

Cour administrative d'appel de Douai

N° 10DA01598

Inédit au recueil Lebon

2e chambre - formation à 3

M. Mortelecq, président

M. Olivier Gaspon, rapporteur

M. Marjanovic, rapporteur public

SELARL A.M.E, avocat(s)

lecture du mardi 19 juin 2012

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 17 décembre 2010 au greffe de la cour administrative d'appel de Douai, présentée pour M. Bertrand B et M. Pierre C, architectes, demeurant ..., par Me Demarigny, avocat ; MM B et C demandent à la cour :

1°) d'annuler le jugement nos 0706008-0707195 du 23 novembre 2010 par lequel le tribunal administratif de Lille a rejeté leurs demandes tendant à ce que soit prononcée la nullité de la procédure de passation du marché de maîtrise d'oeuvre relatif à la construction d'une salle de spectacle à Aubry, à l'annulation de la délibération du 28 juin 2007 par laquelle le conseil municipal d'Aubry a autorisé le maire à signer le marché, à ce que soit prononcée la nullité du marché de maîtrise d'oeuvre conclu avec le groupement A et à la condamnation de la commune d'Aubry à verser la somme de 186 430,72 euros à M. B et la somme de 177 053,41 euros à M. C ;

2°) de faire droit à leur demande de première instance ;

3°) de condamner la commune d'Aubry à leur verser la somme de 4 000 euros en application 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 :

- le rapport de M. Olivier Gaspon, premier conseiller,
- les conclusions de M. Vladan Marjanovic, rapporteur public,
- et les observations de Me Guyomar, avocat, pour MM B et C, et de Me Arbi, avocate, pour la commune d'Auby ;

Considérant que la commune d'Auby a lancé, le 20 juin 2006, une procédure de consultation en vue de la conclusion d'un marché de maîtrise d'oeuvre pour la construction d'une salle de spectacles ; qu'à l'issue du concours restreint de maîtrise d'oeuvre sur esquisse organisé, trois équipes ont été retenues, dont le groupement formé de MM B et C, architectes ; que le jury, réuni le 1er décembre 2006, a classé le projet du groupement B et C en première position ; qu'après avoir été informés du rejet de leur offre, par un courrier du 23 février 2007, MM B et C ont saisi le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Lille, qui a annulé partiellement la procédure à partir de la réunion du jury de concours du 18 décembre 2006 ; qu'après une nouvelle réunion du jury tenue le 11 juin 2007, le conseil municipal d'Auby a, par délibération du 28 juin 2007, autorisé le maire à signer le marché avec un groupement ayant pour mandataire M. A ; que MM B et C ont été informés du rejet de leur offre, par courrier du 10 juillet 2007 ; qu'ils ont demandé à la commune d'Auby, par courrier du 12 octobre 2007, de leur verser respectivement les sommes de 186 430,72 euros et 177 053,41 euros au titre du préjudice subi du fait de leur éviction du marché ; que cette demande ayant été rejetée, ils ont saisi le tribunal administratif de Lille par deux requêtes, enregistrées les 17 septembre et 9 novembre 2007, tendant, d'une part, à l'annulation de la procédure de passation du marché de maîtrise d'oeuvre dont ils ont été écartés, de la délibération du 28 juin 2007 ayant autorisé le maire à signer le marché, ainsi que du marché lui-même et, d'autre part, à la condamnation de la commune d'Auby à leur verser respectivement les sommes de 186 430,72 euros et 177 053,41 euros ; que MM B et C relèvent appel du jugement, en date du 23 novembre 2010, par lequel le tribunal administratif de Lille a rejeté leurs

demandes ;

Sur la recevabilité des demandes de première instance :

Considérant, en premier lieu, que le tribunal administratif a rejeté comme irrecevables, en raison de leur tardiveté, les conclusions de MM B et C tendant à l'annulation de la délibération, en date du 28 juin 2007, par laquelle le conseil municipal de la commune d'Auby a autorisé le maire à signer le marché en cause ; que l'exemplaire de l'extrait du registre des délibérations produit à l'instance comporte, en marge, la mention de sa publication le 29 juin 2007 ; que cette mention, qui émane d'une autorité publique, fait foi jusqu'à preuve contraire, laquelle n'est pas apportée en l'espèce ; que, dès lors, la demande de MM B et C tendant à l'annulation de cette décision, enregistrée au greffe du tribunal administratif de Lille le 17 septembre 2007, était tardive et, par suite, irrecevable ; que, dès lors, MM B et C ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué en date du 23 novembre 2010, le tribunal administratif de Lille a rejeté leur demande sur ce point ;

Considérant, en second lieu, que le tribunal administratif a rejeté comme irrecevables les conclusions de MM B et C contestant la validité du contrat de maîtrise d'oeuvre conclu par la commune d'Auby pour la construction d'une salle de spectacles ; que les intéressés, dont l'offre a été rejetée par un courrier du 10 juillet 2007, ont la qualité de concurrents évincés et disposent à ce titre d'un recours de pleine juridiction afin de contester la validité du contrat conclu et, le cas échéant, de présenter des conclusions indemnitaires ; qu'en égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours, et sous réserve des actions en justice ayant le même objet et déjà engagées avant le 16 juillet 2007, le recours ci-dessus défini ne peut être exercé qu'à l'encontre des contrats dont la procédure de passation a été engagée postérieurement à cette date ; qu'il est constant que le marché de maîtrise d'oeuvre en cause a été conclu le 23 juillet 2007 et le recours de pleine juridiction tendant à contester la validité du contrat de maîtrise d'oeuvre enregistré devant le tribunal administratif de Lille le 17 septembre 2007 ; qu'ainsi, l'action de MM B et C à l'effet de contester la validité du contrat, introduite pour la première fois après le 16 juillet 2007 devant le tribunal administratif était irrecevable ; que MM B et C ne sont, dès lors, pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lille a rejeté leur demande sur ce point ;

Sur la régularité de la procédure de passation et les demandes indemnitaires :

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 70 du code des marchés publics dans sa rédaction en vigueur à la date d'engagement de la procédure litigieuse : " (...) La personne responsable du marché enregistre les prestations demandées et prépare les travaux du jury. Les prestations des candidats sont évaluées par le jury qui en vérifie la conformité au règlement du concours et en propose un classement fondé sur les critères indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence. Cet examen est anonyme si le montant estimé du marché de services à passer avec le lauréat est égal ou supérieur aux seuils fixés au II de l'article 28. / Le jury dresse un procès-verbal de l'examen des

prestations et formule un avis motivé. Ce procès-verbal est signé par tous les membres du jury et transmis à la personne responsable du marché. L'anonymat est respecté jusqu'à l'avis du jury. Les candidats peuvent être invités, par le jury, à répondre aux questions que celui-ci a consignées dans ce procès-verbal afin de clarifier tel ou tel aspect d'un projet. Un procès-verbal complet du dialogue entre les membres du jury et les candidats est établi et transmis à la personne responsable du marché, qui décide, après examen de l'enveloppe qui contient le prix, du ou des lauréats du concours. / La personne responsable du marché négocie avec tous les lauréats. Le marché qui fait suite au concours est attribué à l'un des lauréats par la personne responsable du marché pour l'Etat et pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux ou, pour les collectivités territoriales, par l'assemblée délibérante (...) " ;

Considérant que la commune d'Auby était tenue, en exécution de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Lille en date du 25 avril 2007, d'organiser une nouvelle réunion du jury afin de poursuivre la procédure de passation du marché de maîtrise d'oeuvre en cause ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose, dans ce cas, un renouvellement complet du jury ; qu'il ressort des mentions du procès-verbal de la nouvelle réunion du jury, tenue le 11 juin 2007, que les offres ont été examinées sous couvert d'anonymat ;

Considérant cependant que le jury, à l'issue de sa réunion du 18 décembre 2006, a conduit un dialogue avec les équipes retenues dont l'objet, conformément à l'article 70 précité du code des marchés publics, devait être limité à la clarification de tel ou tel aspect d'un projet ; qu'il résulte de l'instruction, singulièrement du procès-verbal du dialogue entre le jury et les concurrents, produit au dossier, qu'à cette occasion, le jury, par la teneur de la question 5 posée à l'équipe conduite par M. A, a permis à cette dernière de corriger une lacune de sa proposition initiale au regard des exigences du programme de la consultation en intégrant un faux gril pour l'espace scénique ; que cette question, qui excédait les exigences de clarification du projet, a provoqué une rupture du principe d'égalité entre les concurrents en permettant à l'un d'entre eux de rendre conforme au programme un projet qui ne l'était pas ; que cette circonstance a affecté la régularité de l'avis du jury et, par suite, celle de la procédure de passation du marché de maîtrise d'oeuvre ; qu'en l'absence de tout motif tiré de l'intérêt général, MM B et C sont fondés à soutenir que la commune d'Auby a, ainsi, commis une faute de nature à engager sa responsabilité ;

Considérant, en second lieu, que le concurrent irrégulièrement évincé de la conclusion d'un marché public n'a droit à l'indemnisation du manque à gagner qu'il a subi que dans le cas où il avait des chances sérieuses d'emporter le marché ; qu'en l'espèce, MM B et C établissent que l'irrégularité de procédure constatée a permis au groupement conduit par M. A de remettre un projet finalement conforme, alors que sa proposition initiale avait été qualifiée par le jury de " non conforme au programme, voire inacceptable ", s'agissant de la scénographie ; que, si la personne responsable du marché est tenue, aux termes des dispositions précitées de l'article 70 du code des marchés publics, de négocier avec le lauréat du concours, cette négociation, postérieure à la désignation du lauréat, ne saurait avoir pour objet ni pour effet de permettre la mise en conformité d'une offre avec le programme de la consultation ; qu'ainsi, alors que l'offre du groupement A aurait pu être écartée pour non-conformité au programme, elle a été retenue alors que l'équipe de MM B et C avait été classée en première position par le jury lors de sa réunion du 18 décembre 2006 ; que, par suite, MM B et C ont été privés de chances sérieuses d'emporter le

marché et sont, dès lors, fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lille a jugé qu'ils n'avaient pas été privés d'une chance sérieuse d'emporter le marché en raison de l'irrégularité de la procédure de passation et a rejeté leurs demandes indemnitaires ;

Considérant, toutefois, qu'il appartient à la cour, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, de statuer sur les conclusions indemnitaires présentées tant en appel qu'en première instance ;

Considérant que, dans le dernier état de leurs conclusions présentées devant la cour après que la commune d'Auby a fait part de sa décision de ne pas donner suite au projet de construction de la salle de spectacles, MM B et C demandent, respectivement, la somme de 42 750,52 euros et de 46 112,72 euros au titre de la perte de chance d'avoir réalisé les études et la phase DCE du projet, ainsi que celles de 4 514,30 euros au titre de la perte de chance d'obtenir l'indemnité de résiliation du marché et de 40 000 euros à titre de dommages intérêts ;

Considérant, ainsi qu'il a été dit précédemment, que le concurrent irrégulièrement évincé de la conclusion d'un marché public n'a droit à l'indemnisation du manque à gagner qu'il a subi que dans le cas où il avait des chances sérieuses d'emporter le marché ; que MM B et C ont été privés de chances sérieuses d'emporter le marché, alors que l'offre du groupement A était initialement non conforme au programme de la consultation et que l'équipe de MM B et C avait été classée en première position par le jury du concours restreint lors de sa réunion du 18 décembre 2006 ; qu'il résulte de l'instruction que la commune d'Auby a décidé, aux termes d'une délibération du 8 avril 2011, produite devant la cour, de ne pas donner suite au projet de construction de la salle de spectacle et de solder les honoraires de la maîtrise d'oeuvre pour les éléments de mission effectués, à savoir " les études et la phase DCE " ; que la commune a ainsi entendu rémunérer le maître d'oeuvre des éléments antérieurs au démarrage de la phase de travaux, portés aux documents contractuels sous les intitulés d'esquisse, avant-projet sommaire (APS), avant-projet détaillé (APD) et projet ; que l'indemnisation individuelle de chacun des deux architectes appelants, membre d'un groupement constitué pour le concours, doit suivre la grille de répartition des honoraires annexée au projet d'acte d'engagement transmis à la personne responsable du marché lors de la consultation ; qu'aux termes de cette répartition, et en tenant compte de l'offre de prix soumise à la consultation, chaque architecte aurait perçu une rémunération totale de 80 057 euros arrondis pour l'ensemble des éléments de missions précités ; que MM B et C produisent leurs déclarations fiscales professionnelles individuelles pour les années 2007 à 2010, d'où il ressort que leur bénéfice moyen annuel respectif est de 53,4 % pour M. B et 57,6 % pour M. C ; qu'ils sont, par suite, fondés à demander respectivement la somme de 42 750,52 euros et de 46 112,72 euros ;

Considérant, ensuite, que MM B et C demandent la somme de 4 514,30 euros au titre de la perte de chance d'obtenir l'indemnité de résiliation du marché ; que les concurrents évincés ne peuvent utilement présenter leurs demandes indemnitaires sur le fondement contractuel des articles 13.2.1 et 36.2.4° du cahier des clauses administratives générales " Prestations intellectuelles " ; que leur demande doit, par suite, être rejetée sur ce point ;

Considérant, enfin, que MM B et C demandent la somme de 40 000 euros à titre de dommages intérêts ; que, si la perte de chance d'être référencé comme lauréat du marché, qui s'analyse comme un préjudice commercial et d'atteinte à la réputation, constitue un préjudice indemnisable, il ne résulte pas de l'instruction que l'échec au concours en cause a porté atteinte au développement de l'agence d'architecture de MM B et C, alors que ceux-ci figuraient parmi les trois équipes retenues dans la procédure de dialogue avec le jury du concours restreint ; que leur demande doit, par suite, être rejetée sur ce point ;

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

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : " Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. " ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la commune d'Auby à payer à MM B et C une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par ceux-ci et non compris dans les dépens ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, la cour 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 la commune d'Auby et M. A doivent, dès lors, être rejetées ;

DÉCIDE :

Article 1er : La commune d'Auby est condamnée à verser respectivement à M. Bertrand B et M. Pierre C les sommes de 42 750,52 euros et de 46 112,72 euros.

Article 2 : Le jugement nos 0706008-0707195 du tribunal administratif de Lille du 23 novembre 2010 est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt.

Article 3 : La commune d'Auby versera globalement à M. Bertrand B et M. Pierre C la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête de M. B et M. C est rejeté.

Article 5 : Les conclusions de la commune d'Auby et de M. A sont rejetées.

Article 6 : Le présent arrêt sera notifié à M. Bertrand B, à M. Pierre C, à la commune d'Auby et à M. Paul A.

Copie sera transmise au préfet du Nord.

”

”

”

”

2

N°10DA01598

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