

CAA de NANCY

N° 16NC01207

4ème chambre - formation à 3

M. KOLBERT, président

M. Marc WALLERICH, rapporteur

Mme KOHLER, rapporteur public

RICHARD, avocats

Lecture du jeudi 28 décembre 2017

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine a demandé au tribunal administratif de Nancy, d'une part, d'annuler le marché de maîtrise d'oeuvre conclu entre la commune de Raon-l'Etape et le groupement constitué par les sociétés M.B..., HN Ingénierie, TDS et Fluid'It en vue de la construction d'une caserne de gendarmerie, d'autre part, de condamner la commune de Raon-l'Etape à lui verser la somme de 1 500 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par les irrégularités commises.

Par un jugement n° 1402395 du 10 mai 2016, le tribunal administratif de Nancy a rejeté sa demande.

Procédure devant la cour :

Par une requête et des mémoires complémentaires, enregistrés le 16 juin 2016, le 23 mars 2017 et le 15 novembre 2017, le conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine, représenté par Me Richard, demande à la cour :

- 1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Nancy du 10 mai 2016 ;
- 2°) d'annuler le marché de maîtrise d'oeuvre conclu entre la commune de Raon-l'Etape et le groupement constitué par les sociétés M.B..., HN Ingénierie, TDS et Fluid'It ;
- 3°) de condamner la commune de Raon-l'Etape à lui verser la somme de 1 500 euros à titre de dommages-intérêts ;
- 4°) de mettre à la charge de la commune de Raon-l'Etape la somme de 4 000 euros au titre de

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

Il soutient que :

- contrairement à ce qu'ont estimé les premiers juges, il tient de l'article 26 de la loi du 3 janvier 1977 qualité pour agir en justice sur toute question relative aux modalités d'exercice de la profession d'architecte ainsi que pour assurer le respect de l'obligation de recourir à un architecte et justifie ainsi d'un intérêt pour demander l'annulation d'un marché de maîtrise d'oeuvre attribué en violation des règles de publicité et de mise en concurrence ;
- le recours à une procédure adaptée au lieu de la procédure du concours a été en l'espèce de nature à restreindre l'accès au marché des membres de la profession ;
- la méconnaissance de l'article 7 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 a eu pour effet d'exclure une partie de la mission normalement dévolue au maître d'oeuvre et de priver par conséquent ce dernier de la rémunération correspondante;
- l'avis d'appel à la concurrence ne prévoit pas le versement d'une prime en méconnaissance de l'article 74 du code des marchés publics et ce manquement est de nature à avoir restreint l'accès à la concurrence ;
- les intérêts collectifs de la profession dont la défense lui incombe se trouvent, du fait de ces irrégularités, lésés de façon suffisamment directe et certaine par la conclusion du contrat litigieux et ainsi, son recours en contestation de validité du contrat ne pouvait être déclaré irrecevable ;
- le marché doit en outre, être annulé dès lors qu'il a été attribué irrégulièrement sans recours à la procédure obligatoire du concours d'architecture prévue par l'article 74 du code des marchés publics ;
- le pouvoir adjudicateur ne pouvait régulièrement appliquer la procédure de passation des marchés en matière de défense ou de sécurité prévue par les articles 176 et suivants du code des marchés publics ;
- ce marché a été attribué en méconnaissance du principe de libre accès et de transparence de la commande publique à raison, d'une part, de l'imprécision quant au régime juridique de la procédure de passation du marché et, d'autre part, de l'imprécision quant au montant de l'enveloppe prévisionnelle des travaux ;
- l'article 1.4 du cahier des clauses administratives particulières, en ne prévoyant pas de confier au maître d'oeuvre la réalisation de l'esquisse, méconnaît les articles 7 et 10 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage public et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée et l'article 15 du décret du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'oeuvre confiées par des maîtres d'ouvrages publics à des prestataires de droit privé ;
- le pouvoir adjudicateur a manifestement sous-évalué la définition de ses besoins ;
- il a irrégulièrement examiné la recevabilité des candidatures et la valeur des offres selon les mêmes critères sans identifier " l'offre économiquement la plus avantageuse " et en méconnaissance de l'article 53 du code des marchés publics ;
- c'est irrégulièrement que l'avis d'appel public à la concurrence ne prévoit pas le versement de la prime prévue par l'article 74 du code des marchés publics ;
- les irrégularités commises, qui ont affecté la validité du choix de l'attributaire et ont porté atteinte aux droits conférés par les architectes par les lois et les règlements, constituent des vices suffisamment graves pour justifier l'annulation du marché en litige et la condamnation

de la commune de Raon-l'Étape à des dommages-intérêts.

Par un mémoire en défense, enregistré le 16 décembre 2016, la société M.B..., mandataire du groupement d'entreprises constitué par les sociétés M.B..., HN Ingénierie, TDS et Fluid'It, représenté par MeA..., conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge du conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine qui ne démontre pas en quoi le marché porterait atteinte aux droits reconnus aux architectes par les lois et de manière générale aux intérêts collectifs de la profession, n'avait pas d'intérêt à en contester la validité ;
- subsidiairement, les moyens soulevés par le conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine ne peuvent être utilement invoqués en l'absence de lien entre les vices allégués et les intérêts dont il a la charge ;
- très subsidiairement, les moyens soulevés par le conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine ne sont en tout état de cause pas fondés ;
- le moyen tiré d'un manquement à l'obligation de recourir à un concours d'architecte manque en fait et en droit dans la mesure où le montant du marché est inférieur au seuil de 207 000 euros HT ;
- la référence aux articles 179 et suivants du code des marchés publics relatifs aux marchés de défense et de sécurité constitue une simple erreur matérielle ;
- l'impression de la procédure juridique applicable à la procédure de passation n'a eu aucune conséquence ;
- l'écart entre le montant du programme et le montant de l'acte d'engagement est minime ;
- le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 manque en fait, l'esquisse qui était comprise dans la mission de base, ayant été rémunérée à ce titre ;
- la définition des besoins n'est pas erronée, le montant prévisionnel des travaux étant cohérent avec les données disponibles ;
- dans le cadre d'une procédure adaptée, le pouvoir adjudicateur pouvait se fonder sur certains critères communs pour sélectionner les candidatures et juger les offres ;
- le marché de maîtrise d'oeuvre a été passé selon une procédure adaptée et n'a donné lieu à aucune fourniture de prestation de la part des candidats.

Par un mémoire en défense, enregistré le 21 novembre 2017, la commune de Raon-l'Étape, représentée par Me Tadic conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 2 000 euros soit mise à la charge du conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine n'avait pas qualité pour contester la validité du contrat dès lors qu'il ne justifie d'aucun intérêt lésé de façon suffisamment directe et

certaine ;

- la procédure de passation du marché est régulière dans la mesure où l'estimation du montant du marché a été parfaitement appréhendée ;
- le conseil régional ne peut se prévaloir d'aucun droit lésé justifiant l'indemnisation d'un préjudice.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- la loi n° 77-2 du 3 juillet 1977 ;
- la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 ;
- le décret n°93-1268 du 29 novembre 1993 ;
- 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. Wallerich, président-assesseur,
- les conclusions de Mme Kohler, rapporteur public,
- et les observations de Me Richard, avocat du conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine et les observations de Me Tadic, avocat de la commune de Raon-l'Etape.

1. Considérant que, par un avis d'appel public à la concurrence du 3 juin 2014, la commune de Raon-l'Etape a engagé une consultation pour l'attribution du marché de maîtrise d'oeuvre en vue de la construction d'une caserne de gendarmerie ; que, par acte d'engagement du 2 septembre 2014, ce marché a été attribué au groupement constitué par les sociétés M.B..., HN Ingénierie, TDS et Fluid'It pour un montant de 170 050 euros hors taxes ; que le conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine a demandé au tribunal administratif de Nancy l'annulation de ce marché ainsi que l'indemnisation du préjudice qu'il estime avoir subi du fait de l'irrégularité de la procédure ayant conduit à cette attribution ; que par le jugement attaqué, le tribunal administratif a rejeté cette demande comme irrecevable au motif que le conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine ne se prévalait pas d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment certaine par le marché en litige ;

Sur la recevabilité de la demande de première instance :

2. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 26 de la loi du 3 janvier 1977 : " Le conseil national et le conseil régional de l'ordre des architectes concourent à la représentation de la profession auprès des pouvoirs publics. Ils ont qualité pour agir en justice en vue notamment de la protection du titre d'architecte et du respect des droits conférés et des obligations imposées aux architectes par la présente loi. (...) " ;

3. Considérant d'autre part, 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, saisi ainsi 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 ;

4. Considérant que pour justifier d'un intérêt lui donnant qualité pour contester la validité du marché de maîtrise d'oeuvre de la construction de la gendarmerie de Raon-l'Etape, il appartient au conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine d'établir l'existence d'irrégularités ayant lésé de façon suffisamment directe et certaine les intérêts collectifs des membres de la profession d'architecte ;

5. Considérant en premier lieu qu'aux termes de l'article 74 du code des marchés publics alors applicable : " I. - Les marchés de maîtrise d'oeuvre ont pour objet, en vue de la réalisation d'un ouvrage ou d'un projet urbain ou paysager, l'exécution d'un ou plusieurs éléments de mission définis par l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée et par le décret du 29 novembre 1993 susmentionné. II. - Les marchés de maîtrise d'oeuvre d'un montant égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26 sont passés selon la procédure du concours dans les conditions précisées ci-après. Ils peuvent toutefois être passés selon la procédure adaptée lorsque leur montant est inférieur à ces mêmes seuils. Dans le cas de marchés de maîtrise d'oeuvre passés en procédure adaptée, toute remise de prestations donne lieu au versement d'une prime dans les conditions précisées au deuxième alinéa du III. III. - Le concours mentionné ci-dessus est un concours restreint organisé dans les conditions définies à l'article 70. Les candidats ayant remis des prestations conformes au règlement du concours bénéficient d'une prime. L'avis d'appel public à la concurrence indique le montant de cette prime. Le montant de la prime attribuée à chaque candidat est égal au prix estimé des études à effectuer par les candidats telles que définies dans l'avis d'appel public à la concurrence et précisées dans le règlement du concours, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %. La rémunération du marché de maîtrise d'oeuvre tient compte de la prime reçue pour sa participation au concours par le candidat attributaire." ; qu'aux termes de l'article 26 du même code dans sa version en vigueur : " (...) II.-Les marchés et accords-cadres peuvent aussi être passés selon une procédure adaptée, dans les conditions définies par l'article 28, lorsque le montant estimé du besoin est inférieur aux seuils suivants : (...) 2° 207 000 ? HT pour les

marchés de fournitures et de services des collectivités territoriales, des établissements publics de santé et des établissements du service de santé des armées ; 3° 207 000 ? HT pour les marchés de fournitures acquises par des pouvoirs adjudicateurs opérant dans le domaine de la défense autres que celles figurant dans la liste établie par arrêté conjoint du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé de la défense ; (...) " ;

6. Considérant que la commune de Raon-l'Etape a décidé de recourir à une procédure adaptée pour attribuer le marché de maîtrise d'oeuvre litigieux sur la base d'une estimation d'honoraires inférieure au seuil de 207 000 euros hors taxes prévu au 2° de l'article 26 précité du code des marchés publics ; qu'en se prévalant de simulations d'honoraires qu'il a lui-même établies sur la base de critères édités par la mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques, le conseil régional de l'ordre des architectes n'établit pas que la commune aurait inexactement défini le montant prévisionnel des travaux et, corrélativement, le montant des honoraires de maîtrise d'oeuvre, alors que 16 des 19 groupements d'architectes ayant répondu à la consultation ont présenté des offres inférieures au seuil de 207 000 euros hors taxe ; que la circonstance que la commune a visé dans son avis d'appel à la concurrence l'article 179 du code des marchés publics relatif aux marchés de défense et de sécurité demeure sans influence sur la régularité de la procédure suivie dans la mesure où le seuil applicable aux marchés des collectivités territoriales n'a, en tout état de cause, pas été méconnu ; que, par suite, et contrairement à ce que soutient le conseil régional de l'ordre des architectes, la commune n'a commis aucune irrégularité en recourant à une procédure adaptée plutôt qu'à la procédure réglementée du concours d'architecture et qu'un tel choix ne peut être regardé comme ayant lésé les intérêts dont il a la charge ;

7. Considérant, en deuxième lieu, que ni l'avis d'appel public à concurrence ni le règlement de la consultation n'imposaient aux candidats la remise de prestations de nature à justifier le versement d'une prime dans les conditions prévues à l'article 74 du code des marchés publics ; que par suite, l'absence, dans ces documents, de dispositions prévoyant le versement d'une telle prime aux candidats ayant déposé une offre, ne révèle aucun manquement du pouvoir adjudicateur de nature à exercer une influence sur l'accès au marché des membres de la profession d'architecte ou d'affecter les modalités d'exercice de cette profession ; qu'il en résulte que le conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine ne démontre pas l'existence d'un intérêt lésé lui donnant qualité pour demander l'annulation du marché litigieux ;

8. Considérant, en troisième lieu, que la loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée dresse, dans son article 7, la liste des éléments de conception et d'assistance qu'un maître d'ouvrage peut confier au maître d'oeuvre, au nombre desquels figurent les études d'esquisse en précisant que " pour les ouvrages de bâtiment, une mission de base fait l'objet d'un contrat unique " ; qu'aux termes de l'article 15 du décret n°93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'oeuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé : " Pour les opérations de construction neuve de bâtiment, la mission de base comporte les études d'esquisse, d'avant-projet, de projet, l'assistance apportée au maître de l'ouvrage pour la

passation des contrats de travaux, la direction de l'exécution du contrat de travaux et l'assistance apportée au maître de l'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement. (...) " ; que si, ainsi que le fait valoir le requérant, le cahier des clauses administratives particulières et l'acte d'engagement du marché en litige ne mentionnent pas la mission " études d'esquisse ", il ressort toutefois de la décomposition du prix forfaitaire, de l'annexe à l'acte d'engagement intitulée " missions et répartitions des honoraires " et des termes mêmes de l'acte d'engagement que l'intégralité de la mission de base a été confiée au groupement attributaire en application du contrat en litige ; qu'ainsi le conseil régional de l'ordre des architectes n'est pas davantage fondé à soutenir que les prérogatives de la profession d'architecte auraient été méconnues sur ce point ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine ne peut être regardé comme justifiant, en l'espèce, d'un intérêt lésé de façon suffisamment certaine par le marché en litige ; que, dès lors, il n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que par le jugement attaqué, le tribunal administratif a rejeté, comme irrecevable, sa demande tendant à la contestation de la validité de ce marché ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

10. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la commune de Raon-l'Étape, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement de la somme que le conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu en revanche de mettre à la charge du conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine le versement à la commune de Raon-l'Étape et à la société M. B...d'une somme de 1 500 euros chacune sur le fondement des mêmes dispositions ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête de conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine est rejetée.

Article 2 : Le conseil régional de l'ordre des architectes de Lorraine versera à la commune de Raon-l'Étape et à la société M. B...une somme de 1 500 euros chacune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié au conseil régional de l'ordre des architectes du Grand-Est, à la commune de Raon-l'Étape et à la M.B....

N°