CAA Bordeaux, société AXS Ingénierie , 11 octobre 2022, n°21BX02814

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société AXS Ingénierie a demandé au tribunal administratif de la Guyane de condamner le Grand port maritime de la Guyane (GPMG) à lui verser, en réparation de ses préjudices financiers consécutifs à la résiliation du marché conclu avec le groupement constitué par elle-même et la société Socotec, les sommes de 87 520,59 euros au titre de la tranche ferme, 25 408,80 euros au titre de la tranche conditionnelle 1 qui aurait été affermée en cas de désignation du candidat allemand KAK, et 100 918,80 euros au titre de la tranche conditionnelle 3 qui aurait été affermée en cas de désignation du candidat chinois AES-DINSON, et d'assortir ces sommes des intérêts au taux légal à compter du 4 septembre 2018 ainsi que la capitalisation des intérêts.

Par un jugement n° 1900268 du 12 mai 2021, le tribunal administratif de la Guyane a rejeté ses demandes.

Procédure devant la cour :

Par une requête et des mémoires complémentaires, enregistrés le 1er juillet 2021, le 3 mai 2022 le 12 et 15 septembre 2022, la société AXS Ingénierie, représentée par Me Tchatat, demande à la cour :

1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de la Guyane du 12 mai 2021 ;

2°) de condamner le Grand port maritime de la Guyane à lui verser, en réparation de ses préjudices financiers consécutifs à la résiliation du marché les sommes de 87 520,59 euros au titre de la tranche ferme, 25 408,80 euros au titre de la tranche conditionnelle 1 qui aurait été affermée en cas de désignation du candidat allemand KAK, 100 918,80 euros au titre de la tranche conditionnelle 3 qui aurait été affermée en cas de désignation du candidat chinois AES-DINSON, assorties des intérêts au taux légal à compter du 4 septembre 2018 ainsi que la capitalisation des intérêts ;

3°) de mettre à la charge du Grand port maritime de la Guyane la somme de 5 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

– le jugement attaqué est entaché d'irrégularités, dès lors qu'il ne ressort pas du jugement que les premiers juges aient procédé à l'analyse des mémoires produits, en méconnaissance des dispositions de l'article R. 741-2 du code de justice administrative ;

– le jugement attaqué est entaché d'une insuffisance de motivation dès lors qu'il ne répond pas à son argumentation relative à la temporalité de l'intervention de la société StratéBord ; les moyens par lesquels le tribunal a rejeté sa requête sont entachés d'erreur manifeste d'appréciation ;

– la mesure de résiliation pour perte de confiance est irrégulière dès lors qu'elle n'a pas fait preuve de subjectivité ni de partialité dans l'analyse technique des offres des deux entreprises soumissionnaires ; le GPMG ne peut utilement soutenir que ses observations sur la candidature de la société AES-DINSON, candidate chinoise, seraient partiales et porteraient atteinte au respect du principe d'égalité de traitement des candidats dans la commande publique ; elle justifie avoir produit une analyse conforme au champ de sa mission de contrôleur technique et réglementaire, dès lors qu'elle a présenté les avantages et inconvénients de chacune des offres remises par les deux candidats à la construction des grues, conformément à ses missions décrites à l'article 3.1 de l'annexe I du cahier des clauses particulières ; dans le cadre de ses missions, elle a alerté, dès le mois de décembre 2017, des difficultés présentées par l'offre de la société AES-DINSON et, en dépit de ses avis négatifs et réserves, le GPMG a envisagé dès le 14 août 2018 de retenir son offre comme sérieuse ; le GPMG ne saurait lui reprocher de ne pas avoir tenu compte des discussions ultérieures entre le maître de l'ouvrage et la

société AES-DINSON et aux promesses faites par celle-ci de respecter les normes de conception françaises, alors que seules les normes de conception chinoises figuraient au dossier soumis à son examen, compte tenu du principe d'intangibilité des offres ;

– le motif d'intérêt général est inexistant ; aucune faute ne peut lui être reprochée ; la perte de confiance n'est pas un motif de résiliation en lien avec l'intérêt général ;

– la résiliation du contrat, qui méconnaît le principe de loyauté contractuelle, est fautive et ouvre à son égard un droit à indemnisation pour la réparation des bénéfices perdus du fait de la rupture du contrat avant le terme prévu ;

– l'avis émis par l'entreprise StratéBord n'a été commandé par le GPMG qu'a posteriori aux fins de validation de sa propre position qui était initialement favorable à la candidature de la société AES-DINSON ; cet avis, émis postérieurement aux faits reprochés, et contenant de nombreuses contre-vérités, a été établi par un concurrent direct, et ne lui a pas été communiqué avant la résiliation du contrat ; la société StratéBord n'est pas indépendante car elle exerce dans le même domaine d'activité et avait intérêt à satisfaire un donneur d'ordres potentiel alors qu'elle justifie d'un savoir-faire reconnu.

Par un mémoire en défense, enregistré le 17 février 2022, le Grand port maritime de la Guyane, représenté par Me Ramdenie, conclut au rejet de la requête de la société AXS Ingénierie et à ce qu'il soit mis à la charge de cette dernière la somme de 2 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il fait valoir que les moyens soulevés par la société AXS Ingénierie ne sont pas fondés.

Par une lettre du 10 mai 2022, les parties ont été informées de ce que la cour était susceptible de soulever d'office un moyen d'ordre public, sur le fondement de l'article R. 611-7 du code de justice administrative.

Par un mémoire, enregistré le 12 mai 2022, la société AXS Ingénierie a répondu au moyen d'ordre public.

Elle soutient que :

– elle est recevable en son appel, dès lors qu'elle peut agir en son seul nom et pour son compte, en l'absence de stipulations contractuelles particulières et que les sommes qu'elle réclame correspondent au prix de ses seules prestations ;

– la circonstance qu'elle ait été désignée comme mandataire du groupement d'entreprises constitué avec la société Socotec n'a pas pour effet de lui confier la représentation exclusive des autres membres du groupement solidaire.

Par un mémoire complémentaire, enregistré le 18 mai 2022, la société AXS Ingénierie, représentée par Me Tchatat, conclut aux mêmes fins que sa requête initiale par les mêmes moyens.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 23 mai 2022 et le 12 septembre 2022, le Grand port maritime de la Guyane, représenté par Me Ramdenie, conclut au rejet de la requête de la société AXS Ingénierie, et à ce qu'il soit mis à la charge de cette dernière la somme de 2 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir en outre que :

– l'indemnité de résiliation de 5 %, prévue dans le décompte de liquidation notifié le 3 mai 2017, a été versée ;

– à supposer la demande indemnitaire recevable, la société AXS Ingénierie n'a pas exécuté la tranche ferme et ne peut à ce titre solliciter le montant total du marché mais seulement sa perte de marge bénéficiaire attendue, dont elle ne justifie pas ;

– aucune demande ne peut être adressée au titre des tranches conditionnelles qui n'ont pas été affermies.

Par une ordonnance du 24 mai 2022, l'instruction a été rouverte.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- l'arrêté du 16 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles ;
- 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 Mme A B,
- les conclusions de Mme Isabelle Le Bris, rapporteure publique,
- et les observations Me Tchatat, représentant la société AXS Ingénierie, et de Me Dubois, représentant le Grand port maritime de la Guyane.

Considérant ce qui suit :

1. La société AXS Ingénierie est mandataire d'un groupement constitué avec la société Socotec. Elle a conclu le 3 mai 2017 avec le Grand port maritime de la Guyane un marché de services et s'est vu confier une mission de contrôle technique et réglementaire de deux grues électriques sur rails permettant la manutention de conteneurs. Par une décision du 4 septembre 2018, le Grand port maritime de la Guyane a prononcé la résiliation du marché « pour motif d'intérêt général tiré d'une perte de confiance » dans le groupement d'entreprises. La société AXS Ingénierie a par ailleurs adressé une réclamation indemnitaire au Grand port maritime de la Guyane le 16 octobre 2018, que l'établissement public a rejetée par une lettre reçue par l'entreprise le 17 décembre 2018. Le projet de décompte final du marché, arrêté le 29 avril 2019 et notifié le 23 mai suivant à la société AXS Ingénierie, a fixé le montant de l'indemnité de résiliation due au groupement d'entreprises dont elle était le mandataire à la somme totale de 5 571,03 euros, résultant de l'application d'un taux de 5 % au montant hors taxes de la tranche ferme. La société AXS Ingénierie a alors saisi le tribunal administratif de la Guyane d'une demande tendant à la condamnation du Grand port maritime de la Guyane à lui verser, en réparation de ses préjudices financiers consécutifs à la résiliation du marché public en cause, la somme de 87 520,59 euros au titre de la tranche ferme, 25 408,80 euros au titre de la tranche conditionnelle 1 qui aurait été affermée en cas de désignation du candidat allemand KAK, 100 918,80 euros au titre de la tranche conditionnelle 3 qui aurait été affermée en cas de désignation du candidat chinois AES-DINSON. La société AXS Ingénierie relève appel du jugement du tribunal administratif de la Guyane qui a rejeté sa demande.

Sur la régularité du jugement attaqué :

2. Si la société requérante soutient en premier lieu qu'il ne ressort pas de la lecture du jugement attaqué que les premiers juges auraient procédé à l'analyse des mémoires produits et qu'ils auraient, pour ce motif, méconnu les dispositions de l'article R. 741-2 du code de justice administrative, ce moyen, tel qu'il est formulé, n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier la pertinence ou le bien-fondé.

3. La société AXS Ingénierie critique en second lieu le jugement pour n'avoir pas répondu à son argumentation relative à la temporalité de l'intervention de la société StratéBord. Toutefois, et contrairement à ce que soutient l'appelante, le tribunal administratif, qui n'était pas tenu de répondre à tous les arguments avancés

par les parties, a suffisamment répondu au moyen tiré du caractère fautif de la résiliation du marché en cause, en particulier au point 5 de sa décision.

4. Par suite, la société AXS Ingénierie n'est pas fondée à soutenir que le jugement serait entaché d'irrégularités.

Sur le bien-fondé de la résiliation du marché :

5. Aux termes de l'alinéa premier de l'article 33 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles, approuvé par l'arrêté du 10 décembre 2009 : « Lorsque le pouvoir adjudicateur résilie le marché pour motif d'intérêt général, le titulaire a droit à une indemnité de résiliation, obtenue en appliquant au montant initial hors taxes du marché, diminué du montant hors taxes non révisé des prestations reçues, un pourcentage fixé par les documents particuliers du marché ou, à défaut, de 5 % () ».

6. Il résulte de l'instruction que pour résilier pour motif d'intérêt général le marché conclu avec la société AXS Ingénierie par lequel le GPMG lui avait confié, au stade du dépouillement des offres, la mission de contrôle technique et réglementaire consistant en l'« assistance technique à l'analyse des propositions des constructeurs, l'analyse et commentaire du plan qualité transmis par les constructeurs, la validation des moyens techniques du constructeur et de ses principaux sous-traitants, et la vérification de la cohérence des poids et descente de charges annoncées », le GPMG s'est fondé sur la perte de confiance dans le contrôleur technique découlant, d'une part, de l'échange de courriers entre le GPMG et la société AXS Ingénierie le 6 juin 2018 et de sa réponse du 14 juin 2018, et du courrier du 14 août 2018 et, d'autre part, de l'avis préalablement fourni par la société StratéBord sur la qualité et la pertinence des prestations du contrôleur technique.

7. Ainsi, en premier lieu, par son courrier du 6 juin 2018, le GPMG a exprimé la profonde insatisfaction que lui inspirait la qualité des prestations fournies par le contrôleur technique et réglementaire, s'agissant de plusieurs éléments techniques comparés, et de l'absence de commentaires concernant l'offre du candidat KAK (candidat allemand) alors que l'offre du candidat AES-DINSON (candidat chinois) faisait l'objet, sur les mêmes points, de plusieurs remarques souvent négatives, qui étaient également valables pour l'autre candidat. De même, le GPMG a reproché à la société requérante d'avoir fait de l'accessibilité autour des équipements de la salle des mécanismes de levage et de relevage un point majeur de son appréciation de l'offre du candidat chinois, sans relever la même problématique d'accès aux équipements proposés par le candidat allemand, qui n'a fait l'objet d'aucune remarque sur ce point. L'établissement public a également mis en évidence les erreurs et imprécisions de l'analyse technique commises systématiquement en défaveur du candidat AES-DINSON ainsi que des affirmations exagérées. La société AXS Ingénierie a toutefois réfuté, dans un courrier circonstancié du 14 juin 2018, la plupart des critiques formulées par le GPMG, et a précisé avoir émis une liste de 126 questions de clarifications techniques portant sur l'offre du candidat allemand et 135 portant sur celle du candidat chinois.

8. En second lieu, le GPMG a demandé le 19 juin 2018 à la société StratéBord, spécialisée dans l'expertise opérationnelle notamment dans le domaine portuaire, de rendre un avis sur l'exécution par le groupement d'AXS Ingénierie de sa mission de contrôle technique et réglementaire. Selon la lettre de mission datée du 22 juin 2018, le GPMG a confié à cette société le soin d'analyser et de commenter la qualité et la pertinence de la production émise par le contrôleur technique, de fournir son avis sur les échanges de courriers entre le GPMG et le contrôleur technique les 6, 14 juin et 14 août 2018, ainsi que sur le rapport de visite de la société requérante et de donner son conseil sur les suites à donner. Dans son rapport du 21 août 2018, l'entreprise StratéBord a relevé que « l'analyse produite par AXS met systématiquement en exergue les faiblesses du dossier de DINSON () Au contraire, aucun point faible de l'offre ARDELT ne ressort dans les documents de synthèse produits par AXS () il apparaît que toutes les imprécisions ou omissions concernent les points faibles de l'offre ARDELT et que par contre toutes les faiblesses de l'offre DINSON sont très documentées et répétées dans les divers documents établis par AXS ». Elle ajoute, concernant la visite de l'entreprise DINSON que « le rapport de visite comporte de nombreuses suppositions, la plupart du temps sans démonstration. Il est essentiellement à charge. Aucun point positif ne ressort de ce rapport de visite ». Ce rapport critique également la méthode de travail retenue, qui ralentirait le processus de décision en méconnaissance de l'article 2.2.3. du cahier des clauses particulières par un niveau d'exigence trop élevée qui ne serait pas justifié au stade du contrôle technique.

9. Toutefois, d'une part, ces motifs n'étaient pas en eux-mêmes de nature à faire naître un doute quant à l'impartialité de la société AXS Ingénierie, alors que sa mission était cantonnée à l'évaluation technique des offres des deux candidats pour l'attribution du marché de fourniture des grues portuaires, mission pour laquelle, en application de l'article 3.1 du cahier des clauses particulières, le titulaire « s'engage à accomplir tous les actes qui apparaîtront nécessaires, () pour mettre en garde le pouvoir adjudicateur contre les conséquences fâcheuses de dispositions qu'il est possible de relever à l'examen du projet et des dispositions prises par l'entrepreneur pour assurer la qualité de l'exécution » et « est juge, sous sa responsabilité, du caractère de nécessité des actes en cause. Ces actes comprennent en tout premier lieu l'évaluation technique du projet par rapport aux dispositions des documents réglementaires et normatifs existants ». D'autre part, il ne ressort pas de l'instruction que la société AXS Ingénierie ait eu un intérêt particulier à ce qu'un candidat ou un autre soit retenu de façon à établir un manquement caractérisé de sa part au devoir de loyauté des relations contractuelles.

10. Dans ces conditions, en se bornant à faire valoir que la société AXS Ingénierie a cherché à favoriser un candidat plutôt qu'un autre, le GPMG n'établit pas que le traitement différencié dans l'analyse technique des offres des candidats tant sur la quantité des observations produites que sur la fiabilité de l'analyse fournie, était susceptible de l'influencer, alors qu'il n'est pas contesté que la personne publique conservait son pouvoir décisionnel dans le choix des offres. Le GPMG ne peut ainsi utilement soutenir que la société requérante aurait porté atteinte à l'égalité de traitement entre les candidats.

11. Néanmoins, les échanges de courriers susmentionnés entre le GPMG et la société AXS Ingénierie, notamment celui du 14 août 2018, indiquant qu'« il est regrettable qu'AXS n'ait pu produire un rapport de visite pour le candidat KAK, à l'instar de celui du 08/12/17 relatif à la visite du candidat AES-DINSON. Ce rapport apparaît à charge contre ce candidat, sans qu'aucune expertise similaire n'ait été effectuée chez le second candidat. () Ces erreurs et lacunes répétées au mépris d'une approche impartiale ont conduit à une perte de confiance en votre objectivité attendue de plus en plus profonde au niveau de la maîtrise d'ouvrage et de l'assistance à maîtrise d'ouvrage », et le fait que le GPMG ait diligenté la société StratéBord pour rendre un avis sur l'exécution par le groupement d'AXS Ingénierie de sa mission de contrôle technique et réglementaire, témoignent alors d'une profonde détérioration des relations contractuelles, née d'une perte de confiance entre les parties faisant obstacle à la poursuite du contrat, et ont justifié par suite la résiliation unilatérale, pour ce motif, du marché en cause.

12. Dès lors, les conclusions indemnitaires présentées par la société AXS Ingénierie et seulement fondées sur la responsabilité pour faute du Grand port maritime de la Guyane doivent être rejetées.

13. Il résulte de ce qui précède que la société AXS Ingénierie n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que par le jugement attaqué, le tribunal administratif de la Guyane a rejeté sa demande.

Sur les frais d'instance :

14. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge du Grand port maritime de la Guyane, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme dont la demande le versement à son conseil au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. En revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société AXS Ingénierie la somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par le Grand port maritime de la Guyane et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1er : La requête de la société AXS Ingénierie est rejetée.

Article 2 : La société AXS Ingénierie versera au Grand port maritime de la Guyane une somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société AXS Ingénierie et au Grand port maritime de la Guyane.

Délibéré après l'audience du 20 septembre 2022 à laquelle siégeaient :

M. Didier Artus, président,

Mme Marie-Pierre Beuve-Dupuy, présidente-assesseur,

Mme Agnès Bourjol, première conseillère,

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 11 octobre 2022.

La rapporteure,

Agnès BLe président,

Didier ARTUS

Le greffier,

Anthony FERNANDEZ

La République mande et ordonne au ministre des Outre-mer en ce qui le concerne, et à tous commissaires de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution du présent arrêt.