

Références

Conseil d'État

N° 416616

ECLI:FR:CECHR:2019:416616.20191021

Inédit au recueil Lebon

7ème - 2ème chambres réunies

M. Thomas Pez-Lavergne, rapporteur

M. Gilles Pellissier, rapporteur public

SCP GARREAU, BAUER-VIOLAS, FESCHOTTE-DESBOIS ; SCP GASCHIGNARD, avocats

lecture du lundi 21 octobre 2019

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Texte intégral

Vu la procédure suivante :

La société Ateliers Bois a demandé au tribunal administratif de Châlons-en-Champagne d'annuler le contrat conclu le 6 juin 2014 entre la commune de Chaumont et la société EDM Ateliers de France correspondant au lot n° 7 " structure métallique - bardages et habillages pierres " d'un marché de travaux ayant pour objet la construction du centre international du graphisme de Chaumont et de condamner la commune à lui verser, à titre principal, une somme de 267 832 euros en réparation du manque à gagner subi du fait du rejet illégal de son offre, et, à titre subsidiaire, une somme de 4 970 euros en indemnisation des frais engagés pour présenter son offre. Par un jugement n° 1401765 du 14 avril 2016, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a rejeté sa demande.

Par un arrêt n° 16NC01223 du 17 octobre 2017, la cour administrative d'appel de Nancy a, sur appel de la société Atelier Bois, en premier lieu, annulé ce jugement, en deuxième lieu, annulé le contrat conclu le 6 juin 2014 entre la commune de Chaumont et la société EDM Ateliers de France correspondant au lot n° 7 " structure métallique - bardages et habillages pierres " et, en dernier lieu, condamné la commune de Chaumont à verser à la société Ateliers Bois une indemnité d'un montant de 267 832 euros.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 18 décembre 2017, 19 mars 2018 et 23 juillet 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la commune de Chaumont demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter l'appel de la société Ateliers Bois ;

3°) de mettre à la charge de la société Ateliers Bois la somme de 8 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code des marchés publics ;
- l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Thomas Pez-Lavergne, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Garreau, Bauer-Violas, Feschotte-Desbois, avocat de la commune de Chaumont et à la SCP Gaschignard, avocat de la société Atelier Bois ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que par un avis d'appel public à la concurrence publié le 24 juin 2013, la commune de Chaumont a lancé une consultation selon la procédure de l'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché ayant pour objet la construction d'un centre international du graphisme. Les sociétés EDM Projets et Ateliers Bois ont déposé chacune une offre au titre du lot n° 7 " structure métallique - bardages et habillages

pierre " de ce marché. Par une décision du 14 novembre 2013, la commission d'appel d'offres a retenu l'offre de la société EDM Projets. Par une ordonnance du 19 décembre 2013, le juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a annulé la phase d'analyse des offres de la procédure de passation du lot n° 7 du marché au motif que la société EDM Projets ne disposait pas des capacités suffisantes pour exécuter ce marché, compte tenu de son placement en redressement judiciaire intervenu après la date limite fixée pour le dépôt des offres. Par une décision n° 374387 du 26 mars 2014, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a rejeté le pourvoi formé contre cette ordonnance.

2. Par un jugement du 31 décembre 2013, le tribunal de commerce de Paris a arrêté le plan de cession de la société EDM Projets en faveur d'une société à créer " Pierre et Marbre ", qui a ensuite pris la dénomination sociale de société EDM Ateliers de France et dont le capital devait être détenu par la société Financière Mériduguet à hauteur de 51 % et par le fonds Qualium à hauteur de 49 %. Dans le cadre du plan de cession de la société EDM Projets, le tribunal de commerce de Paris a notamment, au titre de la reprise des éléments incorporels, autorisé la société EDM Ateliers de France à se présenter comme le successeur de la société EDM Projets. A la suite de l'annulation partielle prononcée par l'ordonnance de référé du 19 décembre 2013, la commune de Chaumont, afin de prendre en compte l'évolution éventuelle de la situation juridique des candidats depuis la date limite de dépôt des offres, a informé ceux-ci de la faculté qui leur était offerte de produire toute pièce ou toute information complémentaire relative à leur candidature dans un délai maximum de huit jours, ces éléments devant, selon la commune, permettre à la commission d'appel d'offres d'apprécier au mieux les capacités juridiques, professionnelles, techniques et financières des candidats. Le 23 janvier 2014, la société EDM Ateliers de France a déclaré reprendre pour son propre compte et dans les mêmes conditions, la candidature et l'offre déposées par la société EDM Projets. La société Ateliers Bois a été informée du rejet de son offre le 25 avril 2014 et de l'attribution du marché à la société EDM Ateliers de France. Par un jugement du 14 avril 2016, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a rejeté ses demandes tendant à l'annulation du contrat conclu le 6 juin 2014 entre la commune de Chaumont et la société EDM Ateliers de France correspondant au lot n° 7 du marché ainsi qu'à l'indemnisation du préjudice qu'elle estimait avoir subi à la suite de son éviction illégale de ce contrat. Par un arrêt du 17 octobre 2017, contre lequel la commune de Chaumont se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Nancy a, sur appel de la société Atelier Bois, en premier lieu, annulé ce jugement, en deuxième lieu, annulé ce contrat et, en dernier lieu, condamné la commune de Chaumont à verser à la société Ateliers Bois une indemnité d'un montant de 267 832 euros.

Sur les conclusions en contestation de la validité du contrat :

3. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. 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.

4. Saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci. Il peut enfin, s'il est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés.

En ce qui concerne la procédure de passation du contrat :

5. Aux termes de l'article 8 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics : " Ne peuvent soumissionner à un marché passé par un pouvoir adjudicateur (...) : / 3° Les personnes soumises à la procédure de liquidation judiciaire prévue à l'article L. 640-1 du code de commerce (...). Les personnes admises à la procédure de redressement judiciaire instituée par l'article L. 631-1 du code de commerce (...) doivent justifier qu'elles ont été habilitées à poursuivre leurs activités pendant la durée prévisible d'exécution du marché ". Selon le I de l'article 38 de cette ordonnance : " Les interdictions de soumissionner énumérées à l'article 8 et qui ne figurent pas dans le code des marchés publics sont applicables aux personnes soumissionnant à des marchés relevant du code des marchés publics ". Aux termes de l'article 43 du code des marchés publics : " Les interdictions de soumissionner aux marchés et accords-cadres soumis au présent code s'appliquent conformément aux dispositions de l'article 38 de l'ordonnance du 6 juin 2005 (...) ". Selon le I de l'article 44 de ce code : " Le candidat produit à l'appui de sa candidature : / 1° La copie du ou des jugements prononcés, s'il est en redressement judiciaire ; / 2° Une déclaration sur l'honneur pour justifier qu'il n'entre dans aucun des cas mentionnés à l'article 43 ; / 3° Les documents et renseignements demandés par le pouvoir adjudicateur dans les conditions fixées à l'article 45 ". Aux termes du I de l'article 52 du même code : " Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai identique pour tous et qui ne saurait être supérieur à dix jours. Il peut demander aux candidats n'ayant pas justifié de la capacité juridique leur permettant de déposer leur candidature de régulariser leur dossier dans les mêmes conditions. Il en informe les autres candidats qui ont la possibilité de compléter leur candidature dans le même délai. / Les candidats qui ne peuvent soumissionner à un marché en application des dispositions de l'article 43 (...) ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du marché. / Les candidatures qui n'ont pas été écartées en application des dispositions de l'alinéa précédent sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnées dans l'avis

d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation. Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacité sont éliminées. (...) ". Selon le I de l'article 53 de ce code, le marché est attribué au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse.

6. Il résulte de ces dispositions que les entreprises placées en redressement judiciaire sont tenues de justifier, lors du dépôt de leur offre, qu'elles sont habilitées, par le jugement prononçant leur placement dans cette situation, à poursuivre leurs activités pendant la durée d'exécution du marché, telle qu'elle ressort des documents de la consultation. Dans l'hypothèse où l'entreprise candidate à l'attribution d'un marché public a été placée en redressement judiciaire après la date limite fixée pour le dépôt des offres, elle doit en informer sans délai le pouvoir adjudicateur, lequel doit alors vérifier si l'entreprise est autorisée à poursuivre son activité au-delà de la durée d'exécution du marché et apprécier si sa candidature reste recevable. Dans la négative, le pouvoir adjudicateur ne peut poursuivre la procédure avec cette société. Lorsqu'il est soutenu devant lui que le placement en redressement judiciaire de l'entreprise, y compris lorsqu'il est intervenu après le dépôt de son offre, affecte la recevabilité de sa candidature, il appartient au juge d'apprécier si cette candidature est recevable et d'annuler, le cas échéant, la procédure au terme de laquelle l'offre de l'entreprise aurait été retenue par le pouvoir adjudicateur.

7. Par ailleurs, la faculté offerte par le pouvoir adjudicateur aux candidats de compléter leur candidature, prévue par les dispositions précitées du I de l'article 52 du code des marchés publics, a pour seul objet de permettre aux candidats de compléter leur dossier avant l'examen des candidatures dans le cas où des pièces seraient absentes ou incomplètes. En revanche, elle n'a pas pour objet et ne saurait avoir pour effet de permettre à un opérateur économique qui reprend une partie des actifs d'un candidat dont la candidature avait été regardée comme ne présentant pas les capacités suffisantes pour exécuter le marché et qui a été placé en liquidation judiciaire à la suite d'un plan de cession, de participer à la procédure de passation d'un marché public alors qu'il n'avait pas lui-même présenté sa candidature.

8. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que si le plan de cession arrêté par le jugement du 31 décembre 2013 du tribunal de commerce de Paris a accordé à la société EDM Ateliers de France, au titre des éléments incorporels inclus dans le périmètre de la cession, le " droit de se présenter comme successeur de la société " EDM Projets, la société EDM Ateliers de France a une personnalité juridique distincte de cette dernière. Sa candidature présentée le 23 janvier 2014, dans le cadre d'une simple prorogation du délai de remise de pièces complémentaires relatives aux candidatures déjà déposées, ne pouvait être assimilée à celle qu'avait présentée la société EDM Projets avant la date limite de dépôt fixée au 18 septembre 2013 par le règlement de la consultation, et qui avait été regardée comme ne présentant pas les capacités suffisantes pour exécuter le marché. Par ailleurs, les capacités professionnelles, techniques et financières de la société EDM Ateliers de France au regard desquelles sa propre candidature aurait dû être examinée par la commune de Chaumont si elle avait été présentée avant le 18 septembre 2013, ne se confondent pas avec celles de la société EDM Projets. Ainsi, la cour administrative d'appel de Nancy n'a pas commis d'erreur de droit en estimant que la commune de Chaumont, en n'écartant pas cette nouvelle candidature et en attribuant finalement le marché à cette société, avait méconnu les dispositions des articles 52 et 53 précités du code des marchés publics ainsi que les principes d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures rappelés à l'article 1er de ce code.

En ce qui concerne les conséquences de l'irrégularité relevée par les juges du fond sur la validité du contrat :

9. Si le marché litigieux a été attribué à une société dont, ainsi qu'il a été dit au point 8, la candidature, à la date à laquelle elle a été présentée, ne pouvait être légalement retenue, ce vice, en l'absence de circonstances particulières, et notamment d'éléments révélant une volonté de la commune de favoriser cette société, n'est pas d'une gravité telle qu'elle implique que soit prononcée l'annulation du contrat. Par suite, la commune de Chaumont est fondée à soutenir que la cour administrative d'appel de Nancy a inexactement qualifié les faits en estimant que l'illégalité relevée était, dans les circonstances de l'espèce, de nature à justifier une telle mesure.

Sur les conclusions indemnitaires :

10. En premier lieu, le moyen tiré du caractère prétendument inacceptable de l'offre de la société Ateliers Bois au motif que les crédits budgétaires alloués au marché ne permettent pas au pouvoir adjudicateur de la financer n'a pas été invoqué devant la cour administrative d'appel de Nancy. Ce moyen n'est pas né de l'arrêt attaqué et n'est pas d'ordre public. Par suite, la commune de Chaumont ne peut utilement soulever ce moyen pour contester le bien-fondé de l'arrêt qu'elle attaque.

11. En second lieu, il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, contrairement à ce que soutient la société EDM Ateliers de France, l'évaluation du préjudice de la société Ateliers Bois à laquelle s'est livrée la cour administrative d'appel de Nancy ne reposait pas uniquement sur l'attestation de son expert-comptable, mais également sur une analyse de l'offre financière de cette société dont il résulte que son taux de marge nette pouvait être estimé à 10 %. Dès lors, l'arrêt attaqué n'est entaché ni d'erreur de droit ni de dénaturation.

12. Il résulte de tout ce qui précède que l'article 2 de l'arrêt attaqué doit être annulé.

13. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond dans la mesure de l'annulation prononcée, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

14. D'une part, il résulte de ce qui a été dit au point 9 que le vice affectant la passation du marché litigieux, en l'absence de circonstances particulières, et notamment d'éléments révélant une volonté de la commune de favoriser la société attributaire, n'est pas susceptible de conduire à l'annulation du contrat. D'autre part, si la validité de ce marché est affectée par les conditions de sa passation, sa résiliation n'a, en tout état de cause, plus d'objet dès lors qu'il a été entièrement exécuté. Il en résulte que les conclusions de la société Ateliers Bois à l'appui de sa contestation de la validité du marché conclu entre la commune de Chaumont et la société EDM Ateliers de France et tendant à titre principal à son annulation doivent être rejetées.

15. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la commune de Chaumont et par la société Ateliers Bois au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1er : L'article 2 de l'arrêt du 17 octobre 2017 de la cour administrative d'appel de Nancy est annulé.

Article 2 : Le surplus des conclusions du pourvoi de la commune de Chaumont est rejeté.

Article 3 : Les conclusions de la société Atelier Bois à l'appui de sa contestation de la validité du marché conclu entre la commune de Chaumont et la société EDM Ateliers de France et tendant à titre principal à son annulation sont rejetées.

Article 4 : Les conclusions de la commune de Chaumont et de la société Ateliers Bois présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la commune de Chaumont et à la société Ateliers Bois.

Copie en sera adressée à la société EDM Ateliers de France.