

Cour administrative d'appel de Paris

N° 11PA01533

Inédit au recueil Lebon

4ème chambre

Mme COËNT-BOCHARD, président

Mme Cécile VRIGNON-VILLALBA, rapporteur

M. ROUSSET, rapporteur public

D.S.C AVOCATS - SCP DUFAY SUISSA CORNELOUP WERTHE, avocat(s)

lecture du mardi 6 mai 2014

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 25 mars 2011, présenté pour l'association Frate Formation Conseil, dont le siège est 83 rue de Dôle à Besançon (25000), représentée par son président en exercice, par Me Corneloup ; l'association Frate Formation Conseil demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0916183/3-3 du 25 janvier 2011 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à l'annulation du marché de services d'insertion professionnelle auprès des demandeurs d'emploi conclu entre Pôle Emploi et la société Manpower pour la réalisation du lot n° 15 intitulé " Trajectoire Emploi - Pôle Emploi Franche Comté " et à ce qu'il soit enjoint à Pôle Emploi de lancer une nouvelle procédure de passation de marché ou, à défaut, à la condamnation de Pôle Emploi à lui verser la somme de 151 875 euros en réparation du préjudice que lui a causé l'attribution illégale du marché litigieux et la somme de 10 000 euros au titre des frais exposés au cours de la procédure de passation de ce marché ;

2°) d'annuler ledit marché ;

3°) de condamner Pôle Emploi à lui verser la somme de 151 875 euros au titre de son manque à gagner, avec les intérêts au taux légal à compter de la date de réception de sa demande préalable ;

4°) de mettre à la charge de Pôle Emploi le versement de la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code du travail ;

Vu l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au 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 du 15 avril 2014 ;

- le rapport de Mme Vrignon, premier conseiller,

- les conclusions de M. Rousset, rapporteur public,

- et les observations de Me Corneloup, avocat de l'association Frate Formation Conseil, et de MeA..., substituant Me Letellier, avocat de Pôle Emploi ;

1. Considérant que, par un avis d'appel public à la concurrence publié au Journal officiel de l'Union européenne le 31 mars 2009 et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics le 1er avril 2009, Pôle emploi a lancé une consultation visant à la passation de marchés à bons de commande ayant pour objet des prestations alloties de services d'insertion professionnelle auprès des demandeurs d'emploi ; que le lot n° 15 de ce marché, intitulé " Trajectoire Emploi - Pôle Emploi Franche Comté ", a été attribué à la société Manpower ; que l'association Frate Formation Conseil, dont l'offre a été considérée anormalement basse et a été rejetée à ce titre, a demandé au Tribunal administratif de Paris d'annuler le marché conclu entre Pôle Emploi et la société Manpower, d'enjoindre à Pôle emploi de reprendre la procédure ou, à défaut, de le condamner à lui verser des dommages et intérêts ; qu'elle relève régulièrement appel du jugement du 25 janvier 2011 par lequel le tribunal a rejeté ses demandes ;

Sur la régularité du jugement :

2. Considérant que, devant le Tribunal administratif de Paris, l'association Frate Formation Conseil a, d'une part, contesté la validité du contrat signé entre Pôle Emploi et la société Manpower et demandé en conséquence son annulation et, d'autre part, sollicité le versement de dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de son éviction ; qu'elle soutient que l'application erronée que le tribunal a faite de la jurisprudence Tropic travaux l'a conduit à ne pas examiner plusieurs moyens qu'elle avait présentés pour contester la validité du marché en litige ; qu'il est constant qu'à l'appui de son recours en constatation de validité du contrat, sur lequel le tribunal devait se prononcer indépendamment du fait de savoir si les prétentions indemnitaires de l'association étaient ou non fondées, l'association Frate Formation Conseil soutenait notamment que le directeur des services juridiques de Pôle Emploi n'était pas compétent pour rejeter son offre comme anormalement basse, que ce rejet était insuffisamment motivé, et qu'il était intervenu à l'issue d'une procédure qui avait méconnu le principe de l'égalité entre les candidats, dès lors, d'une part, que le délai qui lui avait été laissé pour justifier le prix proposé était insuffisant et, d'autre part, que Pôle Emploi avait pris sa décision avant même d'avoir reçu et analysé les justifications produites ; que le tribunal ne s'est pas prononcé sur ces moyens, qui n'étaient pas inopérants ; que, par suite, l'association requérante est fondée à soutenir que le jugement est irrégulier et doit être annulé ;

3. Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par l'association Frate Formation Conseil devant le Tribunal administratif de Paris ;

Sur la validité du contrat :

4. Considérant que selon les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 5312-8 du code du travail, Pôle Emploi " est soumise à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics " ; qu'aux termes de cette ordonnance : " Les marchés et les accords-cadres soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. " ; qu'aux termes de l'article 26 du décret du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 susvisée : " Si une offre paraît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge utiles et vérifié les justifications fournies. / Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants : / 1° Les modes de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, les procédés de construction ; / 2° Les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou pour réaliser les prestations de services ; / 3° L'originalité de l'offre ; / 4° Les dispositions relatives aux conditions de travail en vigueur là où la prestation est réalisée ; / 5° L'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le candidat. / Une offre anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'Etat ne peut être rejetée que si le candidat n'est pas en mesure d'apporter la preuve que cette aide a été légalement accordée. Le pouvoir adjudicateur qui rejette une offre pour ce motif en informe la Commission européenne. " ;

5. Considérant que si, en application des dispositions combinées des articles 8 et 9 du décret du 30 décembre 2005 susvisé, les dispositions précitées de l'article 26 de ce décret ne sont en principe pas applicables au marché litigieux, il résulte de l'instruction que Pôle Emploi a entendu s'y soumettre volontairement ;

6. Considérant que, par lettre du 3 juillet 2009, Pôle Emploi a informé l'association Frate Formation Emploi de ce qu'il s'interrogeait sur le caractère éventuellement anormalement bas du prix proposé par celle-ci et lui a demandé de bien vouloir préciser les éléments de nature à justifier ce prix avant le 7 juillet 2009 à 11h ; que l'association a envoyé sa réponse le 6 juillet 2009 dans l'après-midi ; que, par lettre du 22 juillet 2009, la directrice des services juridiques de Pôle Emploi a informé l'association que suivant l'avis de la commission des marchés, son offre avait été rejetée comme anormalement basse au sens de l'article 26 du décret du 30 décembre 2005 susrappelé, les éléments mis en avant dans son courrier en date du 6 juillet 2009, en réponse à la demande du 3 juillet 2009, n'apparaissaient pas de nature à justifier le prix proposé, lequel ne permettait pas à Pôle Emploi de s'assurer de la réalisation des prestations dans les conditions attendues ;

7. Considérant, en premier lieu, que dans les circonstances de l'espèce, alors même qu'il incluait deux jours non ouvrés, le délai de quatre jours qui a été laissé à l'association Frate Formation Conseil pour préciser les éléments de nature à justifier le prix qu'elle proposait était suffisant pour lui permettre de donner suite à la demande qui lui a été adressée par Pôle Emploi, s'agissant de précisions portant sur l'offre qu'elle venait d'élaborer et sur ses modalités de fonctionnement, et qui n'appelaient pas de réponses d'une particulière technicité ; que, d'ailleurs, l'association Frate Formation Conseil a adressé sa réponse dès le 6 juillet 2009, alors que le délai fixé n'expirait que le lendemain, sans jamais se plaindre auprès de Pôle Emploi de l'insuffisance du délai qui lui avait été fixé ;

8. Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte de l'instruction que les convocations adressées aux candidats admis à négocier avec Pôle Emploi l'ont été le 7 juillet au matin, soit postérieurement à la réception, par les services de Pôle Emploi, le 6 juillet 2009 dans l'après-midi, de la réponse de l'association Frate Formation Conseil à la demande de précisions qui lui a été adressée le 3 juillet 2009 ; que, compte tenu du caractère sommaire de cette réponse, l'association n'est pas fondée à soutenir que le pouvoir adjudicateur n'aurait manifestement pas pu l'examiner sérieusement avant l'envoi desdites convocations et que, par suite, la décision de rejeter son offre avait en réalité été prise sans que les justifications qu'elle avait apportées ne soient prises en compte ;

9. Considérant, en troisième lieu, que si l'association Frate Formation Conseil soutient que la décision de rejeter son offre comme anormalement basse a été prise par la directrice des services juridiques de Pôle Emploi, alors qu'elle aurait dû l'être par la commission des marchés de Pôle Emploi, il résulte des termes mêmes de la lettre du 22 juillet 2009, comme dit au point 6, que ladite directrice n'a fait que notifier à l'association la décision prise par le pouvoir adjudicateur conformément aux dispositions précitées de l'article 26 du décret du 30 décembre 2005 ;

10. Considérant, en quatrième lieu, que l'exigence de motivation de la décision rejetant une offre comme anormalement basse, posée par l'article 26 précité du décret du 30 décembre 2005 susvisé, a, notamment, pour objet de permettre à l'auteur de cette offre de contester utilement le rejet qui lui a été opposé devant le juge du référé précontractuel ; que si l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence, toutefois, un tel manquement n'est plus constitué si les motifs de cette décision ont été communiqués au candidat évincé à la date

à laquelle le juge statue et si le délai qui s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge statue a été suffisant pour permettre à ce candidat de contester utilement son éviction ;

11. Considérant que, comme exposé ci-dessus, dans sa lettre du 22 juillet 2009, Pôle Emploi a indiqué à l'association Frate Formation Conseil que les éléments mis en avant dans le courrier du 6 juillet 2009 n'étaient pas de nature à justifier le prix proposé, lequel ne permettait pas à Pôle emploi de s'assurer de la réalisation des prestations dans les conditions attendues ; qu'une telle motivation, malgré son caractère relativement succinct, a permis à l'association Frate Formation Conseil de comprendre les motifs de la décision qui lui était opposée ; qu'en tout état de cause, les précisions apportées au cours de la procédure par Pôle Emploi sur les raisons ayant conduit au rejet de l'offre de l'association Frate Formation Conseil ont permis à celle-ci de faire utilement valoir ses arguments tant devant le tribunal administratif que devant la Cour ; que, par suite, le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 26 du décret du 30 décembre 2005 susvisé manque en fait et doit être écarté ;

12. Considérant, en dernier lieu, qu'il résulte de l'instruction que l'offre de l'association Frate Formation Conseil était inférieure d'environ 20 % à l'estimation de Pôle Emploi et au prix proposé, après négociation, par la société à laquelle le marché a été attribué ; que pour justifier cette offre, l'association s'est bornée à mettre en avant, de façon très générale, sans aucune précision chiffrée et sans aucune pièce justificative, notamment comptable, les locaux permanents, l'équipe de conseillers et les matériels et équipements dont elle disposait, sa structure juridique à but non lucratif, son expérience et le partage des coûts de gestion avec ses financeurs ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments, qui n'ont été précisés ni devant les premiers juges ni devant le juge d'appel, que Pôle Emploi n'a pas, en écartant l'offre de l'association Frate Formation Conseil comme anormalement basse, commis une erreur manifeste d'appréciation ; que la circonstance que l'association requérante était titulaire du précédent marché passé pour des prestations de même nature que celles du marché en cause est, à cet égard, sans incidence sur ses obligations en qualité de candidate à l'attribution d'un nouveau marché ;

13. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'association Frate Formation Conseil n'est pas fondée à demander l'annulation du marché litigieux ;

Sur les conclusions indemnitaires :

14. Considérant que lorsqu'un candidat à l'attribution d'un marché en demande l'annulation ou la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière, il appartient au juge de vérifier d'abord si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le marché ; que, dans l'affirmative, le candidat n'a droit à aucune indemnité ; que, dans la négative, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre ; qu'il convient ensuite de rechercher si le candidat avait des chances sérieuses d'emporter le marché ; que, dans un tel cas, le candidat a droit à être indemnisé de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre qui n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du marché, d'une indemnisation spécifique ;

15. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit au point 12 ci-dessus, Pôle Emploi a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, rejeter l'offre de l'association Frate Formation Conseil comme anormalement basse ; que, par suite, l'association Frate Formation Conseil était dépourvue de toute chance d'obtenir ledit marché ; que ses

conclusions indemnitaires ne peuvent, dès lors, qu'être rejetées ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

16. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge de Pôle Emploi, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement d'une quelconque somme au titre des frais exposés par l'association Frate Formation Conseil et non compris dans les dépens ; que, par ailleurs, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'association la somme demandée par Pôle Emploi sur le fondement des mêmes dispositions ;

DÉCIDE :

Article 1er : Le jugement n° 0916183/3-3 du 25 janvier 2011 du Tribunal administratif de Paris est annulé.

Article 2 : La demande présentée par l'association Frate Formation Conseil devant le tribunal administratif et le surplus des conclusions de sa requête d'appel sont rejetés.

Article 3 : Les conclusions de Pôle Emploi présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

”

”

”

”

2

N° 11PA01533

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