitation des ouvrages d'une durée de trente ans ; que la société des Crématoriums de France conteste la validité de la convention de délégation de service public signée le 14 janvier 2014 par le maire de Beaucaire et le représentant de la société Atrium ;

Sur les conclusions en contestation de la validité du contrat :

En ce qui concerne les fins de non-recevoir tirées de la tardiveté du recours :

2. Considérant que le recours formé par le concurrent évincé contre le contrat doit être exercé, y compris si ce contrat est relatif à des travaux publics, 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 ;

3. Considérant que si la commune de Beaucaire a publié, le 17 janvier 2014, dans le BOAMP un avis d'attribution du contrat faisant mention de sa conclusion le 14 janvier 2014 et de l'identité du cocontractant, cet avis ne fait pas état des modalités de consultation du contrat retenues par la collectivité ; que la seule indication de l'identité et des coordonnées d'un agent de la commune dans la partie de ce document permettant d'identifier l'autorité délégante ne saurait valoir indication de ces modalités ; que la publication de l'avis d'attribution, qui ne constitue pas, dès lors, une mesure de publicité appropriée, n'a pu faire courir le délai de recours contentieux susceptible d'être opposé à la société des Crématoriums de France ; que, compte tenu de son objet, la lettre du 2 avril 2014 par laquelle celle-ci a sollicité auprès de la commune la production du contrat signé n'a pas davantage fait courir ce délai ; qu'il résulte de l'instruction que la société

requérante a obtenu la communication du contrat le 7 juillet 2014 et a déposé sa requête le 1<sup>er</sup> août suivant ; que, dans ces conditions, les conclusions en contestation de la validité du contrat contesté ne sont pas tardives ;

En ce qui concerne la validité du contrat :

S'agissant de l'invocabilité des moyens soulevés par la société requérante :

4. Considérant que la décision n° 358994 du 4 avril 2014 du Conseil d'Etat statuant au contentieux a jugé que le recours qu'elle définit ne trouve à s'appliquer qu'à l'encontre des contrats signés à compter de la lecture de cette même décision ; qu'il en résulte que le recours de la société des Crématoriums de France, qui est dirigé contre un contrat signé avant cette date, doit être apprécié au regard des règles applicables avant ladite décision ; que ces règles permettaient à tout requérant qui aurait eu intérêt à conclure un contrat administratif d'invoquer tout moyen à l'appui de son recours contre le contrat ; que, par suite, la société Atrium ne peut utilement soutenir que la société requérante ne justifie pas de l'existence d'un intérêt lésé en rapport avec chacun des moyens invoqués ;

S'agissant de la légalité de la délibération du 16 décembre 2013 :

5. Considérant qu'aux termes de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction applicable en l'espèce : « *Après décision sur le principe de la délégation, il est procédé à une publicité et à un recueil d'offres dans les conditions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 1411-1. / Les plis contenant les offres sont ouverts par une commission (...) Au vu de l'avis de la commission, l'autorité habilitée à signer la convention engage librement toute discussion utile avec une ou des entreprises ayant présenté une offre. Elle saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel elle a procédé. Elle lui transmet le rapport de la commission présentant notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celles-ci, ainsi que les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat.* » ; que selon l'article L. 1411-7 du même code : « *Deux mois au moins après la saisine de la commission prévue à l'article L. 1411-5, l'assemblée délibérante se prononce sur le choix du délégataire et le contrat de délégation. / Les documents sur lesquels se prononce l'assemblée délibérante doivent lui être transmis quinze jours au moins avant sa délibération.* » ;

6. Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par lettre du 12 novembre 2013, ont été transmis aux conseillers municipaux de la commune de Beaucaire le rapport d'analyse des offres émanant de la commission chargée de leur examen ainsi qu'un rapport de présentation ; que ce dernier document comporte la description de l'économie générale du contrat et l'exposé des motifs du choix de l'offre de la société Atrium ; que, contrairement à ce que soutient la société des Crématoriums de France, ces motifs y sont énoncés de façon suffisamment précise et sans dénaturation du contenu des offres, lesquelles sont détaillées dans le rapport dressé par la commission ; que, par suite, le moyen tiré de l'insuffisante information des conseillers municipaux manque en fait et doit être écarté ;

S'agissant de la consultation du comité technique :

7. Considérant qu'aux termes de l'article 33 de la loi du 26 janvier 1984 : « *Les comités techniques sont consultés pour avis sur les questions relatives : / 1° A l'organisation et au fonctionnement des services ; / 2° Aux évolutions des administrations ayant un impact sur les personnels ; / 3° Aux grandes orientations relatives aux effectifs, emplois et compétences ; /*

4° Aux grandes orientations en matière de politique indemnitaire et de critères de répartition y afférents ; / 5° A la formation, à l'insertion et à la promotion de l'égalité professionnelle ; / 6° Aux sujets d'ordre général intéressant l'hygiène, la sécurité et les conditions de travail (...) » ;

8. Considérant qu'il est constant que la commune de Beaucaire n'exploitait pas de complexe funéraire avant le lancement de la procédure de passation du contrat ; qu'il n'est pas établi que la délégation du service public nouvellement institué affecterait l'organisation ou le fonctionnement des services de la collectivité, ni qu'elle aurait un impact sur ses personnels ; que, dès lors, la consultation du comité technique n'était pas obligatoire ; que, dans ces conditions, s'il résulte de l'instruction que le comité technique de la commune a émis, le 26 juin 2009, un avis sur le projet de délégation de service public, la circonstance que cette instance n'a pas été à nouveau consultée lorsque les caractéristiques de la concession ont été mieux définies par l'autorité territoriale est sans incidence sur la régularité de la procédure ;

S'agissant de la régularité de la procédure d'attribution du contrat :

9. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes des dispositions de l'article L. 1415-1 du code général des collectivités territoriales, prises pour la transposition des objectifs de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 : « *Les contrats de concession de travaux publics sont des contrats administratifs dont l'objet est de faire réaliser tous travaux de bâtiment ou de génie civil par un concessionnaire dont la rémunération consiste soit dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix.* » ; qu'aux termes de l'article L. 1415-2 du même code : « *Lorsqu'un contrat de concession porte à la fois sur des services et des travaux, il est soumis au présent chapitre si son objet principal est de réaliser des travaux.* » ;

10. Considérant qu'en égard à l'étendue des missions de service public confiées au délégataire et aux modalités de sa rémunération, le contrat relatif à la construction et à l'exploitation du complexe funéraire de Beaucaire n'a pas pour objet principal la réalisation de travaux ; que, dès lors, la société requérante ne peut utilement invoquer la méconnaissance des règles de publicité propres aux contrats ayant le caractère de concessions de travaux publics au sens des dispositions précitées ;

11. Considérant, en deuxième lieu, que le dernier alinéa de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction applicable en l'espèce, dispose : « *Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire.* » ;

12. Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'après la date limite de dépôt des offres, reportée au 24 janvier 2013, la commune de Beaucaire a entamé des négociations avec la société des Crématoriums de France et la société Atrium ; que les deux candidats ont été appelés à répondre à un questionnaire, communiqué par lettre du maire du 18 février 2013 ; que, par une lettre du 11 mars 2013, le dirigeant de la société des Crématoriums de France a confirmé la teneur des réponses fournies le 21 février au questionnaire de la collectivité, en indiquant que « le contrat doit prévoir pour notre société une clause de sortie avec modalités de rupture anticipée avec indemnisation » ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la commune aurait poursuivi les négociations avec la seule société Atrium postérieurement à la réception de ce courrier et avant de clôturer la procédure le 27 mars 2013 ; que, par suite, la société des Crématoriums de France n'est pas fondée à soutenir que le maire aurait rompu les négociations sur le fondement d'un motif erroné ;

13. Considérant, en troisième lieu, que le rapport de présentation transmis aux conseillers municipaux fait notamment mention, au sujet de la lettre du 11 mars 2013 émanant du dirigeant de la société des Crématoriums de France, que : « le courrier reçu en fin de négociation signifie un fort désengagement de sa part, en demandant notamment une possible sortie anticipée avec garantie d'indemnités » ; qu'eu égard au contenu de cette lettre et des réponses apportées par la société le 21 février 2013, celle-ci a indiqué sans équivoque à la commune qu'elle refusait de prendre en charge le risque associé à l'ouverture de nouveaux crématoriums dans la région ; que cette prise de position emportait modification par la société de la teneur de son offre ; qu'il suit de là que c'est sans méconnaître l'égalité de traitement des candidats que l'autorité concédante a pris en compte cette modification lors de l'examen des offres finales des deux candidats ;

14. Considérant, en quatrième lieu, qu'il résulte de l'instruction que la commune de Beaucaire a procédé à un examen global des offres respectives de la société des Crématoriums de France et de la société Atrium sur la base des critères qualitatifs, techniques et financiers énoncés dans le règlement de la consultation ; que si la société des Crématoriums de France soutient que le nombre de crémations envisagé dans l'offre de la société Atrium est irréaliste, elle ne conteste pas sérieusement la pertinence des explications fournies par la commune sur ce point ; qu'en se bornant à invoquer par ailleurs les tarifs plus élevés proposés par la société attributaire du contrat, sans se référer à l'ensemble des critères d'attribution du contrat, elle n'établit pas que le choix de l'offre de cette entreprise, reposant notamment, dans sa dimension financière, sur la réalisation d'investissements plus importants, le versement de redevances plus élevées à la collectivité et un partage des risques plus favorable, serait entaché d'erreur manifeste d'appréciation ;

15. Considérant, en cinquième et dernier lieu, qu'il résulte de l'instruction que le maire de Beaucaire a attribué le contrat à la société Atrium le 11 juillet 2013, à l'issue de l'examen des offres par la commission chargée de les analyser ; que cette décision a été prise avant l'expiration du délai de validité des offres, d'une durée de 180 jours en application de l'article 2.2 du règlement de la consultation, ayant commencé à courir le 24 janvier 2013, date limite de dépôt des offres ; que, dès lors, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la durée de validité de son offre a été prolongée et que l'offre de la société Atrium était caduque à la date de l'attribution du contrat ;

S'agissant du contenu du contrat :

16. Considérant, en premier lieu, que si la société des Crématoriums de France invoque l'illégalité des stipulations de l'article 18.3 du contrat de concession relatif à la réservation des salles pour les obsèques non suivies d'une crémation et de son annexe 9 portant grille tarifaire, ces stipulations, qui sont relatives à l'organisation du service public, présentent un caractère réglementaire et sont, par suite, divisibles des autres stipulations du contrat ; que leur invalidité, à la supposer avérée, ne saurait, dès lors, emporter l'invalidité du contrat pris dans son ensemble ;

17. Considérant, en second lieu, que la société requérante doit être regardée comme soutenant que l'article 29 du contrat prévoyant que le délégataire reverse à la collectivité une partie des recettes générées par l'exploitation porte une atteinte injustifiée aux intérêts des usagers du service dans la mesure où les recettes proviennent d'une « surfacturation » du service rendu ; que, toutefois, en l'absence de tout commencement de preuve quant à la réalité de la « surfacturation » alléguée, ce moyen ne peut qu'être écarté ;

18. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la société des Crématoriums de France en contestation de la validité du contrat de concession conclu le 14 janvier 2014 doivent être rejetées ;

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

19. Considérant que 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 commune de Beaucaire, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme demandée par la société des Crématoriums de France au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société des Crématoriums de France le versement de la somme de 1 200 euros chacune à la commune de Beaucaire et à la société Atrium, au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la société des Crématoriums de France est rejetée.

Article 2 : La société des Crématoriums de France versera à la commune de Beaucaire la somme de 1 200 euros et à la société Atrium la somme de 1 200 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société anonyme des Crématoriums de France, à la commune de Beaucaire et à la société par actions simplifiée Atrium.

Délibéré après l'audience du 16 septembre 2016, à laquelle siégeaient :

M. Firmin, président,  
Mme Corneloup, premier conseiller,  
M. Cantié, premier conseiller.

Lu en audience publique le 29 septembre 2016.

Le rapporteur,

Le président,

*Signé*

*Signé*

C. CANTIÉ

J-P. FIRMIN

Le greffier,

*Signé*

F. DESMOULIÈRES

La République mande et ordonne au préfet du Gard 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.