

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE RENNES

N° 1100875

STE DIADES
STE SEDOA

Mme Plumerault
Juge des référés

Audience du 23 mars 2011

Ordonnance du 24 mars 2011

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés du Tribunal,

Vu la requête, enregistrée le 9 mars 2011 au greffe du Tribunal, présentée pour la société DIADES, dont le siège social est situé Tour Gamma, 58 quai de la Rapée à Paris (75012), représentée par son représentant légal en exercice et la société SUD ETUDES ET DIAGNOSTIC D'OUVRAGES D'ART (SEDOA), dont le siège social est situé 8, rue Gustave Eiffel à Pignan (34750), représentée par son représentant légal en exercice, par Me Claudon, avocat au barreau de Paris ;

Les sociétés DIADES et SEDOA demandent au juge des référés du Tribunal :

- sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative,
 - d'enjoindre, autant que de besoin, au département du Finistère de suspendre la procédure de passation du marché de « mission d'inspection détaillée initiale du pont de Térénez », d'annuler l'ensemble des décisions qui se rapportent à la passation de ce marché ;
 - d'enjoindre au département du Finistère de reprendre la procédure de passation ab initio ;
- de condamner le département du Finistère à leur verser la somme de 5000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elles soutiennent que :

- *l'objet du marché consiste, aux termes du CCTP, non seulement en une expertise du pont de Térénez mais également en des préconisations dans le cadre d'une véritable discussion avec le maître d'ouvrage ; dès lors, le marché ne pouvait, sans méconnaître les dispositions de l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation aux termes duquel l'activité de contrôle technique est incompatible avec toute activité de conception, d'exécution ou d'expertise d'un ouvrage, être attribué à la société Bureau Véritas ; ainsi, en n'éliminant pas cette offre sur le fondement de l'article 53-III du code des marchés publics, le département du Finistère a manqué à son obligation de mise en concurrence ; ce manquement les a lésées puisqu'elles ont été écartées au profit d'un contrôleur technique dont la candidature et l'offre auraient dû être rejetées ;*

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 21 mars 2011, présenté pour le département du Finistère, représenté par le président du conseil général, par Me Grange, avocat au barreau de Paris ; le département du Finistère conclut à titre principal au rejet de la requête, à titre subsidiaire à ce qu'il lui soit enjoint de reprendre la procédure d'attribution du marché litigieux au stade de l'analyse des offres et, en toute hypothèse, à la condamnation des sociétés DIADES et SEDOA à lui verser la somme de 3500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- *l'interdiction énoncée à l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation ne concerne que les missions de contrôle technique susceptibles de s'exercer dans le cadre de la construction des bâtiments, et non des ouvrages d'art tels que le pont de Térénez, cette disposition figurant dans le titre 1^{er} du code intitulé « Construction des bâtiments » et devant s'interpréter strictement dès lors qu'il s'agit d'une atteinte portée à la liberté professionnelle des entreprises de contrôle technique ; d'ailleurs en matière de génie civil, plus de 90 % des marchés ne comportent aucune mission de contrôle technique et l'indépendance et l'impartialité du contrôleur technique sont donc de fait assurées ;*
- *à supposer même que l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation soit opposable au marché litigieux, l'objet dudit marché ne relève pas des activités incompatibles avec l'activité de contrôle technique, puisqu'il ne s'agit pas d'une expertise au sens que revêt ce terme à l'article L. 111-25 ; en effet, dans l'esprit du législateur, l'expertise d'un ouvrage est celle qui est occasionnée par la survenance d'un sinistre et qui se déroule à la demande d'une juridiction judiciaire ou d'une compagnie d'assurance ; en l'espèce, il ne s'agit pas, pour le titulaire du marché, de préconiser des choix techniques quant au mode de construction de l'ouvrage mais d'établir un diagnostic de l'existant et d'organiser les conditions des inspections futures de l'ouvrage d'art ;*
- *à titre subsidiaire, la demande des sociétés requérantes tendant à une reprise intégrale de la procédure n'est pas justifiée en l'espèce dès lors que l'illégalité alléguée, à la supposer avérée, n'affecte en rien l'avis d'appel d'offres et le dossier de consultation des entreprises dont la légalité est préservée ;*

Vu le mémoire en intervention, enregistré au greffe le 21 mars 2011, présenté par la société Concrete Pathology, dont le siège social est situé 2-4 rue Jean-Baptiste Huet, Impasse du Petit Robinson à Jouy en Josas (78350), représentée par sa gérante en exercice ; la société Concrete Pathology déclare s'associer à la requête des sociétés DIADES et SEDOA en faisant valoir qu'il n'est pas possible de confier une mission d'inspection détaillée à un contrôleur technique sans méconnaître les dispositions de l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation ;

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 21 mars 2011, présenté pour la société Bureau Véritas, dont le siège social est situé 67/71, boulevard du Château à Neuilly-sur-Seine (92300), représentée par son représentant légal en exercice, par Me Symchowicz, avocat au barreau de Paris ; la société Bureau Véritas conclut au rejet de la requête ;

Elle soutient que :

- *la requête est irrecevable : en effet, les conclusions formulées ne correspondent pas aux pouvoirs dont dispose le juge saisi sur le fondement des articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative ;*
- *le seul manquement invoqué par les sociétés requérantes n'est pas susceptible de les avoir lésées : en effet, le groupement des sociétés DIADES et SODEA n'est arrivé qu'en troisième position dans le classement des offres effectué par le département du Finistère et à supposer même que son offre n'ait pas été admise, elles n'auraient pas été attributaires du marché ;*
- *l'incompatibilité édictée à l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation ne doit pas dépasser ce qui est strictement nécessaire pour garantir l'indépendance des contrôleurs techniques ; ainsi, rien n'interdit qu'une société titulaire d'un agrément de contrôle technique accomplisse des missions différentes du seul contrôle technique, dès lors que lesdites missions ne relèvent pas de la conception ou de l'expertise d'un ouvrage ; la mission d'expertise ne peut pas s'entendre de la compétence et de l'expérience du contrôleur technique et la notion « d'expertise » telle qu'elle est visée par l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation est relative à des missions d'expertises judiciaires ou d'assurance qui pourraient mettre à mal l'indépendance des sociétés titulaires de l'agrément de contrôle technique ; en outre, la conception d'un ouvrage ne peut couvrir toute préconisation ou conseil qu'une société titulaire de l'agrément technique formulerait à l'intention de son client ; en l'espèce, l'objet du marché est uniquement l'établissement d'un procès-verbal initial, consistant en un constat technique de l'ouvrage à un instant donné qui servira de référence pour les inspections ultérieures, ainsi que la formulation de simples recommandations sur le niveau et la méthode de surveillance des évolutions de l'ouvrage à organiser, afin que le contrôle effectué par le gestionnaire permanent de l'ouvrage soit techniquement pertinent ;*

Vu le mémoire en intervention, enregistré au greffe le 21 mars 2011, présenté par la société IOA, dont le siège social est situé Les Pléiades – Park Nord – Annecy à Metz-Tessy (74370), représentée par son représentant légal en exercice ; la société IOA déclare s'associer à la requête des sociétés DIADES et SEDOA en faisant valoir qu'il n'est pas possible de confier

une mission d'inspection détaillée à un contrôleur technique sans méconnaître les dispositions de l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation ;

Vu le mémoire, enregistré au greffe le 22 mars 2011, présenté pour les sociétés DIADES et SEDOA, par Me Claudon ; les sociétés DIADES et SEDOA concluent aux mêmes fins que leur requête par les mêmes moyens ;

Elles soutiennent en outre que :

- *l'interdiction pour les bureaux de contrôle technique d'exercer certaines activités n'est pas liée au caractère obligatoire ou non du contrôle technique et le champ d'application de l'interdiction prévue par l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation est général et absolu même en dehors de tout projet de construction, la distinction faite entre les ouvrages de bâtiment et les ouvrages de génie civil n'étant pas conforme à la loi ;*
- *la note de synthèse devait comprendre obligatoirement onze prestations cumulatives, notamment des suggestions d'entretien et de réparations à réaliser ainsi que des suggestions d'aménagement, ce qui correspond bien à une véritable expertise du pont de Térénez au sens de l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation ;*
- *l'ensemble de leurs demandes entrent bien dans l'office du juge du référé précontractuel et la requête est parfaitement recevable ;*
- *le manquement invoqué les a lésées : en l'espèce, l'admission de la candidature irrégulière de la société Bureau Véritas a vicié l'ensemble de la procédure dès lors qu'elle a été déclarée attributaire du marché ; en effet, le fait de noter une offre qui n'aurait jamais dû être examinée par le pouvoir adjudicateur est de nature à fausser le jeu de la concurrence et l'égalité de traitement entre les candidats ;*
- *le manquement invoqué se rapportant au stade de l'admission des candidatures, la procédure devra être annulée à compter de l'examen des candidatures et non celui des offres comme le demande le département du Finistère ;*

Vu le mémoire en intervention, enregistré au greffe le 23 mars 2011, présenté par l'association Œil-Vif, dont le siège social est situé 41-43 rue de Cronstadt à Paris (75015), représentée par son président en exercice ; l'association Œil-Vif déclare s'associer à la requête des sociétés DIADES et SEDOA en faisant valoir qu'il n'est pas possible de confier une mission d'expertise à un contrôleur technique sans méconnaître les dispositions de l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation ;

Vu la note en délibéré, enregistrée au greffe le 23 mars 2011, présentée pour le département du Finistère, par Me Grange ;

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de la construction et de l'habitation ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la délégation du président du Tribunal prise en vertu des dispositions de l'article L. 511-2 du code de justice administrative ;

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

Après avoir, au cours de l'audience publique du 23 mars 2011, présenté son rapport et entendu les observations de :

- Me Claudon, pour les sociétés DIADES et SEDOA, qui reprend les mêmes termes que ses écritures en insistant sur le fait que l'incompatibilité posée à l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation est générale et absolue et constitue la contrepartie du monopole accordé aux contrôleurs techniques, que cet article exclut la possibilité pour les contrôleurs techniques de réaliser l'expertise de tout ouvrage quelle que soit sa nature, sans restreindre l'incompatibilité aux seuls bâtiments, en faisant en outre valoir qu'elles ont été lésées par le manquement invoqué dès lors que la note de chaque candidat dépendait pour partie d'un critère commun, celui de l'offre minimum et qu'en l'espèce, c'est l'offre de la société Bureau Véritas qui a servi de référence et en faisant remarquer que les sociétés n'ont toujours pas obtenu communication, en dépit de leur demande, des motifs détaillés de rejet de leur offre ;
- Me Chillaoui, pour le département du Finistère, qui reprend les mêmes termes que les écritures en insistant sur le fait que les dispositions de l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation sont inapplicables en l'espèce, dès lors qu'elles ne concernent que les bâtiments et que c'est un ouvrage d'art qui est ici en cause, que d'ailleurs, il n'existe aucune obligation pour les ouvrages d'art et de génie civil d'être soumis à un contrôle technique, que la mission confiée à la société Bureau Véritas consiste en l'espèce en une activité d'audit ;
- Me Cattier, pour la société Bureau Véritas, qui reprend les mêmes termes que les écritures en insistant sur le fait que le marché ne porte pas sur une mission d'expertise et que la formule de calcul utilisée pour noter le critère du prix permet de conserver l'écart de notation des offres et ne permettrait pas, en tout état de cause, d'attribuer le marché au groupement composé des sociétés DIADES et SEDOA, qui ne sont donc pas lésées ;

SUR LES INTERVENTIONS DES SOCIÉTÉS CONCRETE PATHOLOGY, IOA ET L'ASSOCIATION ŒIL-VIF :

Considérant, d'une part, que les sociétés Concrete Pathology et IOA se sont portées candidates à l'attribution du marché litigieux ; qu'elles ont ainsi intérêt à l'annulation de la procédure de passation dudit marché ; qu'il en résulte que leurs interventions doivent être admises ;

Considérant, d'autre part, que l'association Œil-Vif, si elle regroupe des bureaux d'études français spécialisés dans l'ingénierie de la maintenance des structures de génie civil, ne justifie pas d'un intérêt propre auquel la décision à intervenir serait susceptible de préjudicier ; qu'il en résulte qu'il n'y a pas lieu d'admettre son intervention ;

SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE L. 551-1 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par le département du Finistère et la société Bureau Véritas :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public. Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* » ; qu'en vertu de ces dispositions, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

Considérant que par avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication le 24 novembre 2010 au Journal Officiel de l'Union Européenne et au bulletin officiel des annonces des marchés publics, le département du Finistère a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un marché public ayant pour objet la réalisation d'une mission d'inspection détaillée initiale du Pont de Térénez ; que, par courrier du 25 février 2011, le groupement composé des sociétés DIADES et SEDOA, qui s'était porté candidat, a été informé que son offre n'avait pas été retenue et que le marché avait été attribué à la société Bureau Véritas ; que lesdites sociétés demandent au juge des référés d'annuler la procédure relative à la passation du marché litigieux ;

Considérant, d'une part, qu'aux termes du III de l'article 53 du code des marchés publics : « *Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue* » ;

Considérant, d'autre part qu'aux termes de l'article L. 111-25 du même code : « *L'activité de contrôle technique est soumise à agrément. Elle est incompatible avec l'exercice de toute activité de conception, d'exécution ou d'expertise d'un ouvrage(...)* » ; que cet article prohibe ainsi la participation à toute activité de conception, de construction ou d'expertise d'un ouvrage d'une personne physique ou morale agréée pour se livrer à une activité de contrôle technique, sans que le législateur ait entendu limiter cette incompatibilité aux seuls ouvrages de bâtiment entendus au sens strict ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, notamment du cahier des clauses techniques particulières du marché en cause que l'objet de la mission est de réaliser l'inspection détaillée initiale du nouveau pont de Térénez, dont la construction a débuté en avril 2007 et doit s'achever au printemps 2011, afin de définir l'état de référence auquel les visites et les inspections ultérieures devront se référer; que si la société Bureau Véritas ainsi que le département du Finistère font valoir que le contenu de cette mission d'inspection ne peut être regardé comme constituant une « expertise » au sens des dispositions précitées du code de la construction et de l'habitation, il ressort des pièces du dossier, notamment des documents de la consultation, que ladite inspection consiste non seulement en la réalisation d'un procès-verbal détaillé de l'état initial du pont mais également en l'établissement d'une note de synthèse devant obligatoirement comprendre des suggestions d'aménagement, d'entretien et de réparations à réaliser, des propositions d'investigations et de surveillances spécifiques éventuellement nécessaires ou encore de maintenance; que, de surcroît, une réunion de synthèse est également prévue entre le gestionnaire de l'ouvrage et le prestataire afin que celui-ci délivre une information sur les désordres les plus importants ou significatifs mis en évidence au cours de l'inspection et fasse connaître les préconisations qu'il suggère avec les programmations souhaitables à envisager; que, dans ces conditions, le marché litigieux portait bien sur une expertise au sens de l'article L. 111-25 du code de la construction et de l'habitation; que, par suite, en attribuant ledit marché à la société Bureau Véritas, par ailleurs bénéficiaire d'un agrément au titre du contrôle technique, le département du Finistère a manqué à ses obligations de mise en concurrence; que, toutefois, ce manquement n'a pas pu léser ou risquer de léser les sociétés DIADES et SEDOA, dont l'offre a seulement été classée troisième sur huit, dès lors que si la candidature de la société Bureau Véritas n'avait pas été admise, l'application de la formule de notation prévue pour le critère du prix, à savoir $\text{note du candidat} = (\text{Offre minimum} / \text{Offre du candidat})^2 \times 10$, ne leur permettait pas, en tout état de cause, en retenant comme offre minimum de référence l'offre actuellement classée deuxième au niveau du prix, de devenir attributaire du marché en cause; que, par suite, les conclusions de la requête tendant à l'annulation de la procédure de passation dudit marché, ainsi que par voie de conséquence, ses conclusions à fin d'injonction, ne peuvent qu'être rejetées;

SUR LES CONCLUSIONS TENDANT A L'APPLICATION DE L'ARTICLE L. 761-1 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE :

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le Tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge; que les conclusions présentées à ce titre par les sociétés DIADES et SEDOA doivent dès lors être rejetées;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative au bénéfice du département du Finistère et de la société Bureau Véritas;

O R D O N N E :

Article 1^{er} : Les interventions des sociétés Concrete Pathology et IOA sont admises.

Article 2 : L'intervention de l'association Œil-Vif n'est pas admise.

Article 3 : La requête des sociétés DIADES et SEDOA est rejetée.

Article 4 : Les conclusions du département du Finistère et de la société Bureau Véritas présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée aux sociétés DIADES, SEDOA et Bureau Véritas, au département du Finistère, aux sociétés Concrete Pathology et IOA et à l'association Œil-Vif.

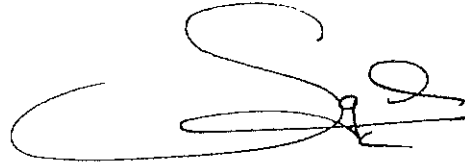
Fait à Rennes, le 24 mars 2011.

Le juge des référés,



F. PLUMERAULT

Le greffier d'audience,



S. GUILLOU

La République mande et ordonne au préfet du Finistère 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.