

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE LYON

N° 11LY01404

4ème chambre - formation à 3

M. du BESSET, président

M. Thierry BESSE, rapporteur

Mme VINET, rapporteur public

SCP BUREL PILA RIGAL CURRAL, avocat(s)

lecture du jeudi 22 mars 2012

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 9 juin 2011, présentée pour la SOCIETE CTR, dont le siège est 146 bureaux de la colline à Saint-Cloud cedex (92213) ;

La SOCIETE CTR demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0901737 du 14 avril 2011 du Tribunal administratif de Dijon en tant qu'il a limité à 3 000 euros le montant de la condamnation prononcée à l'encontre de l'établissement Les Ateliers de Cheney ;

2°) de condamner l'établissement Les Ateliers de Cheney à lui verser la somme de 195 404,87 euros, outre intérêts, en exécution du contrat de recherche d'économie qu'elle avait conclu, ou, à titre subsidiaire, la somme de 126 450 euros à titre d'indemnisation des dépenses utiles exposées et la somme de 68 954,87 euros à titre de dommages et intérêts ;

3°) de mettre à la charge de l'établissement Les Ateliers de Cheney une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que le contrat, s'il est profitable à l'établissement, ne répond à aucun besoin

préalablement défini de ce dernier, et ne constitue donc pas un marché public, au sens de l'article 1er du code des marchés publics ; que le démarchage de l'établissement exclut une telle définition préalable des besoins ; que le prix de la prestation n'était pas déterminé, ce qui exclut la qualification de marché public ; qu'au moment de la signature des contrats, il n'était pas certain qu'il donnerait lieu à versement d'un prix ; que ses prestations ne figurent pas dans la liste des services soumis aux règles de passation des marchés publics énumérés à l'article 29 du code des marchés publics ; que l'établissement pouvait avoir recours à une procédure adaptée, en application de l'article 28 du même code ; que toute mise en concurrence et toute publicité était inutile et impossible dès lors que l'établissement a été démarché, que la rémunération n'était pas déterminable et que la mission ne répondait pas à un besoin ; qu'en application du contrat, elle devait percevoir une somme correspondant à 40 % des économies réalisées à titre de régularisation et pendant la période de facturation ; qu'à ce titre, l'établissement, qui n'a pas payé la moindre facture, reste redevable de la somme de 195 404,87 euros ; que si le contrat était déclaré nul, elle a droit au remboursement des dépenses utiles exposées ; qu'en tenant compte des journées de travail pour l'engagement contractuel, l'audit et le suivi du rapport, ainsi que des frais indirects, ces dépenses peuvent être évaluées à 126 450 euros ; que si la Cour venait à retenir à ce titre une somme inférieure à celles qui lui sont contractuellement dues, elle peut bénéficier d'une indemnisation en raison de la faute de l'administration qui l'a privée d'une perte de bénéfice ; que l'établissement ayant commis une faute en concluant le marché sans mise en concurrence préalable, elle doit être indemnisée de l'intégralité de son préjudice ; qu'aucune manoeuvre dolosive de sa part n'est établie ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 18 juillet 2011, présenté pour l'établissement Les Ateliers de Cheney, qui conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la SOCIETE CTR la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que la requête est irrecevable pour défaut de production du jugement attaqué ; que la SOCIETE CTR ne critique pas utilement le jugement ; que la convention signée était un marché public ; que son prix était déterminable ; que le pouvoir adjudicateur devait procéder à une mise en concurrence préalable ; qu'eu égard à la gravité du vice, il y a lieu d'écarter l'application du contrat ; que la nullité du contrat résultant de la seule faute de la SOCIETE CTR, qui ne pouvait ignorer qu'elle violait les dispositions du code des marchés publics, il n'y a pas lieu de l'indemniser de son manque à gagner ; que la SOCIETE CTR ne peut être indemnisée des frais exposés avant la conclusion du contrat ni des frais ultérieurs à la présentation du rapport d'audit ; que l'audit sur place n'a duré qu'une journée, le rapport rédigé étant par ailleurs un rapport type ; que les dépenses utiles engagées par la SOCIETE CTR n'excédaient pas 3 000 euros ;

Vu le mémoire, enregistré le 20 septembre 2011, présenté pour la SOCIETE CTR, qui persiste dans ses conclusions ;

Elle soutient en outre qu'elle a bien produit une copie du jugement attaqué ; qu'elle a bien contesté le raisonnement du Tribunal ;

Vu le mémoire, enregistré le 3 octobre 2011, présenté pour l'établissement Les Ateliers de Cheney, qui persiste dans ses conclusions, en soutenant en outre que la requête est irrecevable, la SOCIETE CTR n'ayant produit qu'une seule copie du jugement, en violation des dispositions combinées des articles R. 412-1 et R. 411-3 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré 1er décembre 2011, présenté pour la SOCIETE CTR, qui persiste dans ses conclusions par les mêmes moyens ;

Vu les lettres en date des 13 et 20 janvier 2012 par lesquelles le magistrat rapporteur a, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, informé les parties que la Cour était susceptible de soulever d'office des moyens ;

Vu les mémoires en réponse aux moyens relevés d'office, enregistrés les 24 janvier et 24 février 2012, présentés pour la SOCIETE CTR, qui soutient que l'arrêté du 28 février 2001 a conféré un agrément ministériel pour la pratique du droit aux consultants exerçant leur activité dans les secteurs du conseil pour les affaires ou la gestion ; qu'elle bénéficie d'une qualification de l'Office professionnel de qualification des conseils en management (OPQCM) sur son activité " finance " ; que sa prestation principale a été une prestation d'audit, la consultation juridique n'ayant eu qu'un caractère accessoire ; que sa mission visait à rechercher si la législation était bien appliquée, et non à obtenir des remises, au sens de l'article L. 244-13 du code de la sécurité sociale ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ;

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 1er mars 2012 :

- le rapport de M. Besse, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Vinet, rapporteur public,

- et les observations de Me Bayle, représentant la SOCIETE CTR, et de Me Ciaudo, représentant l'établissement Les Ateliers de Cheney ;

Considérant que l'établissement Les Ateliers de Cheney et la SOCIETE CTR ont conclu le 14 décembre 2007 une convention de recherche d'économies sur les charges sociales et fiscales supportées par l'établissement, prévoyant une rémunération du cocontractant proportionnelle aux économies réalisées suite à ses recommandations ; que, par jugement du 14 avril 2011, le Tribunal administratif de Dijon, après avoir estimé que ce contrat était irrégulier, en a écarté l'application et a rejeté les conclusions présentées par la SOCIETE CTR sur le terrain contractuel ; qu'il a par ailleurs condamné l'établissement Les Ateliers de Cheney à verser à la SOCIETE CTR la somme de 3 000 euros au titre des dépenses utiles exposées par la requérante ; que la SOCIETE CTR relève appel de ce jugement en tant qu'il a limité à cette somme le montant de la condamnation ;

Sur la responsabilité contractuelle :

Considérant que, lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat ; que, toutefois, dans le cas seulement où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, il doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel ; qu'ainsi, lorsque le juge est saisi d'un litige relatif à l'exécution d'un contrat, les parties à ce contrat ne peuvent invoquer un manquement aux règles de passation, ni le juge le relever d'office, aux fins d'écartier le contrat pour le règlement du litige ; que, par exception, il en va autrement lorsque, eu égard d'une part à la gravité de l'illégalité et d'autre part aux circonstances dans lesquelles elle a été commise, le litige ne peut être réglé sur le fondement de ce contrat ;

Considérant que le contrat litigieux a un caractère onéreux et vise à répondre à un besoin de l'établissement Les Ateliers de Cheney, alors même que la SOCIETE CTR a été à l'origine de la signature de ce dernier, dans le cadre d'une action de démarchage ; qu'il constitue de ce fait un marché public ; que son prix, déterminé par l'ordre de mission signé en même temps, qui en constituait ainsi une partie, était fixé en proportion des économies qui devaient être réalisées et était par suite déterminable ; que, si, compte tenu de son montant et de son objet, il ne pouvait être conclu sans publicité ni mise en concurrence préalable, ce vice n'est pas, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, au nombre de ceux que peut invoquer l'établissement Les Ateliers de Cheney devant le juge administratif pour que ce dernier écarte le contrat ou constate sa nullité, dès lors notamment que l'établissement n'établit pas que son consentement aurait été vicié ou qu'il aurait ignoré la consistance de la prestation qui lui était proposée ;

Considérant, toutefois, qu'une convention peut être déclarée nulle lorsqu'elle est dépourvue de cause ou qu'elle est fondée sur une cause qui, en raison de l'objet de cette

convention ou du but poursuivi par les parties, présente un caractère illicite ;

Considérant qu'aux termes de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 susvisée : " Nul ne peut, directement ou par personne interposée, à titre habituel et rémunéré, donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé, pour autrui : 1° S'il n'est titulaire d'une licence en droit ou s'il ne justifie, à défaut, d'une compétence juridique appropriée à la consultation et la rédaction d'actes en matière juridique qu'il est autorisé à pratiquer conformément aux articles 56 à 66./ Les personnes mentionnées aux articles 56, 57 et 58 sont réputées posséder cette compétence juridique./ Pour les personnes exerçant une activité professionnelle réglementée mentionnées à l'article 59, elle résulte des textes les régissant./ Pour chacune des activités non réglementées visées à l'article 60, elle résulte de l'agrément donné, pour la pratique du droit à titre accessoire de celle-ci, par un arrêté, pris après avis d'une commission, qui fixe, le cas échéant, les conditions de qualification ou d'expérience juridique exigées des personnes exerçant cette activité et souhaitant pratiquer le droit à titre accessoire de celle-ci. " ; qu'aux termes de l'article 60 de la même loi : " Les personnes exerçant une activité professionnelle non réglementée pour laquelle elles justifient d'une qualification reconnue par l'Etat ou attestée par un organisme public ou un organisme professionnel agréé peuvent, dans les limites de cette qualification, donner des consultations juridiques relevant directement de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire nécessaire de cette activité. " ; qu'il résulte de l'instruction que la prestation réalisée par la SOCIETE CTR consistait exclusivement en la vérification, au regard de la réglementation en vigueur, du bien-fondé des cotisations sociales versées aux organismes sociaux et des taxes assises sur les salaires payées par l'établissement Les Ateliers de Cheney, en la formulation de propositions puis, le cas échéant, en une assistance dans les démarches entreprises par l'établissement pour obtenir la restitution des sommes versées indûment ; que cette mission relève dans son ensemble d'une activité de consultation juridique ; que, si la SOCIETE CTR fait valoir qu'un agrément à la pratique du droit a été conféré, par arrêté du 28 février 2001 aux consultants exerçant, comme elle, dans le secteur du conseil pour les affaires ou la gestion, et qu'elle bénéficie d'une qualification accordée par l'organisme professionnel de qualification des conseils en management sur son activité finances, cet agrément ne l'autorisait à effectuer des consultations juridiques qu'à titre accessoire de son activité principale ; que, par suite, le contrat conclu entre les deux parties étant contraire aux dispositions précitées de la loi du 31 décembre 1971 et reposant dès lors sur une cause illicite, il y a lieu de l'écartier ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SOCIETE CTR n'est pas fondée à se plaindre de ce que le Tribunal administratif de Dijon a rejeté sa demande présentée sur le fondement contractuel ;

Sur la responsabilité extra-contractuelle :

Considérant que l'entrepreneur dont le contrat est entaché de nullité peut prétendre, sur un terrain quasi-contractuel, au remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé ; que les fautes éventuellement commises par l'intéressé antérieurement à la signature du contrat sont sans incidence sur son droit à indemnisation au titre de l'enrichissement sans cause de la collectivité, sauf si

le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de l'administration, ce qui fait obstacle à l'exercice d'une telle action ; que dans le cas où la nullité du contrat résulte d'une faute de l'administration, l'entrepreneur peut en outre, sous réserve du partage de responsabilités découlant le cas échéant de ses propres fautes, prétendre à la réparation du dommage imputable à la faute de l'administration ; qu'à ce titre il peut demander le paiement des sommes correspondant aux autres dépenses exposées par lui pour l'exécution du contrat et aux gains dont il a été effectivement privé par sa nullité, notamment du bénéfice auquel il pouvait prétendre, si toutefois l'indemnité à laquelle il a droit sur un terrain quasi-contractuel ne lui assure pas déjà une rémunération supérieure à celle que l'exécution du contrat lui aurait procurée ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le contrat conclu, dans le cadre d'un démarchage de la SOCIETE CTR, constituait un contrat-type rédigé par cette dernière ; que, dans les circonstances de l'espèce, si le contrat, qui ne comportait pas d'ambiguïté, n'a pas été signé dans des conditions de nature à vicier le consentement de l'administration, sa nullité ne peut être imputée à une faute de celle-ci ; que, par suite, la SOCIETE CTR a seulement droit au remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à l'établissement Les Ateliers de Cheney ;

Considérant que, pour justifier de ses dépenses, la SOCIETE CTR se borne à produire des documents internes sans valeur probante ; qu'il n'y a lieu d'inclure ni les frais relatifs à la recherche de clientèle, antérieurs à la signature du contrat, ni les frais généraux de facturation et de contentieux, qui ne présentent pas le caractère de dépenses utiles pour l'établissement Les Ateliers de Cheney, ni les frais relatifs aux démarches entreprises envers les administrations, dès lors qu'il ne résulte pas de l'instruction que la SOCIETE CTR en aurait été chargée ; que, compte tenu du temps passé pour l'audit sur place, l'analyse des données et la rédaction du rapport, lequel présente un caractère stéréotypé, ainsi que des quelques échanges ayant fait suite à la présentation des recommandations, la SOCIETE CTR n'établit pas que le Tribunal administratif de Dijon aurait fait une insuffisante estimation des dépenses utiles qu'elle a engagées en les évaluant à la somme de 3 000 euros ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les fins de non-recevoir opposées en défense, que la SOCIETE CTR n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le Tribunal administratif de Dijon a limité à 3 000 euros le montant de la condamnation prononcée à l'encontre de l'établissement Les Ateliers de Cheney ;

Sur l'application 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 la Cour fasse bénéficier la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais exposés à l'occasion du litige soumis au juge et non compris dans les dépens ; que, dès lors, les conclusions de la SOCIETE CTR doivent être rejetées ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la SOCIETE CTR la somme de 1 000 euros au titre des frais exposés par l'établissement Les Ateliers de Cheney et

non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : La requête n° 11LY01404 de la SOCIETE CTR est rejetée.

Article 2 : La SOCIETE CTR versera à l'établissement Les Ateliers de Cheney la somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la SOCIETE CTR, à l'établissement Les Ateliers de Cheney et au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration.

Délibéré après l'audience du 1er mars 2012, où siégeaient :

- M. du Besset, président de chambre,
- Mme Verley-Cheynel, président-assesseur,
- M. Besse, premier conseiller ;

Lu en audience publique, le 22 mars 2012.