

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE POITIERS**

N°2201225

---

PRÉFET DE LA VIENNE

---

Mme Servane Bruston  
Juge des référés

---

Audience du 8 juin 2022  
Lecture du 9 juin 2022

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

La juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 20 mai 2022, le préfet de la Vienne demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-13 du code de justice administrative d'annuler, en application de l'article L. 551-18 du même code, le contrat de délégation de service public signé le 3 décembre 2021 par la commune de Saint-Maurice-la-Clouère pour le financement, la conception, la construction, l'entretien-maintenance et l'exploitation d'un crématorium sur son territoire ou, à défaut, de prononcer la mesure la plus adéquate en vertu de l'article L. 551-19 du même code.

Il soutient qu'aucun avis de concession n'a été publié au Journal officiel de l'Union européenne alors même que le montant de la délégation est supérieur au seuil fixé par le règlement 2019/1827 de la Commission du 30 octobre 2019.

Par un mémoire en défense, enregistré le 7 juin 2022, la commune de Saint-Maurice-la-Clouère conclut au rejet de la requête ou, à titre subsidiaire, à l'application d'une autre sanction que l'annulation du contrat telle la réduction de la durée du contrat ou une pénalité financière, et à ce qu'une somme de 4 000 euros soit mise à la charge de l'Etat sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la requête est irrecevable dès lors que le préfet de la Vienne aurait pu exercer une autre voie de recours, en particulier un référé précontractuel ou un déféré préfectoral ;
- le présent recours est formé tardivement en méconnaissance du principe de sécurité juridique ;
- le moyen soulevé par le préfet de la Vienne n'est pas fondé dès lors que le seuil fixé par le règlement 2019/1827 de la Commission du 30 octobre 2019 n'est pas dépassé ;
- en l'absence de publicité au JOUE, le juge des référés n'est pas tenu de prononcer la nullité du contrat mais peut choisir de sanctionner le manquement par la réduction de la durée du contrat ou une pénalité financière imposée au pouvoir adjudicateur dès lors que le vice invoqué

n'est pas d'une particulière gravité en l'absence d'entreprises européennes susceptibles de candidater ;

- il existe une raison impérieuse d'intérêt général faisant obstacle au prononcé de la nullité du contrat dès lors qu'en cas d'annulation la commune ne lancera pas de nouvelle procédure et les usagers seraient ainsi privés d'un service indispensable.

Par un mémoire en défense, enregistré le 8 juin 2022, la société Crématorium du Civraisien en Poitou conclut au rejet de la requête ou, à titre subsidiaire, à l'application d'une pénalité financière sans annulation du contrat, et à ce qu'une somme de 4 000 euros soit mise à la charge de l'Etat sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable dès lors que le préfet aurait pu exercer un référé précontractuel ;

- il existe une raison impérieuse d'intérêt général faisant obstacle au prononcé de la nullité du contrat et justifiant que ne soit prononcée qu'une pénalité financière compte tenu des besoins de la population.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le règlement délégué (UE) 2019/1827 de la Commission du 30 octobre 2019 modifiant la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le seuil pour les concessions ;

- le code général des collectivités territoriales ;

- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné Mme Bruston en application de l'article L. 551-13 du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme Bertheau, greffier d'audience, Mme Bruston a lu son rapport et entendu :

- les observations de M. Aupetit, représentant le préfet de la Vienne qui maintient ses écritures et fait valoir que son recours est recevable,

- les observations de Me Mogenier, représentant la commune de Saint-Maurice-la-Clouère qui maintient ses écritures et insiste sur ses demandes subsidiaires compte tenu de l'atteinte excessive d'une annulation pour l'intérêt général,

- et les observations de Me Leeman, représentant la société Crématorium du Civraisien en Poitou qui maintient également ses écritures, fait valoir qu'il y a bien eu une mise en concurrence efficace et insiste également sur l'intérêt pour les populations de bénéficier d'un crématorium dans un délai raisonnable.

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

Considérant ce qui suit :

1. La commune de Saint-Maurice-la-Clouère a lancé une consultation en vue de l'attribution d'une concession portant sur la construction, l'exploitation et la gestion d'un crématorium sur son territoire. Au terme de cette procédure, la société Crématorium du Civraisien en Poitou a été déclarée attributaire. Le préfet de la Vienne demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-13 du code de justice administrative d'annuler, en application de l'article L. 551-18 du même code, le contrat de délégation de service public signé le 3 décembre 2021 par la commune de Saint-Maurice-la-Clouère pour le financement, la conception, la construction, l'entretien-maintenance et l'exploitation d'un crématorium sur son territoire ou, à défaut, de prononcer la mesure la plus adéquate en vertu de l'article L. 551-19 du même code.

Sur les fins de non-recevoir opposées en défense :

2. Aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section* » et aux termes de l'article L. 551-14 du même code : « *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 (...)* ».

3. Aux termes de l'article R. 551-7 du code de justice administrative : « *La juridiction peut être saisie au plus tard le trente et unième jour suivant la publication au Journal officiel de l'Union européenne d'un avis d'attribution du contrat, établi conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis en matière de marchés publics et de contrats de concession, ou, pour les marchés fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique, suivant la notification de la conclusion du contrat. Le délai ne court que si cette notification mentionne le nom du titulaire et les motifs ayant conduit au choix de son offre. / En l'absence de la publication d'avis ou de la notification mentionnées à l'alinéa qui précède, la juridiction peut être saisie jusqu'à l'expiration d'un délai de six mois à compter du lendemain du jour de la conclusion du contrat* ».

4. Il résulte de l'instruction que le contrat en litige a été signé le 3 décembre 2021 par la commune de Saint-Maurice-la-Clouère alors qu'il est constant qu'il n'a été transmis au contrôle de légalité que le 31 janvier 2022. Il résulte également de l'instruction que la commune de Saint-Maurice-la-Clouère n'a pas rendu publique son intention de conclure le contrat par un avis publié au JOUE dans les conditions prévues à l'article R. 551-7 du code de justice administrative. Ainsi, elle n'a pas permis au représentant de l'Etat dans le département de présenter utilement un référé précontractuel. Par suite, conformément aux dispositions de l'article R. 551-7 du code de justice administrative, le référé contractuel, formé le 20 mai 2022, soit dans le délai de six mois à compter du lendemain du jour de la conclusion du contrat, qui lui était imparti pour ce faire en l'absence d'un avis d'attribution du contrat, est recevable, sans que puisse être utilement invoqué le principe de sécurité juridique, dès lors que les manquements aux principes de publicité et de mise en concurrence ne peuvent pas être contestés indéfiniment devant le juge du référé contractuel, ni qu'y fasse obstacle la circonstance que le préfet de la Vienne aurait pu choisir une autre voie de recours.

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

5. Aux termes de l'article L. 551-18 du code de justice administrative : « *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 (...).* » et aux termes de l'article L. 551-19 : « *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* ».

6. L'article R. 3122-1 du code de la commande publique dispose : « *L'autorité concédante qui envisage d'attribuer un contrat de concession publie un avis de concession qui comporte notamment une description de la concession et des conditions de participation à la procédure de passation. / Cet avis est établi conformément au modèle fixé par le règlement d'exécution (UE) 2015/1986 de la Commission du 11 novembre 2015 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics et abrogeant le règlement d'exécution (UE) n° 842/2011.* ». Selon l'article R. 3122-2 du même code : « *L'autorité concédante publie l'avis de concession dans les trois supports suivants : 1° Au Journal officiel de l'Union européenne ; 2° Au Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou dans un journal d'annonces légales ; 3° Dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné.* ». Conformément au règlement (UE) 2019/1827 de la commission du 30 octobre 2019 modifiant la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le seuil pour les concessions, l'autorité concédante doit publier un avis de concession pour les contrats dont la valeur estimée HT est égale ou supérieure au seuil de 5 350 000 euros HT.

7. Il résulte de l'instruction et n'est d'ailleurs pas sérieusement contesté que la procédure de passation du contrat de délégation de service public signé le 3 décembre 2021 par la commune de Saint-Maurice-la-Clouère pour le financement, la conception, la construction, l'entretien-maintenance et l'exploitation d'un crématorium sur son territoire n'a pas fait l'objet d'une publicité au Journal Officiel de l'Union Européenne. Il résulte tout autant de l'instruction, en particulier du règlement de la consultation, que la valeur estimée de la délégation de service public, qui porte non seulement sur le financement, la conception et la construction du crématorium mais également sur l'entretien-maintenance et l'exploitation de l'ouvrage pour une période de vingt-cinq ans, s'élève à 7 500 000 euros HT, soit largement au-dessus du seuil de 5 350 000 euros HT précité. Dès lors, en application de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, la nullité du contrat doit être automatiquement prononcée, sans qu'y fassent obstacle les circonstances qu'une mise en concurrence a bien eu lieu et qu'aucune entreprise européenne n'aurait été susceptible de candidater compte tenu du secteur concerné, sauf à ce qu'y fasse obstacle une raison impérieuse d'intérêt général qui ne peut résulter d'un intérêt économique que si la nullité du contrat entraîne des conséquences disproportionnées.

8. La commune de Saint-Maurice-la-Clouère et la société Crématorium du Civraisien en Poitou soutiennent qu'il existe une raison impérieuse d'intérêt général faisant obstacle au prononcé de la nullité du contrat, dès lors qu'en cas d'annulation, la commune ne lancera pas de nouvelle procédure, et que les usagers seront ainsi privés d'un service indispensable, compte tenu des besoins en crémation dans le sud de la Vienne et le nord des départements des Deux-Sèvres et de la Charente. Il résulte toutefois de l'instruction et a été confirmé à l'audience, que le projet de crématorium n'en est qu'au stade de l'instruction de la demande de permis de construire qui vient d'être déposée, de sorte que l'annulation du contrat n'est pas susceptible d'entraîner l'interruption d'un service. En outre, aucune circonstance n'interdit à la commune de Saint-Maurice-la-Clouère de lancer une nouvelle procédure de consultation en reprenant les mesures de publicité adéquates en vue de la passation d'une nouvelle délégation de service public sur la base du même projet. Dans ces conditions, aucune raison impérieuse d'intérêt général ne fait obstacle, en l'espèce, au prononcé de la nullité du contrat litigieux.

9. Il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de prononcer l'annulation du contrat de délégation de service public signé le 3 décembre 2021 par la commune de Saint-Maurice-la-Clouère pour le financement, la conception, la construction, l'entretien-maintenance et l'exploitation d'un crématorium sur son territoire.

Sur les frais de l'instance :

10. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, 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, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.* ».

11. Ces dispositions font obstacle à ce que l'Etat, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, verse à la commune de Saint-Maurice-la-Clouère et à la société Crématorium du Civraisien en Poitou les sommes qu'elles demandent au titre des frais qu'elles ont exposés et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1<sup>er</sup> : Le contrat de délégation de service public signé le 3 décembre 2021 par la commune de Saint-Maurice-la-Clouère pour le financement, la conception, la construction, l'entretien-maintenance et l'exploitation d'un crématorium sur son territoire est annulé.

Article 2 : Les conclusions de la commune de Saint-Maurice-la-Clouère et de la société Crématorium du Civraisien en Poitou présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée au préfet de la Vienne, à la commune de Saint-Maurice-la-Clouère et à la société Crématorium du Civraisien en Poitou.

Fait à Poitiers, le 9 juin 2022.

La juge des référés,

signé

S. BRUSTON

La République mande et ordonne au préfet de la Vienne en ce qui le concerne et 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.

Pour expédition conforme,  
Pour le greffier en chef,  
La greffière,

D. GERVIER