

Cour Administrative d'Appel de Marseille

N° 09MA02295

Inédit au recueil Lebon

6ème chambre - formation à 3

M. GUERRIVE, président

Mme Emilie FELMY, rapporteur

Mme MARKARIAN, rapporteur public

ARM, avocat(s)

lecture du lundi 27 février 2012

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 1er juillet 2009, présentée pour le CABINET MPC AVOCATS, dont le siège est au 11 rue Saint-Lazare à Paris (75009), par Me Affane ;

Le CABINET MPC AVOCATS demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0601134 du 5 mai 2009 par lequel le Tribunal Administratif de Toulon a rejeté sa demande tendant d'une part à l'annulation de la décision en date du 2 janvier 2006 par laquelle la commune de Cavalaire-sur-Mer a rejeté son offre à la suite de l'appel d'offres relatif à un marché de conseil et d'assistance juridique pour les besoins de la commune et en conséquence la décision d'attribution dudit marché et d'autre part, à la condamnation de la ville de Cavalaire-sur-Mer, au titre de la perte d'une chance sérieuse de se voir attribuer le marché, à lui verser le montant des sommes perdues auxquelles s'ajoutera le coût du temps passé à répondre au mémoire et celui des recommandés, soit 26 200 euros ;

2°) d'annuler lesdites décisions et de condamner la commune au paiement de la somme de 24 000 euros TTC correspondant à son manque à gagner et la somme de 1 435 euros TTC correspondant aux frais engagés pour la constitution de son dossier, au titre de son éviction irrégulière ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Cavalaire sur Mer la somme de 4 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 30 janvier 2012 :

- le rapport de Mme Felmy, conseiller,

- les conclusions de Mme Markarian, rapporteur public,

- et les observations de Me Delvallez, pour la commune de Cavalaire-sur-Mer ;

Considérant qu'en vue de la conclusion, selon la procédure adaptée, d'un marché relatif à une mission de conseil et d'assistance juridique, la commune de Cavalaire-sur-Mer a lancé le 16 novembre 2005 un avis d'appel public à la concurrence ; qu'au terme de la consultation, l'offre du CABINET MPC AVOCATS a été classé en 6ème position et par lettre en date du 2 janvier 2006, celui-ci a été informé du rejet de son offre ; qu'après avoir présenté un recours préalable auprès de la commune, le Cabinet MPC AVOCATS a demandé au tribunal administratif de Toulon, d'une part, l'annulation de la décision en date du 2 janvier 2006 par laquelle la commune de Cavalaire-sur-Mer a rejeté son offre et, par voie de conséquence de la décision d'attribution du marché, d'autre part, la condamnation de la même commune à l'indemnisation de son préjudice lié à la perte d'une chance sérieuse de se voir attribuer le marché ; qu'il interjette appel du jugement ayant rejeté cette demande ;

Sur le non-lieu à statuer sur les conclusions en annulation du requérant :

Considérant que les conclusions de la requête à fin d'annulation des décisions précitées n'ont pas perdu leur objet en l'absence de retrait, d'abrogation ou d'annulation desdites décisions par la commune de Cavalaire-sur-Mer ou d'octroi du marché litigieux au cabinet requérant ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité de la requête :

Sur la régularité du jugement attaqué :

Considérant, en premier lieu, qu'il ressort de la minute du jugement attaqué, jointe au dossier de première instance, que celui-ci est signé par le président de la formation de jugement, le rapporteur, le magistrat assesseur et le greffier ;

Considérant, en deuxième lieu, que si le jugement indique dans son entête MPC avocats et autres , il en ressort également qu'une seule demande a été visée, sans qu'aucune autre ne lui ait été jointe ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article R. 741-2 du code de justice administrative relatif aux mentions devant figurer dans le jugement : (...) Mention y est faite que le rapporteur et le rapporteur public et, s'il y a lieu, les parties, leurs mandataires ou défenseurs ainsi que toute personne entendue sur décision du président en vertu du deuxième alinéa de l'article R. 731-3 ont été entendus. ; que ces mentions font foi jusqu'à preuve du contraire ; que le CABINET MPC AVOCATS ne démontre pas que Me Castagnon, mentionné dans le jugement comme défendant ses intérêts, n'aurait pas été mandaté par lui, ni que cette mention figurant dans le jugement serait inexacte ;

Considérant, enfin, qu'en statuant sur le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation, les premiers juges ont répondu au moyen tiré de ce que les délais proposés par le cabinet ne pouvaient être considérés comme insuffisants ; qu'il en va de même de tous les arguments repris en appel par le requérant et relatifs à l'erreur manifeste d'appréciation de son offre ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le jugement attaqué n'est pas entaché d'irrégularité sur ces points ;

Sur la légalité de la décision de rejet de l'offre du requérant :

En ce qui concerne l'absence de motivation :

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 1er de la loi susvisée du 11 juillet 1979 : Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet, doivent être motivées les décisions qui : - restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ; - infligent une sanction ; - subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ; - retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ; - opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ; - refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales

pour l'obtenir ; - refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public. ;

Considérant que dans son article 1er, la loi du 11 juillet 1979 n'exige la motivation que des décisions administratives individuelles défavorables qu'elle énumère ; que la décision de rejet des offres n'est pas au nombre de celles devant être motivées en application des dispositions précitées de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 ; que dès lors, le CABINET MPC AVOCATS ne peut utilement se prévaloir des dispositions de cette loi ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 76 du code des marchés publics dans sa rédaction alors en vigueur : Dès qu'elle a fait son choix sur les candidatures ou sur les offres, la personne publique avise tous les autres candidats du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres. Un délai d'au moins dix jours doit être respecté entre la date à laquelle la décision est notifiée aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue et la date de signature du marché.(...) ; que l'article 77 du même code dispose : La personne responsable du marché communique, dans un délai de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout candidat dont l'offre n'a pas été rejetée en application du I de l'article 53, les caractéristiques et les avantages relatifs à l'offre retenue ainsi que le montant du marché attribué et le nom de l'attributaire ; qu'aux termes de l'article 28 du code des marchés publics dans sa rédaction applicable en l'espèce : I - Les marchés passés selon la procédure adaptée sont des marchés passés selon des modalités de publicité et de mise en concurrence déterminées par la personne responsable du marché en fonction de leur objet et de leurs caractéristiques. - Ces marchés sont soumis aux seules règles prévues par le titre Ier, le titre II, à l'exception du chapitre 5, les I, II, III, IV, VI et VII de l'article 40 et l'article 79 du présent titre ainsi que les titres IV à VI (...) II - Pour les marchés de fournitures et de services, les seuils en dessous desquels la procédure adaptée est possible sont de 150 000 euros HT pour l'Etat et de 230 000 euros HT pour les collectivités territoriales ; que l'article 30 du même code dispose : I - Les marchés publics de service, dont le montant estimé est égal ou supérieur à 4 000 euros HT, qui ont pour objet des prestations de service qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés selon une procédure adaptée librement définie par la personne responsable du marché dans les conditions prévues par le présent article. (...) Lorsque la procédure définie au présent article est mise en oeuvre, les dispositions de l'article 6 ne sont applicables qu'aux marchés dont le montant est égal ou supérieur à 230 000 euros HT et la personne publique n'est pas tenue d'appliquer les dispositions du chapitre V du titre II et des chapitres III à VI du titre III. Toutefois, les articles 43 à 45 et 51, ainsi que, pour les marchés d'un montant égal ou supérieur à 230 000 euros HT, les articles 76, 78 et 80 sont applicables ; qu'il résulte de ces dispositions que les articles 76 et 77 précités du code des marchés publics, alors en vigueur, ne sont pas applicables aux marchés publics de services passés selon la procédure adaptée prévue à l'article 30 dudit code, ayant pour objet des prestations d'assistance juridique, lesquelles ne sont pas mentionnées à l'article 29 dudit code, lorsque le montant du marché est inférieur à 230 000 euros HT ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'appel d'offres lancé par la commune

de Cavalaire-sur-Mer en vue de la passation d'un marché ayant pour objet des services de prestations juridiques a été organisé selon une procédure adaptée, en application des dispositions précitées de l'article 30 du code des marchés publics et de l'alinéa 3 de l'article 26 selon lequel Les marchés peuvent aussi être passés selon une procédure adaptée lorsque le montant estimé du besoin est inférieur aux seuils fixés au II, au premier alinéa du III et au IV de l'article 28. et qu'il n'est pas contesté que son montant était égal ou inférieur à 230 000 euros ; que, par suite, le CABINET MPC AVOCATS n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Toulon a écarté le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions précitées des articles 76 et 77 du code des marchés publics ;

Considérant, en troisième lieu, que si, comme il vient d'être indiqué, la commune n'était pas tenue de motiver la décision contestée, les marchés passés en application du code des marchés publics sont soumis aux principes qui découlent de l'exigence d'égal accès à la commande publique, rappelés par le deuxième alinéa du I de l'article 1er de ce code, selon lequel : Quel que soit leur montant, les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ils exigent une définition préalable des besoins de l'acheteur public, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence et le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse (...) ; que les formalités de publicité et de mise en concurrence imposées par le code des marchés publics ont pour objet d'assurer le respect de ces principes ; qu'à ce titre, il incombe notamment à la personne responsable du marché d'informer les candidats évincés du rejet de leur candidature ou de leur offre afin de leur permettre, le cas échéant, de contester le rejet qui leur est opposé ;

Considérant qu'en réponse à la demande du CABINET MPC AVOCATS du 4 janvier 2006, la commune de Cavalaire-sur-Mer lui a communiqué le lendemain les motifs du rejet de son offre en indiquant que celle-ci avait été jugée comme économiquement non avantageuse au motif de son classement à la 6ème place ex-aequo au regard des critères pondérés de jugement et, s'agissant du critère valeur technique , peu satisfaisante au regard des délais d'intervention considérés trop longs sur les questions non urgentes ainsi que des déplacements effectués seulement en cas de nécessité et qu'enfin, l'offre financière avait été jugée satisfaisante ; que, dans ces conditions, les éléments communiqués au CABINET MPC AVOCATS étaient d'une précision suffisante pour lui permettre de contester le rejet qui lui est opposé ainsi que la procédure litigieuse ; que par suite, le requérant n'est pas fondé à soutenir que la décision contestée aurait été prise en méconnaissance des obligations de publicité résultant du deuxième alinéa du I de l'article 1er du code des marchés publics ;

Considérant, en quatrième lieu, que si l'article 83 du code des marchés publics impose au pouvoir adjudicateur de communiquer, dans un délai maximal de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté qui en fait la demande les motifs détaillés du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout candidat dont l'offre n'a pas été rejetée pour un motif autre que ceux mentionnés au III de l'article 53, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre, aucun texte ni aucun principe n'imposait à la commune la communication au CABINET MPC AVOCATS du tableau d'analyse des offres

avec le détail de l'offre de l'attributaire et la liste des candidats mieux placés avec leur notation critère par critère, ni la communication des divers autres documents demandés par ce cabinet ;

En ce qui concerne l'illégalité des critères de choix de l'offre :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 dudit code : La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision par la personne publique avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence. Le marché conclu par la personne publique doit avoir pour objet exclusif de répondre à ces besoins. ;

Considérant qu'il ressort du règlement de la consultation que la commune de

Cavalaire-sur-Mer a indiqué que le marché en cause avait pour objet un marché de service de conseil et d'assistance juridique général et permanent dans tous les domaines du droit des collectivités territoriales, notamment en matière de droit administratif, de droit pénal et de droit civil pour l'année 2006 et que des compétences en matière de marchés publics, délégation de service public, d'urbanisme, de finances publiques, de droit immobilier seraient particulièrement appréciées ; que la collectivité entendait s'assurer la meilleure sécurité possible en matière de légalité des actes administratifs ; que le document intitulé mission de conseil et d'assistance juridiques valant cahier des charges a précisé la nature des prestations attendues, notamment par la voie de conseils téléphoniques, études ponctuelles et synthèses documentaires, réunions en mairie ou en d'autres lieux et a indiqué également que les modalités de communication devaient être définies par le candidat, notamment en ce qui concerne les délais de réponse (degrés d'urgence ou non), les interlocuteurs, les modalités et formes de communication, de fourniture documentaires et d'analyses juridiques et de participation aux réunions ; que la commune a défini les domaines d'intervention et la forme de l'assistance, les délais de réponse, la durée du marché à intervenir, conformément aux dispositions de l'article 5 précité, lesquelles n'exigeaient pas qu'elle détaille les délais d'intervention sur les questions non urgentes et la fréquence des déplacements attendus du candidat ;

Considérant qu'aux termes de l'article 45 du code des marchés publics dans sa version alors en vigueur : A l'appui des candidatures, il ne peut être exigé que : 1°) Des renseignements permettant d'évaluer les capacités techniques et financières du candidat (...); qu'aux termes de l'article 52 du même code dans sa version alors en vigueur : (...) Les candidatures qui (...) ne présentent pas des garanties techniques et financières suffisantes ne sont pas admises (...) La personne responsable du marché indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation, ceux de ces critères qu'elle privilégiera compte tenu de l'objet du marché. ; qu'aux termes du II de l'article 53 dudit code : Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, la personne publique se fonde sur divers critères variables selon l'objet du marché, notamment (...) la valeur technique de l'offre, (...) le délai d'exécution (...) D'autres critères peuvent être pris en compte, s'ils sont justifiés par l'objet du marché. Si, compte tenu de l'objet du marché, la personne publique ne retient qu'un seul critère, ce critère doit être le prix. Les critères sont définis dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation. Ces critères sont pondérés ou à défaut hiérarchisés. (...);

Considérant que les critères de jugement des offres, mentionnés dans l'article 4 du règlement de la consultation du marché litigieux, reposent sur la valeur technique pondérée à 60% et le prix des prestations à 40 %, étant précisé que le critère valeur technique serait apprécié à partir du mémoire justificatif joint par le candidat à l'offre, notamment sur les moyens humains, matériels et la méthodologie d'intervention, les modes de communication, les délais d'intervention ; qu'ainsi, l'appréciation du critère de la valeur technique intégrait la capacité du candidat à répondre aux attentes de la commune et les modalités offertes par le candidat à ce titre, notamment quant aux délais et aux déplacements ; qu'il ne ressort ni du règlement de la consultation, ni du cahier des charges, ni même de l'appréciation faite sur l'offre du requérant que la commune aurait privilégié un sous-critère, non porté à la connaissance des candidats, tenant à la proximité géographique ou à la taille du cabinet ;

En ce qui concerne l'erreur manifeste d'appréciation :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la commune a estimé que les délais d'intervention du requérant étaient trop longs sur les questions non urgentes et que le principe des déplacements effectués en cas de nécessité seulement n'était pas satisfaisant ; qu'en l'absence non contestée des renseignements indispensables à l'appréciation des délais d'intervention et par suite de son offre, laquelle a été classée en sixième position sur seize candidats au regard du critère technique, et sans qu'il soit besoin d'ordonner à la commune de produire le tableau d'analyse des offres ou l'offre de l'attributaire, la commune de Cavalaire-sur-Mer n'a pas entaché la décision attaquée d'une erreur manifeste d'appréciation ;

En ce qui concerne le délit de favoritisme :

Considérant qu'en se bornant à soutenir que la procédure de mise en concurrence pour le marché litigieux est irrégulière dans la mesure où le responsable du service juridique de la commune est le fils de l'ancien avocat de la commune qui a cédé son cabinet à l'attributaire du marché, le requérant n'établit pas, au vu des pièces du dossier, l'existence d'un délit de favoritisme réprimé par l'article 432-14 du code pénal définissant le délit d'octroi d'un avantage injustifié en cas d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le CABINET MPC AVOCATS n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal Administratif de Toulon a rejeté sa demande ;

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

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 Cavalaire-sur-Mer, qui n'est

pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que le requérant demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du CABINET MPC AVOCATS la somme de 1 500 euros sur ce fondement ;

DÉCIDE :

Article 1er : La requête du CABINET MPC AVOCATS est rejetée.

Article 2 : Le CABINET MPC AVOCATS versera à la commune de Cavalaire-sur-Mer la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié au CABINET MPC AVOCATS, à la commune de Cavalaire-sur-Mer et au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration.

”

”

”

”

2

N° 09MA02295

Abstrats : 39-02-005 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés. Formalités de publicité et de mise en concurrence.

39-02-02-03 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés. Mode de passation des contrats. Appel d'offres.

39-02-02-05 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés. Mode de passation des contrats. Marché négocié.