DTA_2500492_20251219.xml
2025-12-23

TA76
Tribunal Administratif de Rouen
2500492
2025-12-19
CABINET FIDAL
Décision
Plein contentieux

Rejet

2025-12-05
54969
4 ème Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 4 février et 2 juillet 2025, la SAS EVEHA - Etudes et valorisations archéologiques, représentée par la SELAS Fidal, demande au tribunal :

1°) de condamner la commune de Rouen à lui verser une somme de 91 509 euros en réparation des préjudices subis du fait de son éviction irrégulière du marché public concernant la réalisation de fouilles archéologiques préalables au creusement de pieux sur le site de l'ancienne église de Saint-Pierre-du-Châtel ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Rouen une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la procédure de passation mise en œuvre par la commune de Rouen était irrégulière, la réalisation de fouilles archéologiques ne pouvant être regardée comme la réalisation d'un ouvrage au sens de l'article L. 1111-2 du code de la commande publique ; une telle irrégularité a conduit à l'engagement d'une procédure adaptée, et non formalisée, présentant des contraintes moindres, à l'attribution du marché à une entreprise ayant soumis une offre anormalement basse et a entraîné une limitation de son droit au recours ;

- le prix proposé dans son offre par l'Institut national de recherches archéologiques préventives résulte de pratiques anticoncurrentielles ;

- l'écart de prix entre son offre et celle de l'Institut justifiait que la commune vérifie que cette dernière intégrait l'ensemble des coûts direct et indirects ;

- l'offre de l'Institut présentait un caractère anormalement bas ;

- elle a subi un préjudice évalué à la somme de 91 509 euros correspondant à son manque à gagner.

Par un mémoire en défense enregistré le 20 juin 2025, la commune de Rouen, représentée par la SELARL DAMC, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société EVEHA au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient qu'aucun des manquements allégués n'est établi.

Par un mémoire distinct, enregistré le 18 juillet 2025, la commune de Rouen a mentionné les motifs fondant son refus de soumettre au débat contradictoire les deux pièces enregistrées le même jour au greffe du tribunal, selon les modalités prévues aux articles R. 611-30 et R. 412-2-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le règlement (CEE) n° 3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 ;

- le règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil ;

- le code de la commande publique ;

- le code du patrimoine ;

- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Cotraud, premier conseiller,

- les conclusions de Mme Aubert, rapporteure publique,

- et les observations de Me Coquerel, représentant la société EVEHA, et de Me Suxe, représentant la commune de Rouen.

Considérant ce qui suit :

1. La commune de Rouen a lancé, en mars 2024, une consultation pour l'attribution d'un marché public concernant la réalisation de fouilles archéologiques préalables au creusement de pieux sur le site de l'ancienne église de Saint-Pierre-du-Châtel. La SAS EVEHA - Etudes et valorisations archéologiques et l'Institut national de recherches archéologiques préventives ont remis une offre. A l'issue de cette procédure, la commune de Rouen a décidé d'attribuer le marché à ce dernier. Par un courrier du 28 août 2024, elle a informé la société EVEHA du rejet de son offre, classée au deuxième rang. Par un courrier du 9 octobre 2024, reçu le 11 octobre, la société EVEHA a adressé à la commune de Rouen une réclamation indemnitaire préalable, implicitement rejetée. La société EVEHA demande en conséquence au tribunal de condamner la commune de Rouen à l'indemniser des préjudices subis en raison de son éviction irrégulière du marché précité, qu'elle évalue à la somme de 91 509 euros.

Sur la soustraction de certaines pièces au contradictoire :

2. Aux termes de l'article R. 611-30 du code de justice administrative : « Lorsqu'une partie produit une pièce ou une information dont elle refuse la transmission aux autres parties en invoquant la protection du secret des affaires, la procédure prévue par l'article R. 412-2-1 est applicable ». Aux termes de l'article R. 412-2-1 du même code : « Lorsque la loi prévoit que la juridiction statue sans soumettre certaines pièces ou informations au débat contradictoire ou lorsque le refus de communication de ces pièces ou informations est l'objet du litige, la partie qui produit de telles pièces ou informations mentionne, dans un mémoire distinct, les motifs fondant le refus de transmission aux autres parties, en joignant, le cas échéant, une version non confidentielle desdites pièces après occultation des éléments soustraits au contradictoire. Le mémoire distinct et, le cas échéant, la version non confidentielle desdites pièces, sont communiqués aux autres parties. / Les pièces ou informations soustraites au contradictoire ne sont pas transmises au moyen des applications informatiques mentionnées aux articles R. 414-1 et R. 414-2 mais sont communiquées au greffe de la juridiction sous une double enveloppe, l'enveloppe intérieure portant le numéro de l'affaire ainsi que la mention : "pièces soustraites au contradictoire-Article R. 412-2-1 du code de justice administrative". (…) ».

3. Il résulte de l'instruction que, par un mémoire distinct, enregistré le 18 juillet 2025, la commune de Rouen a mentionné les motifs fondant son refus de soumettre au débat contradictoire le projet scientifique d'intervention de l'Institut national de recherches archéologiques préventives, pièce enregistrée le même jour au greffe du tribunal, selon les modalités prévues par les dispositions précitées.

4. Un tel document, qui comporte l'offre scientifique du candidat retenu, reflète ses stratégie et procédés d'organisation, lesquels sont couverts par le secret des affaires. Il y a dès lors lieu de le soustraire au contradictoire en vertu des dispositions précitées.

Sur les conclusions à fin d'indemnisation :

5. 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.

6. Le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini. Les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Saisi ainsi par un tiers 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 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 en 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.

7. Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice qu'il estime avoir subi du fait de l'irrégularité ayant, selon lui, affecté la procédure ayant conduit à son éviction, il appartient au juge, si cette irrégularité est établie, de vérifier qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute en résultant et les préjudices dont le candidat demande l'indemnisation. Il s'ensuit que lorsque l'irrégularité ayant affecté la procédure de passation n'a pas été la cause directe de l'éviction du candidat, il n'y a pas de lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à raison de son éviction. Sa demande de réparation des préjudices allégués ne peut alors qu'être rejetée.

8. En premier lieu, la société requérante soutient que l'offre soumise par l'Institut national de recherches archéologiques préventives, en particulier son prix, découlait de pratiques anticoncurrentielles de sa part, liées à des subventionnements croisés au bénéfice de ses activités lucratives. Il résulte toutefois de l'instruction, en particulier des deux décisions de l'Autorité de la concurrence, respectivement des 1er juin 2017 et 26 avril 2022, et de la décision du 20 décembre 2021 de la Commission européenne, auxquelles elle renvoie, que les procédures en cours concernent la période comprise entre l'année 2008 au plus tôt et l'année 2021 au plus tard. Par ailleurs, il ressort des termes de sa décision du 26 avril 2022 que, face aux allégations de la société requérante, l'Autorité de la concurrence s'est bornée, sans tenir celles-ci pour établies, à renvoyer le dossier à l'instruction, pour le soumettre à un examen approfondi et contradictoire et ainsi vérifier si les engagements de l'Institut rendus obligatoires par la décision du 1er juin 2017 ont été effectivement respectés. Enfin, dans son rapport établi dans le cadre de l'expertise ordonnée par un jugement du 27 septembre 2021 du tribunal de commerce de Paris, s'il n'a pu certifier les données relatives aux coûts de l'Institut, en l'absence de méthodologie de répartition suffisamment objective de certains coûts indirects, l'expert n'en a pas pour autant conclu au caractère erroné de ces données. La société requérante ne démontre dès lors pas que l'offre soumise par l'Institut résulte de pratiques anticoncurrentielles de sa part.

9. En deuxième lieu, lorsque le prix de l'offre d'un établissement public est nettement inférieur à ceux des offres des autres candidats, il appartient au pouvoir adjudicateur de s'assurer, en demandant la production des documents nécessaires, que l'ensemble des coûts directs et indirects a été pris en compte pour fixer ce prix, afin que ne soient pas faussées les conditions de la concurrence. Si l'offre de l'établissement est retenue et si le prix de l'offre est contesté dans le cadre d'un recours formé par un tiers, il appartient au juge administratif de vérifier que le pouvoir adjudicateur ne s'est pas fondé, pour retenir l'offre de l'établissement, sur un prix manifestement sous-estimé au regard de l'ensemble des coûts exposés et au vu des documents communiqués par l'établissement candidat.

10. S'il existe un écart de 29 % entre l'offre soumise, après négociation, ce comprises les tranches optionnelles, par l'Institut national de recherches archéologiques préventives et celle de la société requérante, il résulte de l'instruction, et n'est pas sérieusement contesté par cette dernière, que l'offre de l'Institut était au-dessus de l'estimation initiale du marché. Il en résulte également, en particulier au vu du projet scientifique d'intervention de ce dernier, pièce soustraite au contradictoire, que son offre prévoyait une phase de terrain moins longue, mobilisant moins de moyens humains que la société requérante. Le maître d'ouvrage a, à cet égard, relevé, dans le rapport d'analyse des offres que cette offre, certes économiquement la plus avantageuse, proposait un projet scientifique globalement satisfaisant, et, sur la base de l'avis de la direction régionale des affaires culturelles, que, complète et conforme au cahier des charges scientifiques, elle était compatible avec les prescriptions de fouilles émises. Dans ces conditions, l'offre de l'Institut ne pouvant être regardée comme nettement inférieure à celle de la société EVEHA, la commune de

Rouen n'a pas commis de faute en ne s'assurant pas que l'ensemble des coûts directs et indirects ait été pris en compte pour fixer le prix, afin que ne soient pas faussées les conditions de la concurrence.

11. En troisième lieu, aux termes de l'article L. 2152-5 du code de la commande publique : « Une offre anormalement basse est une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché ». Aux termes de l'article L. 2152-6 du même code : « L'acheteur met en œuvre tous moyens lui permettant de détecter les offres anormalement basses. / Lorsqu'une offre semble anormalement basse, l'acheteur exige que l'opérateur économique fournisse des précisions et justifications sur le montant de son offre. / Si, après vérification des justifications fournies par l'opérateur économique, l'acheteur établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat ».

12. Le fait, pour un pouvoir adjudicateur, de retenir une offre anormalement basse porte atteinte à l'égalité entre les candidats à l'attribution d'un marché public. Il résulte des dispositions précitées que, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il incombe au pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé. Si les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre.

13. Eu égard à ce qui a été dit au point 9, l'offre de l'Institut ne peut être regardée comme manifestement sous-évaluée. La société EVEHA n'apporte en tout état de cause aucun commencement de preuve de nature à démontrer que cette offre serait de nature à compromettre la bonne exécution du marché. La commune de Rouen n'a ainsi pas méconnu les dispositions précitées et ce faisant commis une faute en retenant l'offre de cet établissement.

14. En dernier lieu et d'une part, aux termes de l'article L. 1111-2 du code de la commande publique : « Un marché de travaux a pour objet : / 1° Soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux dont la liste figure dans un avis annexé au présent code ; / 2° Soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'acheteur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception. / Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ». L'avis, qui constitue l'annexe n° 1 du code précité, fixe, en reprenant la nomenclature statistique des activités économiques (NACE) prévue par le règlement du 9 octobre 1990 susvisé, la liste mentionnée à l'article L. 1111-2 précité. Elle prévoit notamment que la classe 45,11 Démolition et terrassements comprend la démolition d'immeubles et d'autres constructions ; le déblayage des chantiers ; les travaux de terrassement : creusement, comblement, nivellement de chantiers de construction, ouverture de tranchées, dérochement, destruction à l'explosif… ; la préparation de sites pour l'exploitation minière ; l'enlèvement de déblais et autres travaux d'aménagement et de préparation des terrains et des sites miniers ; le drainage des chantiers de construction et le drainage des terrains agricoles et sylvicoles. Il prévoit également que la classe 45,12 Forages et sondages comprend les sondages d'essai, les forages d'essai et les carottages pour la construction ainsi que pour les études géophysiques, géologiques et similaires.

15. L'avis mentionné au point précédent prévoit qu'en cas d'interprétation différente entre le CPV et la NACE, la nomenclature CPV est applicable.

16. A cet égard, il ressort de la nomenclature CPV, fixée par le règlement du 5 novembre 2002 susvisé, que le rubrique 45110000, correspondant à la rubrique 45,11 précitée, comprend notamment les travaux de fouille et de terrassement (45112000-5), les travaux de fouille en excavation (45112420-5) et les travaux d'excavation sur sites archéologiques (45112450-4).

17. D'autre part, aux termes de l'article L. 1111-4 du code de la commande publique : « Un marché de services a pour objet la réalisation de prestations de services ». Aux termes de l'article L. 1111-5 du code : « Lorsqu'un marché porte sur des travaux et sur des fournitures ou des services, il est un marché de travaux si son objet principal est de réaliser des travaux. (…) ».

18. Enfin, aux termes de l'article L. 521-1 du code du patrimoine : « L'archéologie préventive, qui relève de missions de service public, est partie intégrante de l'archéologie. Elle est régie par les principes applicables à toute recherche scientifique. Elle a pour objet d'assurer, à terre et sous les eaux, dans les délais appropriés, la détection, la conservation ou la sauvegarde par l'étude scientifique des éléments du patrimoine archéologique affectés ou susceptibles d'être affectés par les travaux publics ou privés concourant à l'aménagement. Elle a également pour objet l'interprétation et la diffusion des résultats obtenus ». Aux termes de l'article L. 523-9 dudit code : « I.- Lorsqu'une prescription de fouilles est notifiée à la personne qui projette d'exécuter les travaux, celle-ci sollicite les offres d'un ou plusieurs opérateurs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 523-8. La prescription de fouilles est assortie d'un cahier des charges scientifique dont le contenu est fixé par voie réglementaire. / La liste des éléments constitutifs des offres mentionnées au premier alinéa du présent I est définie par arrêté du ministre chargé de la culture. Elle comprend le projet scientifique d'intervention, les conditions de sa mise en œuvre et le prix proposé. Le projet scientifique d'intervention détermine les modalités de la réalisation archéologique prescrite, les méthodes et techniques utilisées, ainsi que les moyens humains et matériels prévus. / II.- Le contrat passé entre la personne projetant d'exécuter les travaux et la personne chargée de la réalisation des fouilles rappelle le prix et les moyens techniques et humains mis en œuvre et fixe les délais de réalisation de ces fouilles, ainsi que les indemnités dues en cas de dépassement de ces délais. Le projet scientifique d'intervention est une partie intégrante du contrat. La mise en œuvre du contrat est subordonnée à la délivrance de l'autorisation de fouilles par l'Etat. (…) ».

19. Si le marché en litige, régi en particulier par les dispositions de l'article L. 523-9, prévoit nécessairement des travaux de terrassement et d'excavation, tels que prévus par la nomenclature CPV précitée, applicable en l'espèce, il résulte de l'instruction qu'il avait principalement pour objet, l'étude des sépultures exhumées et d'un sarcophage en plomb, ainsi qu'une étude spécifique, en cas de découverte de sarcophage ou de cardiotaphe, et enfin la remise d'un rapport final d'opération, dans le cadre de l'archéologie préventive telle que définie à l'article L. 521-1 précité. Ce marché, qui avait ainsi, comme le soutient la société requérante, pour objet principal la prestation de services, a en conséquence était attribué au terme d'une procédure de passation irrégulière.

20. Toutefois, si la société requérante soutient que, compte tenu de cette irrégularité, le marché a fait l'objet d'une procédure adaptée, présentant des contraintes moindres que la procédure formalisée et qu'elle a été privée du droit au recours prévu à l'article L. 551-1 du code de justice administrative, il ne résulte pas de l'instruction, en particulier eu égard à ce qui a été dit au point 9, que cette irrégularité ait été la cause directe de son éviction.

21. Il résulte de ce qui précède que, en l'absence de lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité précitée et les préjudices qu'elle invoque à raison de son éviction, les conclusions à fin d'indemnisation présentées par la société requérante ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

22. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la commune de Rouen, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, au titre des frais exposés par la société EVEHA et non compris dans les dépens.

Il n’y a par ailleurs pas lieu, dans les circonstances de l’espèce, de mettre à la charge de cette dernière une somme au titre des frais exposés par la commune de Rouen et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1er : La requête de la société EVEHA est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par la commune de Rouen au titre de l’article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la SAS EVEHA - Etudes et valorisations archéologiques et à la commune de Rouen.

Délibéré après l’audience du 5 décembre 2025, à laquelle siégeaient :

Mme Van Muylder, présidente,

M. Cotraud, premier conseiller,

Mme Favre, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 19 décembre 2025.

Le rapporteur,

Signé :

J. Cotraud

La présidente,

Signé :

C. Van MuylderLe greffier,

Signé :

J.-B. Mialon

La République mande et ordonne au préfet de la Seine-Maritime, en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Le greffier,

J.-B. MIALON