

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULOUSE**

hb

N° 1704909

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

M. Jean BATAILLOU

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Magali Sellès
Juge des référés

Le juge des référés,

Ordonnance du 17 novembre 2017

54-03-01-03

39-02-01

39-08-01-03

39-08-03

C+

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 24 octobre 2017 et un mémoire complémentaire en date du 10 novembre 2017 M. Jean Bataillou, agissant en sa qualité de conseiller municipal de la commune de Gaillac, représenté par Me Rouillé, demande au tribunal :

- 1) d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution du contrat conclu le 14 juillet 2017 entre la ville de Gaillac et le groupe d'entreprises d'industries culturelles de lanternes Zigong SARL portant sur l'organisation du festival des lanternes à Gaillac ;
- 2) de mettre à la charge de la commune de Gaillac les entiers dépens ainsi qu'une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- sa requête est recevable ;
- la condition d'urgence est satisfaite dès lors que :
 - o le festival des lanternes de Gaillac débutera le 1^{er} décembre 2017 ;
 - o l'exécution du contrat litigieux aurait des conséquences graves sur les finances de la commune de Gaillac ;
 - o le contrat litigieux contient des clauses particulièrement défavorables à la ville de Gaillac ; (clause prévoyant l'application du droit suisse en cas de

- désaccord ou de revendication des droits et clause prévoyant le renouvellement automatique pour un an)
- sont de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision litigieuse les moyens suivants :
 - la note de synthèse permettant d'informer les conseillers municipaux de Gaillac ne comportait pas d'éléments suffisamment précis quant au contrat litigieux, en méconnaissance des dispositions des articles L. 2121-12 et L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales ; le maire de Gaillac a signé une lettre d'intention avec la société cocontractante avant la signature du contrat, sans autorisation du conseil municipal ;
 - aucune autorisation préfectorale n'a été délivrée par le préfet de région concernant les travaux prévus au sein du parc De Foucaud, où se tiendra le festival, en méconnaissance des dispositions de l'article R. 621-13 du code du patrimoine ;
 - M. Huang n'était pas compétent pour procéder à la signature du contrat ;
 - le choix du co-contractant s'est déroulé sans respect des principes de transparence et d'égalité de traitement en violation des règles applicables aux délégations de service public ;

Par un mémoire enregistré le 3 novembre 2017, la commune de Gaillac représentée par Me Laurent De Caunes, demande au tribunal :

- 1) le rejet de la requête,
- 2) la condamnation de M. Bataillou à payer 2500 euros au titre des frais irrépétibles ;

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable car tardive ;
- la requête ne remplit pas la condition d'urgence exigée par les dispositions de l'article L521-1 du code de justice administrative :
 - aucune manœuvre destinée à ne pas transmettre le contrat de partenariat ne peut être établie ;
 - la manifestation culturelle prévue au contrat a fait l'objet d'une campagne de communication depuis le mois de mars dernier avec nombre de soutiens financiers depuis lors ;
 - la commune ne s'engage que pour 80 000 euros sur les 810 000 euros de budget global prévisionnel ;
 - nombres de démarches administratives sont déjà engagées et la suspension de l'exécution du contrat aurait plus d'incidences négatives pour la commune ;
- la requête ne comporte aucun moyen sérieux ;
 - la requête au fond est irrecevable ;
 - aucune atteinte suffisamment grave et immédiate aux intérêts défendus par les membres de l'organe délibérant ne peut être caractérisée en l'espèce, les risques sur les finances locales sont limités puisque l'engagement porte sur 80 000 euros ;
 - la clause compromissoire a été rédigée en application des dispositions de l'article 9 de la loi du 19 août 1986 portant diverses dispositions relatives aux collectivités territoriales ;

- l'autorisation d'utiliser le parc De Foucaud, classé monument historique, a été obtenue ;
- le requérant n'apporte pas la preuve de l'incompétence de M. Huang, président du groupe d'entreprises d'industries culturelles des lanternes de Zigong à signer l'engagement pour son entreprise ;
- aucune procédure formalisée n'est prévue pour les contrats de partenariat au sens des nouvelles dispositions de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015, relative aux marchés publics dans le cas d'espèce où le choix du co-contractant se fait intuitu personae ;

Vu :

- la requête au fond n°1704908, enregistrée le 24 octobre 2017;
- les autres pièces du dossier ;

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015, relative aux marchés publics;
- l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concessions ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de l'urbanisme ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Magali Sellès, vice-président pour statuer sur les demandes de référé.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 13 novembre 2017 :

- le rapport de Mme Magali Sellès, juge des référés ;
- les observations de Me Rouillé représentant M. Bataillou ;
- et les observations de Me De Caunes représentant la commune de Gaillac ;

Un mémoire a été enregistré le 15 novembre 2017 pour la commune de Gaillac et a été communiqué.

Une ordonnance a prononcé la clôture différée de l'instruction au 16 novembre 2017 à 17h.

Une pièce produite pour la commune de Gaillac a été enregistrée le 17 novembre 2017 à 11h56, soit après la clôture de l'instruction et n'a pas été communiquée.

1- Considérant que la commune de Gaillac a conclu un « contrat de partenariat pour le Festival des lanternes à Gaillac » avec le groupe d'entreprises d'industries culturelles de lanternes de Zigong SARL, après signature du maire le 7 juillet 2017 et de Monsieur Huang, président du groupe précité le 14 juillet suivant en vue de l'organisation dans la ville de Gaillac et notamment dans le parc de Foucaud, classé monument historique, d'une manifestation culturelle « Festival des lanternes » du 1^{er} décembre 2017 au 31 janvier 2018; que par le présent recours, M. Bataillou, conseiller municipal demande dans le dernier état de

ses écritures la suspension de l'exécution dudit contrat au motif d'une part que la délibération du 6 juillet 2017 donnant pouvoir au maire pour le signer est irrégulière car intervenue en violation des dispositions du code général des collectivités territoriales, d'autre part qu'il n'est pas établi que M. HUANG, signataire de la partie chinoise aurait compétence, enfin que le contrat de délégation de service public est intervenu en méconnaissance des règles de passation liées à la transparence et la mise en concurrence ;

Sur la recevabilité:

2. Considérant qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles ; que cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité ; que les requérants peuvent éventuellement assortir leur recours d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution du contrat ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté 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 ; que la légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini ; qu'il appartient en principe au juge d'appliquer les règles définies ci-dessus qui, prises dans leur ensemble, n'apportent pas de limitation au droit fondamental qu'est le droit au recours ;

3- Considérant qu'aux termes de l'article L 2121-12 du code général des collectivités territoriales : « *Dans les communes de 3 500 habitants et plus, une note explicative de synthèse sur les affaires soumises à délibération doit être adressée avec la convocation aux membres du conseil municipal.* »

Si la délibération concerne un contrat de service public, le projet de contrat ou de marché accompagné de l'ensemble des pièces peut, à sa demande, être consulté à la mairie par tout conseiller municipal dans les conditions fixées par le règlement intérieur.

Le délai de convocation est fixé à cinq jours francs. En cas d'urgence, le délai peut être abrégé par le maire sans pouvoir être toutefois inférieur à un jour franc.

Le maire en rend compte dès l'ouverture de la séance au conseil municipal qui se prononce sur l'urgence et peut décider le renvoi de la discussion, pour tout ou partie, à l'ordre du jour d'une séance ultérieure » ; que les dispositions de l'alinéa 2 de l'article précité s'attachent à la communication du projet de contrat destinée à éclairer les débats du conseil municipal appelé éventuellement à autoriser le maire à signer ledit contrat ;

4- Considérant que la délibération du 6 juillet 2017 par laquelle le conseil municipal de Gaillac a autorisé le maire de Gaillac à signer le contrat objet du présent litige est intervenue sans que le projet de contrat soit joint à la note explicative ; que le 13 juillet 2017 le requérant avec d'autres conseillers municipaux a écrit au maire pour obtenir copie du contrat ; que par lettre en date du 20 juillet le maire les informait que le contrat était en phase de finalisation et que ce n'est qu'au conseil municipal suivant en date du 19 septembre que le requérant a obtenu le contrat dont il a demandé la suspension par une requête introduite le 24 octobre 2017 ; qu'aucune mesure de publicité du contrat objet de la délibération n'étant intervenue, ni la circonstance que le contrat a été transmis au contrôle de légalité le 31 juillet 2017, ni celle invoquée par la défense de ce qu'en application des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 2121-12 du code général des collectivités territoriales précité, le requérant, conseiller municipal, pouvait demander à consulter le projet de contrat qui n'a justement pas été fourni au moment de la délibération du conseil municipal du 6 juillet ne sont susceptibles de pouvoir faire partir le délai de deux mois dont dispose tout tiers à un contrat administratif pour contester sa validité ; qu'en revanche, la communication au conseil municipal du 19 septembre 2017 dudit contrat constitue la connaissance acquise de celui-ci par M. Bataillou, conseiller municipal qui est dès lors recevable à introduire une demande de suspension du contrat le 24 octobre 2017 ; que la tardiveté de la requête n'étant pas établie il y a lieu d'écarter le moyen tiré de la tardiveté de la requête ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

Sur l'urgence :

5- Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *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* » ;

6- Considérant qu'il résulte de ces dispositions que la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée ou l'exécution du contrat litigieux préjudicent de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'il en va ainsi, alors même que cette décision ou l'exécution du contrat en cause n'auraient un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation, ses effets pourraient être effacés par une réparation pécuniaire ; qu'il appartient cependant au juge des référés, saisi d'une demande tendant à la suspension d'une telle décision ou d'un tel contrat, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de cet acte ou du contrat sur la situation de ce dernier ou, le cas échéant, des personnes concernées, 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 ;

7- Considérant qu'aux termes de l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales : "Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune (...)" ; qu'aux termes de l'article L. 2122-21 du même code : "Sous le contrôle du conseil

municipal et sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat dans le département, le maire est chargé, d'une manière générale, d'exécuter les décisions du conseil municipal et, en particulier : (...) 6° De souscrire les marchés, de passer les baux des biens et les adjudications des travaux communaux dans les formes établies par les lois et règlements (...)" ;

8. Considérant qu'il résulte de ces dernières dispositions que le maire ne peut valablement souscrire un marché au nom de la commune sans y avoir été préalablement autorisé par une délibération expresse du conseil municipal ; que ce dernier ne peut davantage, en dehors des cas limitativement énumérés à l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales, déléguer au maire le pouvoir qui lui appartient exclusivement de décider d'obliger la commune ; qu'ainsi, lorsqu'il entend autoriser le maire à souscrire un contrat de service public, le conseil municipal doit, sauf à méconnaître l'étendue de sa compétence, se prononcer sur tous les éléments essentiels du contrat à intervenir, au nombre desquels figurent notamment l'objet précis de celui-ci, tel qu'il ressort des pièces constitutives du contrat, mais aussi son montant exact et l'identité de son attributaire ; qu'il résulte de l'instruction que ni le projet de contrat, ni la présentation du montage financier global du festival des lanternes, ni la présentation de la société co-signataire ne figurent dans la note de synthèse soumise aux conseillers municipaux en vue de l'obtention de l'autorisation de signer le « contrat de partenariat pour le Festival des lanternes à Gaillac » ; qu'en outre le requérant soutient que le contrat comporte des clauses portant atteinte potentiellement aux droits des administrés notamment celle prévoyant l'application du droit suisse en cas de litige, ou encore celle prévoyant un « renouvellement automatique du contrat pour un an, à moins que dans un délai à partir de trois mois après la fin des activités les deux parties contractantes décident par un accord commun de mettre fin à ce contrat » ; de même les conditions précises du financement du festival des lanternes sur lequel l'engagement financier prévisionnel de l'ensemble des collectivités locales s'élève à 460 000€ n'ont pu donner lieu à des débats suffisamment précis permettant d'apprécier le risque financier encouru alors même que le festival commence le 1^{er} décembre prochain ; que ces circonstances y compris le fait que le maire a signé une lettre d'intention avec la société chinoise le 3 avril 2017 sont de nature à caractériser une situation d'urgence au sens des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice ;

Sur le doute sérieux :

9. Considérant que saisi par un tiers de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié 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 et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences ; qu'ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat ; qu'en présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat,

soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci ; que ces dispositions qui s'attachent aux pouvoirs du juge de l'exécution du contrat sont applicables aux demandes de suspension en vertu des dispositions de l'article L521-1 du code de justice administrative ;

10- Considérant que le moyen tiré de l'irrégularité de la délibération du 6 juillet 2017 autorisant le maire à signer le « contrat de partenariat pour le Festival des lanternes à Gaillac » du fait de l'insuffisance de la note explicative de synthèse lui servant de base est propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité du contrat ; que compte tenu de l'atteinte excessive à l'intérêt général qu'une suspension pourrait entraîner et eu égard au motif constituant le doute sérieux, il y a lieu d'ordonner la suspension de l'exécution du contrat de partenariat pour le festival des lanternes signé le 14 juillet jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa légalité, à compter du 1^{er} décembre 2017 ; que pendant le délai qui lui est laissé, il appartiendra au maire de convoquer à nouveau son conseil municipal dans le respect des dispositions de l'article L2121-12 du code général des collectivités territoriales au besoin en prenant en compte les conditions qui s'y attachent en cas d'urgence pour décider de régulariser la signature du contrat par une délibération régulière;

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

11- Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de M. Bataillou qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Gaillac la somme de 1 500 euros à verser à M. Bataillou au titre de ces mêmes dispositions ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : L'exécution du « contrat de partenariat pour le festival des lanternes » signé par le maire de Gaillac le 7 juillet 2017, devenu exécutoire le 31 juillet 2017 est suspendue jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur sa légalité à compter du 1^{er} décembre 2017.

Article 2 : Il est enjoint au maire de Gaillac de convoquer avant le 1^{er} décembre 2017 son conseil municipal à effet d'obtenir l'autorisation de régulariser la signature du contrat visé à l'article précédent.

Article 3 : La commune de Gaillac versera 1500 euros au titre de l'article L761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la commune de Gaillac sur le fondement de l'article L761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à M. Jean Bataillou et à la commune de Gaillac.

Fait à Toulouse, le 17 novembre 2017.

Le juge des référés,

Le greffier,

M. Sellès

M-L Ferreres

La République mande et ordonne au préfet du Tarn 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 en chef,