

Cour administrative d'appel de Douai

N° 11DA01878

Inédit au recueil Lebon

1re chambre - formation à 3

M. Yeznikian, président

Mme Agnès Eliot, rapporteur

M. Moreau, rapporteur public

OCTANT AVOCATS, avocat(s)

lecture du jeudi 4 octobre 2012

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée au greffe de la cour administrative d'appel de Douai par télécopie le 9 décembre 2011 et régularisée par la production de l'original le 13 décembre 2011, présentée pour la société AGENCE NATHALIE A, dont le siège est ..., représentée par son représentant légal, par Me V. Gollain, avocat ;

La société AGENCE NATHALIE A demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0903183 du 4 octobre 2011 par lequel le tribunal administratif d'Amiens a rejeté sa demande tendant, en premier lieu et à titre principal, à l'annulation de la décision implicite par laquelle le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires (CROUS) Amiens-Picardie a rejeté sa demande de retrait du marché n° 06 MOE 34/2009 et sa demande d'indemnisation en raison de la résiliation du marché n° 06 MOE 58/2008 et de l'attribution du marché n° 06 MOE 34/2009, qu'elle estime illégales, à titre subsidiaire, de la décision du 16 novembre 2009 par laquelle le CROUS Amiens-Picardie, représenté par son conseil, a rejeté explicitement ces demandes, en deuxième lieu, à l'annulation du marché n° 06 MOE 34/2009 de maîtrise d'oeuvre pour la réhabilitation de la résidence universitaire Roberval à Compiègne, conclu entre le CROUS Amiens-Picardie et la société 3A Architecture, en troisième lieu, à la constatation de l'illégalité de la résiliation du marché n° 06 MOE 58/2008 de maîtrise d'oeuvre pour la réhabilitation de la résidence universitaire Roberval à Compiègne, qui lui avait été attribué par le CROUS Amiens-Picardie, en quatrième lieu, à la condamnation du CROUS Amiens-Picardie à lui verser la somme totale de 149 884 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter de

l'introduction du mémoire préalable, lesdits intérêts étant capitalisés pour former eux-mêmes intérêts ;

2°) de faire droit à ses demandes de première instance ;

3°) de mettre à la charge du CROUS Amiens-Picardie 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 la note en délibéré, enregistrée par télécopie le 13 septembre 2012 et confirmée par la production de l'original le 17 septembre 2012, présentée pour la société AGENCE NATHALIE A ;

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 Mme Agnès Eliot, premier conseiller,
- les conclusions de M. David Moreau, rapporteur public,
- et les observations de Me G. Herbet, substituant Me V. Gollain, avocat de la société AGENCE NATHALIE A ;

Considérant que la société AGENCE NATHALIE A relève appel du jugement du tribunal administratif d'Amiens qui a rejeté ses demandes tendant, d'une part, à l'annulation de la décision du 28 août 2008 par laquelle le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires (CROUS) Amiens-Picardie a prononcé la résiliation du marché de maîtrise d'oeuvre qui lui avait été attribué le 25 février 2008 pour la réhabilitation de la résidence universitaire Roberval à Compiègne et de la décision portant rejet de son recours gracieux présenté à l'encontre de cette décision, d'autre part, à l'annulation du marché de maîtrise

d'oeuvre conclu ultérieurement, le 22 juillet 2009, pour les mêmes travaux, entre le CROUS Amiens-Picardie et la société 3A Architecture, enfin à la condamnation du CROUS Amiens-Picardie à lui verser des indemnités en réparation des préjudices subis ;

Sur la décision prise par le CROUS Amiens-Picardie de résilier le marché de maîtrise d'oeuvre attribué à la société AGENCE NATHALIE A :

Considérant que le juge du contrat, saisi par une partie d'un litige relatif à une mesure d'exécution d'un contrat, peut seulement, en principe, rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnité ; que, toutefois, une partie à un contrat administratif peut, eu égard à la portée d'une telle mesure d'exécution, former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles ;

Considérant que les conclusions de la société AGENCE NATHALIE A tendant à l'annulation de la décision du 28 août 2008 par laquelle le CROUS Amiens-Picardie a prononcé la résiliation du marché de maîtrise d'oeuvre doivent être regardées comme s'accompagnant également d'une demande de reprise des relations contractuelles avec le CROUS ;

Considérant qu'aux termes de l'article 9.3 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) du marché conclu, le 7 mai 2008, avec la société AGENCE NATHALIE A : " Conformément à l'article 18 du CCAG-PI, le maître d'ouvrage se réserve la possibilité d'arrêter l'exécution des prestations au terme de chacune des phases techniques (élément de mission) tels que définies à l'article 1.4 du présent CCAP. La décision d'arrêter l'exécution des prestations ne donne lieu à aucune indemnité. L'arrêt de l'exécution de l'étude entraîne la résiliation du marché dans les conditions du 6 et du 9 de l'article 39 du CCAG-PI " ; qu'en vertu de l'article 1.4.1 du même cahier, figure parmi les éléments de la mission de base confiée au maître d'oeuvre, l'avant-projet sommaire ; qu'en vertu de l'article 18 du cahier des clauses administratives générales-prestations intellectuelles (CCAG-PI), l'arrêt de l'exécution des phases techniques, lorsque les prestations sont scindées en plusieurs phases, peut être décidé par la personne responsable du marché à chacune de ces phases soit de sa propre initiative, soit à la demande du titulaire, dès lors que le marché prévoit expressément cette possibilité et que chacune de ces phases est assortie d'un montant ;

Considérant qu'il résulte des stipulations du marché en cause que chacune des phases techniques est assortie d'un montant et que celui de la phase dite d'avant-projet sommaire a été fixé à 62 060 euros ; qu'il s'ensuit qu'en application des stipulations précitées du marché, le CROUS Amiens-Picardie, maître d'ouvrage de l'opération de réhabilitation de la résidence universitaire Roberval, pouvait librement décider et pour tout motif, d'arrêter l'exécution des prestations de la maîtrise d'oeuvre et, par suite, résilier le marché conclu avec la société AGENCE NATHALIE A, au cas d'espèce, au stade de l'avant-projet sommaire ;

Considérant qu'il en résulte également que la société AGENCE NATHALIE A ne peut, en tout état de cause, utilement soutenir que le CROUS se serait fondé, pour résilier son marché, sur un motif qui, tiré de l'augmentation significative du coût des travaux par rapport à l'enveloppe initiale, serait, selon elle, erroné ;

Considérant, enfin, qu'elle ne peut davantage se fonder sur des circonstances postérieures liées au lancement d'une nouvelle procédure de passation d'un marché ayant le même objet dès lors que, comme en l'espèce, il ne résulte pas de l'instruction que, compte tenu des difficultés budgétaires rencontrées par le CROUS à la date de la résiliation et du délai séparant la conclusion des deux marchés, la procédure de résiliation la concernant n'aurait eu comme objet que de l'évincer au profit d'un concurrent ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société AGENCE NATHALIE A n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif d'Amiens a rejeté ses conclusions tendant à l'annulation de la décision de résiliation de son marché de maîtrise d'oeuvre ;

Sur la demande indemnitaire présentée au titre de la résiliation de son marché de maîtrise d'oeuvre par la société AGENCE NATHALIE A :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit, en vertu de l'article 9.3 du cahier des clauses administratives particulières du marché passé avec la société AGENCE NATHALIE A, la décision d'arrêter l'exécution des prestations ne donne lieu à aucune indemnité ; que, par ailleurs, aux termes de l'article 39 du CCAG-PI rendu applicable au marché dont il s'agit : " (...) / 6. Lorsque la personne publique fait application, dans les conditions de l'article 18, de la clause d'arrêt d'exécution des prestations, sa décision emporte résiliation du marché (...). / 9. Sauf stipulation particulière du marché, le décompte de liquidation au titre du présent article comprend : / a) Au débit du titulaire : le montant des sommes versées à titre d'avance, d'acompte, de paiement partiel définitif et de solde ; la valeur, fixée par le marché et ses avenants éventuels, des moyens confiés au titulaire que celui-ci ne peut restituer, ainsi que la valeur de reprise des moyens que la personne publique cède à l'amiable au titulaire ; le montant des pénalités. / b) Au crédit du titulaire : la valeur contractuelle des prestations reçues, y compris, s'il y a lieu, les intérêts moratoires ; la valeur des prestations fournies éventuellement en application du 3 de l'article 35 " ;

Considérant qu'ainsi, l'AGENCE NATHALIE A n'a droit, conformément aux stipulations combinées des articles 9.3 du CCAP et 18 et 39.9 du CCAG-PI, qu'au paiement des prestations réalisées jusqu'à la phase " d'avant-projet sommaire " et à aucune autre indemnité, en l'absence de stipulation différente mentionnée au marché ; que, par suite, ses conclusions tendant à la condamnation du CROUS Amiens-Picardie à lui verser des indemnités correspondant aux pertes et au manque à gagner qu'elle aurait subis du fait de la résiliation du marché ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur le recours de pleine juridiction par lequel la société AGENCE NATHALIE A, concurrent

évincé, conteste la validité du marché d'oeuvre attribué par le CROUS Amiens-Picardie à la société 3A Architecture le 22 juillet 2009 :

Sur la fin de non-recevoir opposée par le CROUS Amiens-Picardie :

Considérant que, indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que le recours gracieux formé par la société AGENCE NATHALIE A contre l'attribution du marché de maîtrise d'oeuvre contestée, publiée le 28 juillet 2009 au Journal officiel de l'Union européenne et le 30 juillet 2009 au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, a été reçu par le CROUS Amiens-Picardie, par télécopie, le 29 septembre 2009, soit avant l'expiration du délai de recours contentieux ; que ce recours gracieux a ainsi prorogé le délai de recours contentieux contestant la validité du marché d'oeuvre attribué à la société 3A Architecture pour la réhabilitation de la résidence universitaire Roberval à Compiègne, qui n'était pas expiré lorsque la société AGENCE NATHALIE A a introduit, le 3 décembre 2009, sa requête devant le tribunal administratif d'Amiens ;

Sur la validité du marché de maîtrise d'oeuvre attribué à la société 3A Architecture :

Sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen soulevé par la société AGENCE NATHALIE A ;

Considérant que, saisi, par un concurrent évincé, de conclusions tendant à contester la validité d'un contrat, il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

Considérant qu'aux termes de l'article 74 du code des marchés publics, dans sa rédaction

issue du décret n° 2008-1355 du 19 décembre 2008 : “ (...) / 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 (...) / III / (...) / Pour les marchés de maîtrise d’oeuvre d’un montant égal ou supérieur aux seuils des marchés passés selon une procédure formalisée, le pouvoir adjudicateur n’est pas tenu de recourir au concours de maîtrise d’oeuvre dans les cas suivants : / 1° Pour l’attribution d’un marché de maîtrise d’oeuvre relatif à la réutilisation ou à la réhabilitation d’ouvrages existants ; (...) Si le pouvoir adjudicateur ne retient pas la procédure du concours, la procédure applicable est : / a) Soit celle de l’appel d’offres pour lequel un jury est composé dans les conditions définies au I de l’article 24. Dans ce cas, les membres de ce jury désignés en application des d et e du I de l’article 24 ont voix consultative ; / b) Soit la procédure négociée, si les conditions de l’article 35 sont remplies, après publicité préalable et mise en concurrence selon les modalités suivantes. / Dans ce cas, la mise en compétition peut être limitée à l’examen des compétences, références et moyens humains et matériels des candidats. Le pouvoir adjudicateur, après avis du jury tel que défini au I de l’article 24, dresse la liste des candidats admis à négocier, dont le nombre ne peut être inférieur à trois sauf si le nombre de candidats n’est pas suffisant. Le pouvoir adjudicateur engage les négociations. Au terme de ces négociations, le marché est attribué “ ; qu’aux termes de l’article 35 du même code, dans sa rédaction alors applicable : “ Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer des marchés négociés dans les cas définis ci-dessous. / I.- Peuvent être négociés après publicité préalable et mise en concurrence : / (...) / 2° (...) les marchés de prestations intellectuelles telles que la conception d’ouvrage, lorsque la prestation de services à réaliser est d’une nature telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies préalablement avec une précision suffisante pour permettre le recours à l’appel d’offres (...) “ ;

Considérant, d’une part, qu’il résulte de l’instruction, en particulier des mentions portées sur l’avis d’attribution du marché n° 06 MOE 34/2009, publié le 28 juillet 2009 au Journal officiel de l’Union européenne et du rapport de présentation, qu’a été mise en oeuvre, pour la passation du marché contesté, une procédure négociée ; que, toutefois, la prestation de services à réaliser ne pouvait, en l’espèce, être regardée comme étant d’une nature telle que les spécifications du marché ne pouvaient être établies préalablement avec une précision suffisante pour permettre le recours à l’appel d’offres ; qu’en effet, le CROUS n’invoque aucune difficulté particulière et il résulte de l’instruction que le nouveau marché avait le même objet que le marché précédemment résilié, comportait des missions équivalentes et avait déjà fait l’objet d’une estimation réévaluée à la date de la résiliation ; qu’il appartenait ainsi, en application des dispositions précitées, au maître d’ouvrage de recourir, en vue de l’attribution de ce nouveau marché, soit à une procédure de concours, soit à une procédure d’appel d’offres ; que, par suite, en ayant fait le choix de la procédure négociée, le CROUS Amiens-Picardie a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; que ce manquement ayant trait au choix du cocontractant est de nature à entraîner l’annulation du marché contesté ;

Considérant, d’autre part, qu’il résulte de l’instruction que le marché litigieux comportait une mission complète de maîtrise d’oeuvre relative à la réhabilitation d’une résidence universitaire d’environ 400 logements étudiants et qu’à la date du présent arrêt, ce marché était sur le point d’être achevé ; qu’il ne résulte pas de l’instruction et il n’est d’ailleurs pas soutenu que cette annulation serait de nature à porter une atteinte excessive à l’intérêt général qui s’attache à la rénovation de cette résidence ; qu’il ne résulte pas davantage de l’instruction, et alors même que le marché serait en voie d’achèvement, que cette

annulation serait de nature à porter une atteinte excessive aux droits du cocontractant ; qu'il y a lieu, par suite, de prononcer l'annulation de ce marché ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société AGENCE NATHALIE A est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif d'Amiens a rejeté ses conclusions tendant à l'annulation du marché de maîtrise d'oeuvre attribué le 22 juillet 2009 à la société 3A Architecture ;

Sur la demande indemnitaire présentée par la société AGENCE NATHALIE A au titre de l'attribution irrégulière du marché de maîtrise d'oeuvre à la société 3A Architecture :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la candidature de la société AGENCE NATHALIE A a été écartée dès le stade de la sélection des candidatures, après avoir été classée en 9ème position, lors de la procédure d'attribution du nouveau marché ; qu'elle aurait pu l'être dans les mêmes conditions si le CROUS Amiens-Picardie avait mis en oeuvre la procédure de concours restreint ou d'appel d'offres ; que, dans ces conditions, elle était dépourvue de toute chance de remporter le nouveau contrat dont il s'agit ; que le préjudice dont elle se prévaut est, par suite, sans lien direct avec l'irrégularité de la procédure de passation du marché attribué à la société 3A Architecture ; que sa demande tendant à la condamnation du CROUS Amiens-Picardie à lui verser une indemnité à ce titre ne peut, dès lors, qu'être rejetée ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de rejeter les conclusions présentées par le CROUS Amiens-Picardie et par la société AGENCE NATHALIE A au titre des frais, non compris dans les dépens, qu'ils ont exposés ;

DÉCIDE :

Article 1er : Le marché de maîtrise d'oeuvre n° 06 MOE 34/2009 attribué à la société 3A Architecture et le jugement du tribunal administratif d'Amiens en tant qu'il a rejeté la demande de la société AGENCE NATHALIE A tendant à l'annulation de ce marché sont annulés.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la société AGENCE NATHALIE A et les conclusions présentées par le CROUS Amiens-Picardie au titre de l'article L. 761-1 du

code de justice administrative sont rejetés.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société AGENCE NATHALIE A, au CROUS Amiens-Picardie et à la société 3A Architecture.

”

”

”

”

2

N°11DA01878

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

39-04-02 Marchés et contrats administratifs. Fin des contrats. Résiliation.

39-08-01-03 Marchés et contrats administratifs. Règles de procédure contentieuse spéciales. Recevabilité.