



*mission
interministérielle
pour la qualité
des constructions
publiques*

**LA COMMANDE PUBLIQUE
DE MAÎTRISE D'ŒUVRE
À TRAVERS LA JURISPRUDENCE**

SOMMAIRE

- 1** — l'avis d'appel public à la concurrence p. 2
- 2** — la participation en amont de l'opération :
conséquences p. 4
- 3** — le règlement du concours p. 8
- 4** — le jury p. 12
- 5** — le principe d'égalité entre les concurrents p. 25
- 6** — le contrat de maîtrise d'œuvre p. 33
- 7** — l'indemnisation p. 34
- 8** — les procédures de passation
des marchés de maîtrise d'œuvre p. 42

AVANT-PROPOS

L'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre n'est pas un exercice simple. En effet, le maître d'ouvrage doit se référer dans le code des marchés publics non seulement aux articles spécifiques mais aussi à certaines dispositions générales qui s'imposent à tous les marchés.

En outre, la terminologie n'est pas homogène : jury, commission composée comme un jury ou maître d'ouvrage, autorité compétente, représentant légal, assemblée délibérante...

Cette situation n'est pas de nature à clarifier les différentes étapes du processus de choix d'un maître d'œuvre et est source d'interprétations divergentes.

Sans pour autant prétendre à l'exhaustivité, la MIQCP a souhaité, à travers cet outil de références, aider les maîtres d'ouvrage occasionnels et leurs conseils à la compréhension de la jurisprudence.

De cette étude, il ressort deux constatations.

La première assez inattendue, est que le contentieux devant le Conseil d'État et les Cours Administratives d'Appel n'est pas très important : une soixantaine de décisions sur une dizaine d'années dont guère plus de la moitié sur les concours eux-mêmes. Eu égard au nombre important de concours organisés en France et aux passions que leurs résultats suscitent, le mécontentement des concurrents "évincés" ne transparaît pas dans les statistiques judiciaires.

La deuxième fondamentale, est qu'il ne faut pas attribuer à une décision juridictionnelle plus de portée qu'elle n'en a : une décision annule, dans le cas du recours pour excès de pouvoir, une décision administrative sur l'un des "moyens" invoqués par le requérant. Or, un "moyen" est l'articulation d'éléments de faits et de Droit et il convient dès lors de garder à l'esprit les faits qui ont conduit à la décision en veillant à ne pas "extrapoler" ou généraliser. La formule fréquente dans les décisions *"il ne ressort pas des pièces du dossier"* confirme bien que dans le cas où les pièces auraient été autres, la décision aurait pu être différente. "Aurait pu être différente", formule conditionnelle, et non "aurait été différente", formule affirmative, car là encore, on peut penser qu'au vu de pièces complémentaires le tribunal aurait été amené à examiner des questions juridiques différentes.

Faut-il donc enlever toute portée générale à une décision juridictionnelle dès lors qu'il n'y a pas stricte similitude des faits ? Ce n'est sans doute pas ainsi que la question se pose. Car, ce qu'apporte une décision juridictionnelle, outre la réponse au litige "ponctuel", c'est une méthode d'appréhension, d'analyse, de "traitement" qu'il convient de connaître pour raisonner sur un cas d'espèce et être en mesure d'élaborer une réponse.

C'est pourquoi, la MIQCP a préféré reprendre des extraits des décisions des tribunaux, en les classant certes selon des thèmes très opérationnels, afin que chacun puisse saisir les critères retenus au regard de chaque cas, la lecture qui en est faite et qu'il conserve à l'esprit que le Droit c'est aussi, et peut-être même d'abord, du fait.

1 -

L'AVIS D'APPEL PUBLIC A LA CONCURRENCE

RECOURS

Peut-on exercer un recours pour excès de pouvoir contre un avis d'appel public à la concurrence ?

L'AVIS D'APPEL PUBLIC à la concurrence se borne à manifester l'intention de la commune de passer un marché et ne constitue pas une mesure faisant grief mais une décision préparatoire : aucun recours pour excès de pouvoir ne peut être introduit à son encontre.

NB : Par contre, le référé précontractuel (procédure d'urgence instituée par l'article L22) permet d'exercer un recours contre l'avis d'appel public à la concurrence à condition que le marché n'ait pas encore été signé. La régularité d'un avis d'appel public à la concurrence ne peut être examinée qu'à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir contre une décision d'attribution du marché ou d'une décision de rejet (cf. à ce propos les 2 questions suivantes).

*Réf. Conseil d'État, 23 juin 1997, Commune d'Epinal
Conseil d'État, 10 mai 1996, CROA de la région Provence Alpes Côte d'Azur*

CONTENU

La fixation dans l'avis d'appel public à la concurrence d'un taux maximum de rémunération du maître d'œuvre est-il discriminatoire ?

NON. Le Conseil d'État a considéré *"qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que l'insertion, dans l'avis d'appel public à la concurrence du 24 septembre 1994, d'une clause qui, sans méconnaître les dispositions précitées de l'article 9 de la loi du 12 juillet 1985 et de l'article 29 du décret du 29 novembre 1993, prévoyait que le taux de rémunération devant être contractuellement allouée au maître d'œuvre retenu n'excéderait pas 7,90 % du montant hors taxes des travaux, ait été de nature à provoquer une discrimination entre les candidats intéressés et, par là même, de dissuader certains maîtres d'œuvre de soumissionner"*. Il s'agissait d'un référé précontractuel et le Conseil d'État a estimé qu'il n'y avait pas lieu, à la différence du tribunal administratif, d'interdire de procéder à la signature du contrat de maîtrise d'œuvre qui devait être conclu avec le lauréat du concours.

Réf. Conseil d'État, 10 février 1997, OPAC du Puy-de-Dôme du Massif Central

L'imprécision de la description de l'objet du marché dans l'avis d'appel public à la concurrence peut-elle être de nature à remettre en cause la légalité de la procédure ?

OUI. Le juge administratif a estimé qu' *"eu égard à l'imprécision de la description de l'objet du marché dans l'avis d'appel de candidatures, le département de Paris ne peut être regardé comme ayant satisfait aux obligations de publicité prévues par l'article 108 ter du code des marchés publics; que, par suite, le marché a été conclu au terme d'une procédure irrégulière; que, le département de Paris n'est, dès lors, pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a annulé ce marché"*. Cet avis indiquait comme objet "études et réalisations d'opérations de restructuration, d'extension ou de construction de divers équipements scolaires, sociaux, sportifs, culturels ou bâtiments administratifs, susceptibles d'être engagées au cours du quatrième trimestre 1991" alors que le contrat de maîtrise d'œuvre avait pour seul objet la modernisation et la restructuration d'un collège.

Réf. Conseil d'État, 29 décembre 1997, Département de Paris

2 -

LA PARTICIPATION EN AMONT DE L'OPÉRATION : CONSÉQUENCES

PROGRAMME

Un architecte ayant participé à l'élaboration d'un programme peut-il ensuite prendre part au concours pour l'attribution du marché public de maîtrise d'œuvre sur ce programme ?

DANS CETTE ESPÈCE, le règlement avait expressément prévu que ne pouvaient pas participer au concours les personnes ayant pris part à son organisation et à l'élaboration du programme ainsi que les membres du jury. Le juge administratif a estimé que conformément au règlement du concours, M. Gestin, qui était

membre du groupement retenu, ne pouvait pas prendre part au concours dès lors qu'il avait participé à l'élaboration du préprogramme détaillé. Le programme définitif du concours, même s'il était distinct du préprogramme, en était directement inspiré et en différait peu. De plus, le programme définitif avait été élaboré en partie par l'épouse de M. Gestin qui a d'ailleurs présenté le programme à la commission d'action culturelle du conseil municipal. La délibération du conseil municipal attribuant le marché au groupement dont était membre M. Gestin est donc annulée.

NB : Le juge administratif s'est prononcé dans cette espèce par rapport au règlement du concours. Quelle aurait été sa position si le règlement du concours n'avait pas prévu expressément que ne pouvaient pas participer au concours les personnes ayant pris part à l'élaboration du programme ? Aurait-il estimé qu'il y avait rupture d'égalité entre les concurrents ?

Réf. Conseil d'État, 8 septembre 1995, Commune d'Evreux

ÉTUDE DE FAISABILITÉ

Le seul fait qu'un maître d'œuvre ait réalisé l'étude de faisabilité suffit-il à l'exclure de la consultation lancée selon la procédure des marchés de définition ?

NON. *“Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, depuis 1985, l'architecte Renzo Piano a été choisi par la ville de Lyon en qualité de coordinateur du projet de la Cité Internationale, sur le site du quai Achille Lignon, puis désigné comme maître d'œuvre chargé de la coordination et de la direction des études d'opération, puis de*

la maîtrise d'œuvre du Centre des congrès et de l'ensemble des bâtiments réalisés sur le site de l'ancien palais de la foire ; qu'en 1997, il a réalisé une étude de faisabilité sur un projet consistant à ajouter une salle de 3000 places sur la partie non encore bâtie du terrain ; que cette étude a

conduit la ville de Lyon à remanier complètement son projet, en vue de réaliser un centre de conférences internationales, une extension du palais des congrès existant, et les divers équipements annexes”.

Le juge administratif a estimé que *“la seule circonstance que le cabinet Renzo Piano ait été le maître d’œuvre de la réalisation en cours de la Cité Internationale, ni même qu’il “détienne une connaissance permanente des problèmes et enjeux de cette opération complexe” ne suffisait pas à l’exclure de la compétition en vue de la réalisation du centre de conférences internationales”.* Conséquence : L’architecte ayant réalisé l’étude de faisabilité peut participer à la consultation lancée selon la procédure des marchés de définition. Il convient de noter que l’étude de faisabilité en question faisait partie de la documentation remise à chacun des 4 titulaires des marchés d’études de définition.

Réf. TA de Lyon, 24 juin 1999, Préfet du Rhône

Dans le cadre d’une consultation lancée selon la procédure des marchés de définition, la possession de l’étude de faisabilité par un des candidats au stade de la sélection des titulaires des marchés de définition est-elle de nature à lui procurer un avantage ?

NON. *“Considérant en troisième lieu, que si l’étude de faisabilité réalisée en 1996 et 1997 par le cabinet Renzo Piano, susmentionnée, qui a abouti au changement de projet, n’a pas été communiquée au 11 groupements candidats, il ressort des pièces du dossier, d’une part, que le choix des 4 groupements retenus a été opéré selon les critères prévus par le règlement de consultation, qui mentionne “par ordre*

décroissant d’importance : les compétences et expériences, la compréhension du problème posé, en particulier sur la formalisation de l’insertion urbanistique du projet au sein de l’ensemble existant, l’organisation des équipes et les moyens à mettre en œuvre, la méthodologie proposée”, qu’il n’apparaît pas que la possession de l’étude de faisabilité confère un avantage à ce stade, et, d’autre part, que l’étude de faisabilité en question fait partie de la documentation qui est remise à chacun des 4 titulaires des marchés d’études de définition”.

Réf. TA de Lyon, 24 juin 1999, Préfet du Rhône

ÉTUDES PRÉALABLES

Un maître d'œuvre qui a commencé à concevoir (APS) peut-il participer au concours portant sur le même objet ?

NON. *“Considérant que l’OPHLM du département de l’Aisne a conclu en mai 1983 avec le cabinet d’architecture de M. Champalou, un contrat d’ingénierie pour l’étude d’un projet de lotissement à Quessy et a rémunéré aussitôt*

l’avant projet sommaire établi par cet architecte ; que le préfet de l’Aisne ayant imposé à l’office de recourir à la concurrence pour l’étude de ce programme, un appel d’offres restreint puis un appel d’offres avec concours ont été successivement lancés par l’office en septembre et en octobre 1984 auxquels M. Malleret, architecte, associé au bureau d’études Betco, a été invité par l’office à participer ; que le plan de masse et le tracé de voirie du futur lotissement qui figurent dans le dossier remis aux candidats au concours avait été établi par M. Champalou ; que le concours a finalement été remporté par M. Champalou.

Considérant, d’une part, qu’il résulte des circonstances sus-rappelées, et eu égard, en particulier, à la part prise par M. Champalou dans la conception même du projet, que l’office a méconnu dans l’organisation du concours le principe d’égalité entre les concurrents ; que, d’autre part, en invitant spécialement M. Malleret à participer au concours alors que comme le relève le dossier, il était, en tout état de cause, décidé à ne pas retenir son projet, l’office a commis des fautes qui engagent sa responsabilité envers cet architecte et le bureau d’études qui lui est associé”.

Conséquence : indemnisation de M. Malleret et du bureau d’études associé :

- du montant des frais engagés pour mettre au point les projets qui n’avaient aucune chance d’être retenus ;
- de la perte d’une chance sérieuse d’être lauréats à un concours et du manque à gagner qui en a résulté.

Réf. Conseil d’État, 8 juillet 1991, OPHLM du département de l’Aisne

Peut-on évincer un candidat au seul motif qu’il ait été titulaire antérieurement d’un marché d’études ?

NON. *“Considérant qu’il ne ressort pas des pièces du dossier soumis au juge du fond que ce dernier ait dénaturé les faits de l’espèce, ou se soit fondé sur des faits matériellement inexacts, en estimant que la*

société “Genicorp” n’a pas, à l’occasion d’un marché antérieur conclu pour assister le responsable du projet de “gestion informatisée des détenus en établissement” pendant la phase préliminaire correspondant à la conception de l’application en cause, recueilli des informations susceptibles de l’avantager par rapport aux autres candidats et de porter atteinte à l’égalité de traitement entre les candidats”.

“En jugeant que le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice ne fournissait aucun élément propre à établir que la société aurait été en possession d’informations relatives aux conditions financières de l’attribution du marché litigieux, le Président du tribunal administratif a constaté souverainement, sans commettre d’erreur de droit, que le Ministre n’avait pas utilement contesté les affirmations en sens contraire de la société “Genicorp.”

NB: Le fait qu’un maître d’œuvre ait été titulaire du marché d’études précédant la mise en concurrence ne constitue pas en lui-même un motif d’exclusion de sa candidature. Pour pouvoir évincer sa candidature, le maître d’ouvrage doit démontrer que le maître d’œuvre, lors d’un marché antérieur, a recueilli des informations susceptibles de l’avantager. Ce type de difficultés aurait pu être évité si les clauses du marché d’études avaient prévu sa non participation ultérieure.

Réf. Conseil d’État, 29 juillet 1998, Ministre de la Justice c/Société “GENICORP”

CONCOURS

Un architecte déclaré lauréat par le jury d’un premier concours mais non retenu par le maître d’ouvrage doit-il être exclu du nouveau concours ayant le même objet ?

NON. Un architecte avait été déclaré lauréat par le jury d’un concours d’architecture organisé en vue de la construction d’un établissement pour l’hébergement des personnes âgées. Son projet, de type pavillonnaire, n’avait cependant pas été retenu par le maître d’ouvrage qui avait

fait le choix d’un bâtiment monobloc. Le permis de construire d’un bâtiment monobloc ayant été refusé, un nouveau concours destiné à sélectionner un projet de type pavillonnaire a été organisé auquel l’architecte lauréat du premier concours s’est porté candidat. Sa candidature a été écartée aux motifs, d’une part, qu’il avait contesté le bien-fondé du concours, et d’autre part, que la circonstance que son projet avait été sélectionné dans le cadre du précédent concours aurait porté atteinte à l’égalité des candidats. Le juge administratif a estimé que *“ni l’un ni l’autre de ces motifs ne sont au nombre de ceux qui permettent de justifier, au regard de la réglementation des marchés publics, la décision de refuser une candidature”*. Conséquence : le maître d’ouvrage est condamné à indemniser.

NB: Le fait qu’un maître d’œuvre ait participé à un premier concours précédant la nouvelle mise en concurrence ayant le même objet ne constitue pas en lui-même un motif d’exclusion de sa candidature. Pour pouvoir évincer sa candidature, le maître d’ouvrage doit démontrer que le maître d’œuvre, lors de la précédente consultation, a recueilli des informations susceptibles de l’avantager.

Réf. CAA de Nancy, 13 novembre 1997, OPAC des Ardennes c/M. Lenoir

3 -

LE RÈGLEMENT DU CONCOURS

CONFORMITÉ DU PROJET AU RÈGLEMENT DE CONCOURS

Une décision d'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre peut-elle être annulée au motif que le projet retenu n'est pas conforme au règlement du concours ?

OUI. *“Considérant qu’il ressort des pièces du dossier que l’offre présentée par M. Laffly pour le concours d’architecture et d’ingénierie organisé par l’académie de Besançon en vue de la construction du bâtiment devant accueillir l’école nationale supérieure de*

mécanique et microtechniques de Besançon ne répondait pas aux prescriptions du règlement du concours en ce qui concerne le coût total des travaux, la superficie des constructions à réaliser et l’implantation retenue pour le futur bâtiment ; que, dans ces conditions, M. Laffly n’est pas fondé à soutenir que c’est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Besançon a annulé la décision du recteur de l’académie de Besançon en date du 19 juillet 1991 lui attribuant le marché d’architecture et d’ingénierie pour la construction de l’école nationale supérieure de mécanique et microtechniques”.

NB: Tout est fonction de la rigueur des prescriptions du règlement du concours sous réserve qu’elles soient compatibles avec le niveau de rendu des prestations demandées (cf. p. 8 Conseil d’État, 30 septembre 1996, Département des Ardennes: la notion de prescription est ici assouplie).

Réf. Conseil d’État, 17 juin 1998, M. Laffly

RESPECT DU RÈGLEMENT DU CONCOURS

Le maître d’ouvrage peut-il déclarer lauréat du concours un candidat qui a présenté ses plans à une échelle non conforme au règlement du concours ?

NON. Le règlement du concours prévoyait la présentation, parmi les prestations à fournir, d’une coupe significative et d’une façade significative à l’échelle 1/200^e. L’architecte lauréat du concours avait présenté un dossier comprenant une coupe significative et une

façade significative à l’échelle du 1/500^e. Le juge administratif a estimé *“qu’une telle irrégularité était de nature à vicier la procédure du concours en portant atteinte à l’égalité entre les concurrents ; que, dès lors, le Ministre des affaires étrangères n’est pas fondé à soutenir que c’est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal*

administratif de Paris a annulé la décision du Ministre de la coopération en date du 15 décembre 1995 déclarant M. Rivière lauréat du concours susmentionné”.

Réf. CAA de Paris, 5 novembre 1998, Ministre des affaires étrangères c/M. Lassagne et autres

Le maître d'ouvrage peut-il sélectionner un nombre de concurrents supérieur à celui fixé dans le règlement du concours ?

NON. Le règlement du concours avait fixé le nombre des concurrents à six. Le jury avait donc, conformément au règlement du concours, proposé les noms des architectes de six équipes parmi les quatorze équipes sélectionnées. Le

Conseil d'État a estimé *“qu'en décidant de retenir, en plus de ces six équipes, une autre équipe, le conseil général du Jura a méconnu la portée de la délibération du jury; que, par suite, les délibérations du conseil général en date des 3 juillet et 28 septembre 1987, intervenues à l'issue d'une procédure irrégulière, sont entachées d'illégalité; que le requérant n'est, dès lors, pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Besançon a annulé la délibération du 28 septembre 1987”* (par laquelle le conseil général du Jura a choisi l'équipe classée n°7 pour la réalisation de l'hôtel du département).

Réf. Conseil d'État, 28 mars 1994, M. Cencelme et autres

Le juge administratif peut-il interpréter le règlement du concours ?

OUI. En l'espèce, le règlement du concours précisait que parmi les documents à fournir différents plans et schémas étaient demandés

en 3 exemplaires, l'un sur support rigide de type panneau rectangulaire de deux mètres sur deux mètres et les deux autres sous forme de plans pliés. À la demande d'un des concurrents, M. Dottelonde, ces dispositions ont été modifiées pour que les projets soient présentés sur deux panneaux de un mètre quarante sur un mètre. Le tribunal administratif de Dijon a estimé que seuls deux panneaux pouvaient être utilisés et que le principe d'égalité avait été violé par les autres candidats au concours (à l'exception de M. Dottelonde) qui avaient présenté leur offre sur plus de deux panneaux. Le Conseil d'État a eu une interprétation divergente en estimant que *“ces nouvelles dispositions, qui s'appliquaient nécessairement à chacun des documents graphiques, n'ont eu ni pour objet ni pour effet de limiter à deux le nombre total des panneaux sur lesquels chaque équipe pouvait présenter l'ensemble des plans et schémas décrivant son projet”.*

Conséquence : la décision rejetant le projet de l'équipe à laquelle appartenait M. Dottelonde n'est pas annulée.

Réf. Conseil d'État, 30 septembre 1996, Département des Ardennes

CONTENU

Peut-on disposer dans le règlement du concours que le lauréat proposé par le jury se verrait confier la mission de maîtrise d'œuvre ?

a organisé pour la rénovation et l'extension de l'hôpital de Castelsarrasin que le lauréat proposé par le jury se verrait confier la mission de maîtrise d'œuvre, le syndicat interhospitalier de Castelsarrasin-Moissac a méconnu la portée de la disposition réglementaire précitée à laquelle il ne pouvait légalement déroger". Le Conseil d'État a alors estimé que "c'est à tort que le tribunal administratif s'est fondé sur les dispositions de l'article 5 dudit règlement pour annuler les décisions en date du 29 avril 1993 et du 24 mai 1993 par lesquelles le secrétaire général du syndicat interhospitalier de Castelsarrasin-Moissac a retenu pour l'attribution du marché le cabinet d'architectes Grima classé en deuxième position par le jury du concours et rejeté le projet architectural présenté par le groupement d'architectes Dangas proposé lauréat par ledit jury".

Réf. CAA de Bordeaux, 14 décembre 1998, Syndicat interhospitalier de Castelsarrasin-Moissac

NON. En obligeant le maître d'ouvrage à attribuer le marché au lauréat d'un concours, le règlement du concours ne respecte pas les dispositions de l'article 314 ter du code des marchés publics. *"En disposant, dans l'article 5 du règlement du concours d'architecture qu'il*

ORGANISATEURS DU CONCOURS

La collectivité qui organise un concours d'architecture, en précisant dans le règlement que la réalisation d'un minimum de 50 logements sera confiée aux équipes lauréates par les maîtres d'ouvrage peut-elle être condamnée à indemniser les lauréats du concours si les engagements du règlement ne sont pas tenus ?

OUI. *"Considérant, toutefois, que, s'ils n'avaient pas ainsi cette qualité de "maîtres d'ouvrages", la communauté urbaine de Cherbourg et l'O.P.H.L.M. de la communauté urbaine de Cherbourg ne s'étaient pas moins liés envers les lauréats, en tant qu'organismes du concours, par les engagements contenus dans le règlement de celui-ci d'obtenir la réalisation d'un minimum de 50 logements et la conclusion d'un marché d'ingénierie et d'architecture au profit des lauréats, et ce, alors même qu'il n'aurait été ni dans leurs intentions, ni même dans leurs pouvoirs, compte tenu des conditions dans lesquelles devait s'effectuer l'aménagement des "terrains*

Simon”, de remplir eux-mêmes ces engagements”. Dans cette espèce, le marché mentionné dans le règlement du concours n’avait pas été conclu avec les lauréats du concours car les discussions engagées entre le maître d’ouvrage (SA d’HLM) et les lauréats avaient échoué quant aux conditions de participation des architectes à l’opération de construction.

Conséquence : indemnisation des lauréats du concours au motif qu’en ne respectant pas les engagements contenus dans le règlement, les organisateurs de ce concours ont commis une faute de nature à engager leur responsabilité.

Réf. CAA de Nantes, 2 décembre 1998, M. Delorme, M^{lle} Rémy, M. Vuillaume



4 -

LE JURY

DÉSIGNATION

À quelle autorité appartient la désignation des personnalités compétentes ?

les dispositions de l'article 279-II 3° du code des marchés publics auxquelles renvoie l'alinéa 3 de l'article 314 ter n'aménagent aucune possibilité de délégation. Dans cette espèce, le Président n'avait pas désigné nominativement les membres suppléants et cette omission a permis à un membre titulaire de désigner un suppléant afin de remédier à son indisponibilité. La commission était donc irrégulièrement composée.

Toutefois, le tribunal administratif a estimé que *"l'écart des suffrages obtenus respectivement, à l'issue du processus de sélection, par le groupement lauréat de la consultation et son suivant immédiat, s'établissant à 3 voix sur 13 votants, la participation irrégulière du suppléant, aux travaux de la commission, n'a pu avoir pour conséquence de vicier l'avis rendu par cette instance"*.

NB: Ceci démontre l'intérêt d'avoir des procès verbaux du jury rédigés avec précision et faisant apparaître notamment le décompte des voix.

Réf. TA de Melun, 17 novembre 1998, Préfet de la région Ile-de-France

Les personnalités compétentes doivent-elles être désignées nominativement ?

OUI. Le juge administratif a estimé *"qu'il résulte de ces dispositions (articles 279 et 314 ter du code des marchés publics) que seules sont susceptibles de figurer dans la composition du jury des personnes physiques nommément désignées dont le choix est justifié par la formation ou l'expérience acquise par ces dernières dans le domaine objet de la consultation organisée"*.

"Considérant, qu'il ressort des pièces du dossier que, par décision en date du 25 mars 1997, le vice-président du conseil régional d'Ile-de-France chargé des universités et de l'enseignement supérieur a notamment désigné comme membre du jury chargé de choisir le concepteur du projet susmentionné, au titre des personnalités compétentes, "le maire de Saint-Denis ou son représentant"; que cette désignation ainsi d'ailleurs que celle du "recteur de l'académie de Créteil ou son représentant", du "président du conseil d'administration du Conservatoire national des arts et métiers ou son représentant", du "directeur général des services de la région Ile-de-France ou son représentant", et

“du directeur des affaires scolaires et de l’enseignement supérieur ou son représentant”, ne respectent pas les dispositions précitées (articles 279 et 314 ter du code des marchés publics); qu’il suit de là que la composition du jury de concours n’était pas conforme à la condition fixée par le code des marchés publics, formalité substantielle, en ce qui concerne la participation des personnalités compétentes; que dès lors, il y a lieu d’annuler le marché de maîtrise d’œuvre passé en exécution de cette décision”.

NB: Le Président doit désigner nominativement les membres du jury et ceux-ci ne peuvent pas désigner leurs représentants.

*Réf. Même espèce: CAA de Paris, 6 juillet 1999, Région Ile-de-France
TA de Paris, 6 octobre 1998, Préfet de la région Ile-de-France*

Le tiers de maîtres d’œuvre et les personnalités compétentes d’une “commission composée comme un jury” doivent-ils être désignés par le président de cette commission ?

OUI. *“Par sa décision du 15 octobre 1996, le président de cette commission s’est borné, comme il lui appartient de le faire, à désigner les maîtres d’œuvre et personnalités compétentes appelés à siéger dans cette commission”.*

Réf. CAA de Bordeaux, 13 avril 1999, Préfet de la Charente-Maritime

COMPOSITION

Existe-t-il un nombre minimum de personnalités compétentes à désigner ?

personnalités compétentes dans la matière qui fait l’objet de la consultation” que le jury doit comporter des personnalités compétentes en la matière et que leur nombre ne peut être fixé ni à zéro ni à un”.

Réf. Avis du TA de Lyon, 18 novembre 1998

Le directeur général des services techniques municipaux et le directeur départemental de l'équipement peuvent-ils être qualifiés de maîtres d'œuvre compétents ?

OUI, selon leur formation ou leur expérience. *“Le directeur général des services techniques municipaux et le directeur départemental de l'équipement, qui étaient membres du jury, devaient, en raison de leur formation ou de leur expérience, être regardés comme maîtres d'œuvre compétents eu égard à l'ouvrage à réaliser et à la nature des prestations à fournir”*. En l'espèce, il s'agissait d'un stade de grands jeux.

Réf. Conseil d'État, 10 octobre 1994, Commune de Béziers

Existe-t-il un nombre maximum d'élus de la collectivité maître d'ouvrage à désigner ?

OUI. Dans cette espèce, la commission d'appel d'offres comprenait, outre le maire, 4 conseillers municipaux au lieu de trois (commune de moins de 3 500 habitants: article 279 du code des marchés publics). Le Conseil d'État a estimé que la commission d'appel d'offres était irrégulièrement composée. Conséquence: *“dès lors, la société Ricard qui avait déposé sa candidature (...) est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Montpellier a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 30 juillet 1992 par laquelle la commission d'appel d'offres de la commune de Puisserguier a rejeté cette candidature”*.

NB 1 : Cet arrêt peut être transposé au jury.

NB 2 : Il n'est pas interdit que des élus autres que ceux de la collectivité maître d'ouvrage soient désignés comme personnalités compétentes (ex : le maire de la ville sur le territoire de laquelle l'ouvrage va être édifié).

Réf. Conseil d'État, 8 décembre 1997, Société Ricard

Un marché peut-il être annulé au motif que le jury était irrégulièrement composé ?

OUI. Lors d'un concours d'architecture pour la réalisation d'une salle de sports, le jury qui a proposé de retenir le projet présenté par le cabinet attributaire du marché ne comprenait pas, en violation de l'article 314 ter du code des marchés publics, un tiers au moins de maîtres d'œuvre compétents. Conséquence : annulation de la délibération d'attribution du marché.

Réf. TA de Rennes, 12 décembre 1990, Brule-Ruelland, Penther-Garrec

MAIS seulement si cette irrégularité a pour conséquence de vicier l'avis du jury. En effet, dans cette espèce, le juge administratif a estimé que *“l'écart des suffrages obtenus respectivement, à l'issue du processus de sélection, par le groupement lauréat de la consultation et son suivant immédiat, s'établissant à 3 voix sur 13 votants, la participation irrégulière du suppléant, aux travaux de la commission, n'a pas pu avoir pour conséquence de vicier l'avis rendu par cette instance”*. Le marché de maîtrise d'œuvre n'est donc pas annulé.

Réf. TA de Melun, 17 novembre 1998, Préfet de la région Ile-de-France

Un marché de maîtrise d'œuvre peut-il être annulé en cas d'absence de convocation du directeur départemental de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ?

OUI. Si le directeur départemental de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ou son représentant n'a pas été convoqué, le marché est annulé.

NB : par contre, son absence lors des réunions du jury alors qu'il a été convoqué ne rend pas la procédure irrégulière.

Réf. Conseil d'État, 2 avril 1993, Préfet de l'Aveyron

MÊME SI en vertu de l'article 279 du code des marchés publics le directeur départemental de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes siège avec voix consultative.

NB : Cette jurisprudence peut être étendue à toutes les personnes énumérées dans l'article 279-II du code des marchés publics (Comptable, DDASS...).

Réf. Conseil d'État, 16 octobre 1995, Société Screg Ile-de-France

Les élus désignés pour la commission d'appel d'offres peuvent-ils siéger à la “commission composée comme un jury” sans nouvelle délibération ?

OUI. *“Considérant que, par délibération du 23 octobre 1995, le bureau syndical du syndicat départemental d'adduction, de distribution d'eau potable et d'assainissement de la Charente-Maritime a, en application de l'article 279 précité, désigné cinq de ses*

membres pour siéger à la commission d'appel d'offres, que cette désignation doit, dans les circonstances de l'espèce, être regardée comme valant désignation également pour la commission prévue par les dispositions de l'article 314 bis précitées”.



NB : Cette décision précise bien “dans les circonstances de l’espèce”. Sa portée est donc limitée. Il est vivement recommandé que la composition des jurys de maîtrise d’œuvre fasse l’objet d’une délibération spécifique notamment d’autres élus que ceux de la commission d’appel d’offres.

Réf. CAA de Bordeaux, 13 avril 1999, Préfet de la Charente-Maritime

Le fait d’être fonctionnaire de l’État l’empêche-t-il de siéger en tant que maître d’œuvre compétent dans un jury de concours organisé par une commune ?

NON. “Le moyen tiré de ce que le directeur départemental de l’équipement ne saurait être compté parmi les “maîtres d’œuvre compétents” au motif qu’il aurait siégé au sein du jury en qualité de représentant de l’administration ne saurait être retenu,

dès lors que ni les dispositions de l’article 314 ter du code des marchés publics, ni celles du règlement du concours n’imposent la présence d’un représentant de l’administration au sein du jury”.

Réf. Conseil d’État, 10 octobre 1994, Commune de Béziers

PROCÈS VERBAL

Peut-on exercer un recours contre le procès verbal d’un jury ?

NON. Le jury se borne à donner son avis au maître d’ouvrage sur le choix du maître d’œuvre. Le procès verbal du jury n’a donc pas le caractère d’une décision faisant grief.

NB : La régularité du procès verbal d’un jury ne peut être examinée qu’à l’appui d’un recours pour excès de pouvoir contre une décision d’attribution du marché ou d’une décision de rejet.

Réf. Conseil d’État, 30 décembre 1998, Commune de Mont-de-Lans

Le procès verbal du jury est-il communicable ?

OUI. Le procès verbal est un document administratif communicable de plein droit à toute personne qui en ferait la demande en application de l’article 2 de la loi du 17 juillet 1978.

NB : Il conviendra de masquer les éléments qui seraient attentatoires au secret de la vie privée.

Réf. Avis de la Commission d’Accès aux Documents Administratifs, 29 septembre 1992



AVIS

Peut-on disposer dans le règlement du concours que le lauréat proposé par le jury se verrait confier la mission de maîtrise d'œuvre ?

NON. Il résulte des dispositions de l'article 314 ter du code des marchés publics que le responsable du marché n'est pas lié par l'avis du jury. *"En disposant, dans l'article 5 du règlement du concours d'architecture qu'il a organisé pour la rénovation et l'extension de l'hôpital de Castelsarrasin que le lauréat proposé par le jury se verrait confier la mission de maîtrise d'œuvre, le syndicat interhospitalier de Castelsarrasin-Moissac a méconnu la portée de la disposition réglementaire précitée à laquelle il ne pouvait légalement déroger".*

Réf. CAA de Bordeaux, 14 décembre 1998, Syndicat interhospitalier de Castelsarrasin-Moissac

L'assemblée délibérante du maître d'ouvrage doit-elle être informée de l'ensemble des considérations techniques et financières figurant dans l'avis du jury et qui ont conduit celui-ci à opérer le classement ?

OUI. Dans cette espèce, le maître d'ouvrage avait attribué le marché au candidat classé n°2 par le jury. Le juge administratif a estimé que l'assemblée délibérante ne pouvait être regardée comme s'étant prononcée après avis du jury au sens des dispositions de l'article 314 ter du code des marchés publics au motif que *"si le rapport du président audit conseil d'administration indiquait le classement retenu par le jury, il ne reprenait pas l'ensemble des considérations de nature technique ou financière qui, au vu des projets présentés par les candidats en concurrence, ont conduit le jury à opérer ce classement"*. Conséquence : le juge administratif a, d'une part, annulé la décision d'attribution du marché et a d'autre part, suspendu la procédure de passation du marché de maîtrise d'œuvre jusqu'à la date à laquelle le conseil d'administration aura décidé de sa dévolution après avoir pris connaissance de l'avis du jury (procédure de L22).

Réf. TA de Strasbourg, 6 décembre 1994, Decque et Meyzaud

Le juge administratif contrôle-t-il la motivation du choix du maître d'œuvre par le maître d'ouvrage lorsque celui-ci ne suit pas l'avis du jury ?

OUI. Dans cette espèce, le maître d'ouvrage avait attribué le marché de maîtrise d'œuvre au candidat classé deuxième ex aequo par le jury. *"Qu'après avoir pris connaissance de cet avis, le conseil municipal de Béziers a décidé de confier à M. Balladur, architecte, la maîtrise d'œuvre de la construction d'un stade de*

grands jeux ; qu'il résulte des termes mêmes de la délibération qu'il a adoptée à ce sujet le 28 janvier 1987, que son choix a reposé d'une part, sur un examen du coût prévisible des travaux de terrassements et de VRD liés à chacun des trois projets, qui l'a conduit à écarter le projet de M. Taillibert, et d'autre part, sur le fait que le projet retenu offrait, par rapport à celui de M. Agopyan, une meilleure protection contre les vents et un meilleur placement du public ; que, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal administratif de Montpellier, le conseil municipal, en procédant de la sorte, n'a méconnu ni les dispositions de l'article 314 ter du code des marchés publics, ni celles du règlement du concours" (l'article 8 du règlement du concours disposait que "le jury proposera éventuellement un lauréat au maître d'ouvrage qui conserve la responsabilité du choix final. Si le maître d'ouvrage ne suit pas l'avis du jury, il rendra public les motifs de sa désignation").

Réf. Conseil d'État, 10 octobre 1994, Commune de Béziers

OUI. *"Considérant qu'il résulte des termes mêmes de la décision du secrétaire général en date du 29 avril 1993, qui a retenu le projet présenté par le cabinet d'architectes Grima, que son choix a reposé, d'une part, sur le fait que ledit projet répond mieux à certains critères définis pour les personnes âgées en matière d'espace, de luminosité et d'intimité que le projet des requérants et d'autre part, sur une plus grande adaptabilité du projet ; qu'en se bornant à soutenir que leur projet répond à toutes les exigences fixées par le règlement du concours, les requérants n'établissent pas que le choix opéré par le secrétaire du syndicat interhospitalier de Castelsarrasin-Moissac serait illégal".*

Réf. CAA de Bordeaux, 14 décembre 1998, Syndicat interhospitalier de Castelsarrasin-Moissac

OUI. *"Considérant que si la délibération contestée comporte bien l'indication des critères d'analyse des projets en compétition, elle est dépourvue de toute présentation des considérations tirées de l'examen de la valeur respective de chacune des esquisses au regard desdits critères, qui ont conduit l'assemblée départementale à retenir celle proposée par M. Marchi ; que dans sa défense le département se borne à justifier le choix du lauréat "par l'optimisation combinée" de ces critères ; que cette formulation succincte, qui n'est pas éclairée de manière plus circonstanciée par les considérations développées dans le rapport du président du conseil général prévu par l'article L 3121-19 du code général des collectivités territoriales, ne permet pas d'appréhender les facteurs qui ont conduit l'assemblée délibérante de la collectivité à estimer que le projet qu'elle a retenu répondait mieux, que celui désigné comme lauréat par le jury du concours, au critère n°2, tenu par elle avec celui répondant au numéro 4, pour prépondérants, à savoir, l'adaptation au programme muséographique alors que c'est par référence à cet élément que le jury du concours s'était prononcé en faveur du projet de M. Philippon ; qu'en outre pour le respect*

du coût d'objectif, autre critère essentiel, si le projet écarté excède de 4 millions de francs le prix plafond, fixé à 10 millions de francs, par l'article 1.2 du règlement du concours, le projet retenu se situe également en dépassement sensible de cette norme avec un coût supérieur de 2,4 millions; que, dans ces conditions, l'appréciation portée par le conseil général sur les mérites respectifs desdits projets, et qui l'a conduit à distinguer celui de M. Marchi, ne permet pas de vérifier que l'attribution du marché s'est effectuée dans le respect des exigences de transparence et d'impartialité que le dispositif d'analyse et de sélection des propositions des différentes équipes, mis en place par les articles 314 bis et 314 ter du code des marchés publics, a pour objet de garantir aux concurrents; qu'il suit de là que la procédure d'attribution du marché doit être regardée comme entachée d'irrégularité; qu'au surplus, en vertu des dispositions de l'article 4.7 du règlement du concours au cas, où le maître de l'ouvrage ne suivrait pas l'avis du jury, il avait l'obligation de rendre public les motifs de sa décision; qu'ainsi la délibération contestée a été adoptée en méconnaissance des dispositions dudit règlement;

Conséquence : la délibération désignant l'attributaire du marché est annulée pour insuffisance de motivation.

Réf. TA de Bastia, 10 juillet 1998, J. P Philippon c/département de la Corse du Sud

OUI. *“Considérant que si ladite délibération comporte bien l'indication des critères d'analyse des projets en compétition, elle se borne à justifier le choix du lauréat par “l'optimisation combinée” desdits critères; que cette formulation succincte, qui n'est pas éclairée de manière plus circonstanciée par les considérations développées dans le rapport du président du conseil général, prévu par l'article 42-1 de la loi n°82-213 du 2 mars 1982 devenu l'article L 3121-19 du code général des collectivités territoriales, ne permet pas d'appréhender les facteurs qui ont conduit l'assemblée délibérante de la collectivité à estimer que le projet qu'elle a retenu répondait mieux, que celui désigné comme lauréat par le jury du concours, aux critères tenus par elle pour prépondérants à savoir, la qualité architecturale du projet et son insertion dans le site; que, dans ces conditions, l'appréciation portée par le conseil général sur lesdits projets ne permet pas de vérifier que l'attribution du marché s'est effectuée dans le respect des exigences de transparence et d'impartialité que le dispositif d'analyse et de sélection des propositions des différentes équipes, mis en place par les articles 314 bis et 314 ter du code des marchés publics, a pour objet de garantir aux concurrents; qu'il suit de là que la procédure d'attribution du marché doit être regardée comme entachée d'irrégularité; qu'il y a lieu, dès lors, d'annuler la délibération contestée, en date du 26 septembre 1997 du conseil général de la Corse du Sud”.*

Réf. TA de Bastia, 22 décembre 1997, Cabinet Giusti Versini c/département de la Corse du Sud

Cas particulier de l'appel d'offres sur performances dont le texte à l'époque (ancien article 307 du CMP) prévoyait un avis motivé du jury: que signifie "avis motivé" du jury?

Le jury doit-il formuler dans son avis des considérations de nature technique ou financière à l'appui de ses choix ?

"Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que dans sa délibération en date du 23 juin 1988, le jury à qui il revenait d'apprécier les mérites comparés de quatre projets, s'il a écarté l'un d'entre eux en relevant qu'il ne répondait pas au programme proposé, n'a formulé aucune considération de nature technique ou financière à l'appui de ses choix qui l'ont conduit à retenir deux projets en "donnant sa préférence" pour l'un d'entre eux; que, dans ces conditions, en ne mettant pas la collectivité concernée à même de se déterminer au vu de telles considérations, il a méconnu l'obligation qui lui était faite par la disposition précitée de motiver son avis".

NB : Cette jurisprudence pourrait être retenue pour l'application de l'article 279-I V° du CMP qui prévoit un avis motivé du jury (moyennant adaptation au cas de la maîtrise d'œuvre : réponse architecturale, technique et économique).

Réf. Conseil d'État, 23 octobre 1992, M. Bourdiel

Cas particulier de la consultation simplifiée : un classement des candidats sous forme d'un tableau par ordre de mérite au regard de leurs compétences, de leurs références et de leurs moyens est-il suffisant ?

OUI. Dans cette espèce, il s'agissait d'une mise en compétition limitée à l'examen des compétences, des références et des moyens des candidats. Le juge administratif a estimé que *"en émettant un avis sous la forme d'un tableau classant les candidats par ordre de mérite au regard de leurs compétences, de leurs références et de leurs moyens,*

la commission qui a examiné les candidatures pour l'attribution du marché litigieux s'est régulièrement prononcée sur ces candidatures".

Réf. CAA de Bordeaux, 13 avril 1999, Préfet de la Charente-Maritime

Dans le cas d'un concours, le maître d'ouvrage ayant demandé à la suite de l'avis émis par le jury, des précisions et des réponses aux critiques émises par le jury, aux deux concurrents les mieux classés, doit-il consulter à nouveau le jury sur les propositions précisées faites par les candidats avant de prendre sa décision ?

Les requérants à l'encontre d'une décision d'attribution d'un marché doivent-ils apporter la preuve qu'en l'absence de l'irrégularité qu'ils invoquent ils auraient eu une chance sérieuse d'être retenus comme lauréats ?

"Considérant qu'en admettant que le jury ait du être consulté à nouveau, avant toute décision du maître d'ouvrage, sur les propositions rectifiées

ainsi faites par les candidats, et que donc en choisissant le lauréat du concours sans nouvelle consultation du jury le directeur général du centre hospitalier requérant ait entaché d'irrégularité la désignation ainsi faite, une telle faute ne serait susceptible d'engager à l'égard de MM. Chemetov et Huidobro la responsabilité du centre hospitalier que si ces derniers établissaient qu'elle les a privés d'une chance sérieuse d'être retenus comme lauréats du concours".

NB 1 : La décision ne répond pas à la première question et répond positivement à la seconde.

NB 2 : Dans certaines circonstances, en l'occurrence critiques du jury sur les projets et non respect de l'enveloppe financière, le maître d'ouvrage peut demander aux concurrents les mieux classés des précisions dès lors qu'elles ne remettent pas en cause le principe d'égalité.

Réf. CAA de Lyon, 16 avril 1992, Centre hospitalier régional et universitaire de Clermont-Ferrand

SOLLICITATION D'UN AVIS EXTÉRIEUR

Le maître d'ouvrage peut-il faire procéder, parallèlement à l'avis du jury, à une autre analyse comparative des projets ?

NON. Le maître d'ouvrage *"ne peut faire procéder par un tiers à un nouvel examen comparé des offres qui ait la même nature et le même objet que celui que l'article 314 ter du code des marchés publics a entendu, pour assurer*

l'impartialité et la transparence de la procédure, réserver au jury". Dans cette espèce, le maître d'ouvrage avait fait procéder par un architecte conseil à une analyse comparative des deux projets entre lesquels, au terme de ses travaux, le jury avait, pour formuler son avis, exercé un choix. Le juge administratif a donc annulé la délibération du conseil municipal attribuant le marché contrairement à l'avis du jury et conformément à l'avis de l'architecte conseil.

Réf. Conseil d'État, 1^{er} octobre 1997, Commune de Paluel

Le maître d'ouvrage peut-il recueillir des éléments d'information supplémentaires auprès d'un tiers après avis du jury ?

OUI mais encore faut-il que la consultation n'ait pas pour objet de procéder à un nouvel examen des offres de la même nature et aux mêmes fins que celui prévu par l'article 314 ter du code des marchés publics.

CONCOURS en vue de la construction d'un stade de grands jeux : le maire a pu légalement demander l'avis du comité directeur de l'association sportive biterroise de rugby sur les projets établis par les participants au concours.

Réf. Conseil d'État, 10 octobre 1994, Commune de Béziers

CONCOURS pour la rénovation et l'extension d'un hôpital : le secrétaire général du syndicat interhospitalier a pu légalement consulter avant d'arrêter son choix une commission technique composée de représentants du personnel, des praticiens hospitaliers et des résidents.

Réf. CAA de Bordeaux, 14 décembre 1998, Syndicat interhospitalier de Castelsarrasin-Moissac

PUBLICITÉ DES PROJETS

Les projets des participants à un concours peuvent-ils être exposés lors du déroulement du concours alors que le jury ne s'est pas encore réuni pour choisir le lauréat ?

À l'occasion d'un concours d'architecture, les quatre esquisses des participants avaient été présentées dans la presse locale préalablement au choix du concepteur par le jury. L'article d'une part, indiquait les caractéristiques de chaque projet au regard du nombre de places offertes et leur coût

respectif et d'autre part, rappelait que les projets devaient respecter l'obligation posée par la ligue nationale de football : une capacité d'accueil d'au moins 15 000 places pour les stades destinés à accueillir les matchs de la première division. Ce qui n'était pas le cas de tous les projets. Le juge administratif a estimé qu'*"il n'y a, dès lors, pas lieu de regarder cette information par voie de presse comme ayant été de nature à susciter un mouvement d'opinion susceptible d'orienter le choix du jury alors qu'en tout état de cause aucun texte de caractère légal ou réglementaire ne prohibe la communication des projets envisagés pendant le déroulement du concours"*.

Réf. TA de Bastia, 28 juin 1996, M. Taillibert, M^{me} Giudicelli, Société d'études Sechaud et Metz c/district de Bastia

PRÉSENCE DES SUPPLÉANTS

NB : Les cas de jurisprudence qui suivent concernent des commissions d'appel d'offres mais semblent pouvoir être transposés aux jurys de concours même si les commissions d'appel d'offres ont un pouvoir décisionnel ce qui n'est pas le cas des jurys.

Les membres suppléants peuvent-ils siéger et prendre part au vote dans les commissions d'appel d'offres en même temps que les membres titulaires qu'ils sont appelés à suppléer ?

d'une part, à la séance du 18 février 1994 au cours de laquelle 14 entreprises ont été admises à présenter une offre en vue de l'attribution d'un marché de renforcement des réseaux d'alimentation en eau potable des communes faisant parties de ce syndicat et, d'autre part, à celle du 18 mars 1994 au cours de laquelle le marché a été attribué à l'entreprise Carminati Frères et compagnie et qu'ils ont pris part au vote à chacune de ces séances".

NB : Cette décision ne dit pas que la seule présence des membres suppléants en même temps que leurs membres titulaires constituerait une irrégularité de nature à vicier la procédure.

Réf. Conseil d'État, 13 mars 1998, Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable du pont du Gard

Le président de la commission d'appel d'offres peut-il choisir son représentant parmi les autres membres élus de la commission ?

Le juge administratif a estimé qu'il résultait des dispositions de l'article 279 du code des marchés publics que *"la réglementation a entendu distinguer les fonctions de président de la commission d'appel d'offres qui sont conférées au président du conseil général, ou à son représentant, en tant qu'exécutif de cette collectivité et les fonctions de membres élus de la commission d'appel d'offres".*

Réf. TA de Lyon, 25 février 1998, Préfet du Rhône

EN L'ESPÈCE NON s'ils participent au vote. Le juge administratif a annulé le marché en cause au motif que *"les 4 membres titulaires de la commission d'appel d'offres du syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable du pont du Gard étaient présents, que les 2 membres suppléants de cette commission ont assisté,*

QUORUM

En l'absence de toute disposition fixant le nombre de membres présents pour siéger au jury, la commission en siégeant en présence de la moitié seulement de ses membres peut-elle valablement délibérer ?

cours de laquelle ladite commission a, par application de l'article 299 bis, arrêté la liste des candidats admis à présenter une offre, 3 des 6 membres qui la composent étaient présents ou représentés par leur suppléant ; que par la suite le quorum n'était pas atteint".

NON. *"En l'absence de toute disposition fixant le quorum applicable aux délibérations de la commission prévue à l'article 279 du code des marchés publics, celle-ci ne peut valablement délibérer que si plus de la moitié des membres de la commission sont présents ou régulièrement représentés ; qu'il ressort des pièces du dossier que, lors de la séance du 28 juillet 1994 au*

Réf. CAA de Paris, 29 avril 1997, Syndicat d'équipement et d'aménagement des pays de France et d'Aulnoye ; Conseil d'État, 21 novembre 1997, Commune de Blanc-Mesnil ; Conseil d'État, 14 janvier 1998, Commune de Blanc-Mesnil

5 -

LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ ENTRE LES CONCURRENTS

RELANCE D'UNE MISE EN CONCURRENCE

Un architecte déclaré lauréat par le jury d'un premier concours mais non retenu par le maître d'ouvrage doit-il être exclu du nouveau concours ayant le même objet ?

NON. Un architecte avait été déclaré lauréat par le jury d'un concours d'architecture organisé en vue de la construction d'un établissement pour l'hébergement des personnes âgées. Son projet, de type pavillonnaire, n'avait cependant pas été retenu par le maître d'ouvrage qui avait

fait le choix d'un bâtiment monobloc. Le permis de construire d'un bâtiment monobloc ayant été refusé, un nouveau concours destiné à sélectionner un projet de type pavillonnaire a été organisé auquel l'architecte lauréat du premier concours s'est porté candidat. Sa candidature a été écartée aux motifs, d'une part, qu'il avait contesté le bien fondé du concours, et d'autre part, que la circonstance que son projet avait été sélectionné dans le cadre du précédent concours aurait porté atteinte à l'égalité des candidats. Le juge administratif a estimé que *"ni l'un ni l'autre de ces motifs ne sont au nombre de ceux qui permettent de justifier, au regard de la réglementation des marchés publics, la décision de refuser une candidature"*. Conséquence : indemnisation de l'architecte dont la candidature a été illégalement refusée.

Réf. CAA de Nancy, 13 novembre 1997, OPAC des Ardennes c/M. Lenoir

MODIFICATION DU PROGRAMME

À la suite d'une modification du programme après le dépôt des prestations par les concurrents, le maître d'ouvrage doit-il rouvrir la consultation ?

OUI. Dans cette espèce, le programme initial prévoyait que l'ouvrage à réaliser devait comporter salles de sport, salles de cours, infirmerie et logement, 51 chambres d'étudiants et 2 logements de service. Après le dépôt des prestations par les architectes, le maître

d'ouvrage a estimé devoir modifier le programme et en retirer les constructions destinées à l'hébergement, en raison des dimensions du terrain et de contraintes financières. Le choix du maître de l'ouvrage s'est alors porté sur l'un des 3 projets dont les caractéristiques techniques et de prix ont été appréciées en fonction des modifications apportées au programme. Le juge administratif a estimé que l'administration avait porté atteinte à l'égalité des candidats : elle aurait dû rouvrir la consultation pour permettre à tous les candidats d'adapter leurs propositions et leurs prix au nouveau programme. Conséquence :

“MM. Auffret et Dumoulin sont, dès lors, fondés (...) à demander l’annulation de la décision, en date du 20 juillet 1978, par laquelle le directeur départemental de l’équipement d’Ile-et-Vilaine a écarté leur candidature à la conclusion du marché”.

Réf. Conseil d’État, 22 avril 1983, MM. Auffret et Dumoulin

S’agissant d’un appel d’offres sur performances, un maître d’ouvrage peut-il recommencer la consultation au motif que seulement trois candidats (parmi 19 sélectionnés) ont répondu dans les délais sans pour autant méconnaître le principe d’égalité entre les candidats ?

candidats sélectionnés de présenter de nouvelles propositions, alors qu’au contraire, la reprise de la procédure avait pour objet de permettre à l’ensemble des candidats sélectionnés de présenter des offres adaptées aux nouvelles caractéristiques du programme, le Président du tribunal administratif de Paris a commis une erreur de droit”.

Réf. Conseil d’État, 19 mars 1997, Ministre de l’agriculture, de la pêche et de l’alimentation - c/Société Bull

S’agissant d’un appel d’offres sur performances, le maître d’ouvrage méconnaît-il le principe d’égalité entre les candidats en communiquant aux candidats, la veille de la date qui leur était impartie pour remettre leur offre complète, un document contenant des exigences nouvelles constituant l’un des objets principaux du marché ?

Un maître d’ouvrage doit-il rouvrir la consultation à l’ensemble des candidats sélectionnés en cas de modification du cahier des charges ?

OUI. *Selon le Conseil d’État, “en estimant que la personne responsable du marché avait porté atteinte à l’égalité de traitement entre les candidats en permettant aux*

OUI. *Le Conseil d’État a estimé “qu’en modifiant ainsi le programme fonctionnel détaillé du marché dans des conditions de délai qui ne permettaient pas d’assurer le respect de l’égalité entre les candidats, la personne responsable du marché a méconnu les obligations de mise en concurrence qui lui incombent”.*

Réf. Conseil d’État, 19 mars 1997, Ministre de l’agriculture, de la pêche et de l’alimentation - c/Société Bull

DEMANDE DE PRÉCISIONS APRÈS AVIS DU JURY

Le maître d'ouvrage peut-il demander aux deux concurrents les mieux classés par le jury des précisions et des réponses aux critiques émises par le jury ?

LE JUGE ADMINISTRATIF a admis la possibilité pour le représentant légal du maître d'ouvrage de demander, à la suite de l'avis émis par le jury, aux concurrents classés en tête de préciser leurs propositions sans pour autant méconnaître le principe d'égalité des candidats

à condition que le programme initial ne soit pas modifié : *“que le représentant légal du maître d'ouvrage, saisi de l'avis émis par le jury, était en droit d'inviter les candidats classés en tête à préciser leurs propositions, notamment pour répondre aux critiques émises par le jury ou pour satisfaire à l'un des impératifs du concours tel que la nécessité de respecter l'enveloppe financière définie ;*

“Considérant qu'en admettant que le jury ait du être consulté à nouveau, avant toute décision du maître d'ouvrage, sur les propositions rectifiées ainsi faites par les candidats, et que donc en choisissant le lauréat du concours sans nouvelle consultation du jury le directeur du centre hospitalier requérant ait entaché d'irrégularité la désignation ainsi faite, une telle faute ne serait susceptible d'engager à l'égard de MM. Chemetov et Huidobro la responsabilité du centre hospitalier que si ces derniers établissaient qu'elle les a privés d'une chance sérieuse d'être retenus comme lauréats du concours”.

*Réf. Même espèce : CAA de Lyon, 16 avril 1992, Centre hospitalier régional et universitaire de Clermont-Ferrand
Conseil d'État, 23 juillet 1993, MM. Chemetov et Huidobro*

CONFORMITÉ DES PRESTATIONS AU RÈGLEMENT DU CONCOURS

Le maître d'ouvrage méconnaît-il le principe d'égalité des candidats en examinant une maquette alors qu'elle n'était pas au nombre des pièces dont le règlement du concours avait prévu la présentation ?

OUI. Dans cette espèce, le règlement du concours définissait de façon limitative, les documents à fournir et précisait que *“toute prestation supplémentaire sera éliminée et non présentée au jury”.* Après le vote du jury, le conseil municipal avait auditionné les trois concepteurs retenus. C'est à cette occasion

que le concepteur, classé en tête par le jury, a soumis à l'assemblée municipale une maquette

de son projet. Le juge administratif a estimé que *“le conseil municipal, alors même qu’il a suivi l’avis exprimé par le jury, a irrégulièrement porté atteinte au principe d’égalité des candidats”*.

Réf. TA de Rennes, 29 avril 1992, M. Carduner

La présentation d’un plan d’une échelle non conforme au règlement du concours est-elle de nature à porter atteinte à l’égalité entre les concurrents ?

façade significative à l’échelle du 1/500^e. Le juge administratif a estimé *“qu’une telle irrégularité était de nature à vicier la procédure du concours en portant atteinte à l’égalité entre les concurrents”*.

Réf. CAA de Paris, 5 novembre 1998, Ministre des affaires étrangères c/M. Lassagne et autres

Le juge administratif peut-il interpréter le règlement du concours ?

type de deux mètres sur deux mètres et les deux autres sous forme de plans pliés. À la demande d’un des concurrents, M. Dottelonde, ces dispositions ont été modifiées pour que les projets soient présentés sur deux panneaux de un mètre quarante sur un mètre. Le tribunal administratif de Dijon a estimé que seuls deux panneaux pouvaient être utilisés et que le principe d’égalité avait été violé par les autres candidats au concours (à l’exception de M. Dottelonde) qui avaient présenté leur offre sur plus de deux panneaux. Le Conseil d’État a eu une interprétation divergente en estimant que *“ces nouvelles dispositions, qui s’appliquaient nécessairement à chacun des documents graphiques, n’ont eu ni pour objet ni pour effet de limiter à deux le nombre total des panneaux sur lesquels chaque équipe pouvait présenter l’ensemble des plans et schémas décrivant son projet”*. Conséquence : la décision rejetant le projet de l’équipe à laquelle appartenait M. Dottelonde n’est pas annulée.

Réf. Conseil d’État, 30 septembre 1996, Département des Ardennes

OUI. Le règlement du concours prévoyait la présentation, parmi les prestations à fournir, d’une coupe significative et d’une façade significative à l’échelle 1/200^e. L’architecte lauréat du concours avait présenté un dossier comprenant une coupe significative et une

OUI. En l’espèce, le règlement du concours précisait que parmi les documents à fournir différents plans et schémas étaient demandés en 3 exemplaires, l’un sur support rigide de

RÉALISATION DES ÉTUDES PRÉALABLES

Un maître d'œuvre qui a commencé à concevoir (APS), peut-il participer au concours portant sur le même objet ?

NON. *“Considérant que l’OPHLM du département de l’Aisne a conclu en mai 1983 avec le cabinet d’architecture de M. Champalou un contrat d’ingénierie pour l’étude d’un projet de lotissement à Quessy et*

a rémunéré aussitôt l’avant projet sommaire établi par cet architecte ; que le préfet de l’Aisne ayant imposé à l’office de recourir à la concurrence pour l’étude de ce programme, un appel d’offres restreint puis un appel d’offres avec concours ont été successivement lancés par l’office en septembre et en octobre 1984 auxquels M. Mallaret, architecte, associé au bureau d’études BETCO, a été invité par l’office à participer ; que le plan de masse et le tracé de la voirie du futur lotissement qui figurent dans le dossier remis aux candidats au concours avaient été établis par M. Champalou ; que le concours a finalement été remporté par M. Champalou ;

Considérant d’une part, qu’il résulte des circonstances sus-rappelées et eu égard en particulier, à la part prise par M. Champalou dans la conception même du projet, que l’office a méconnu dans l’organisation du concours le principe d’égalité entre les concurrents ; que, d’autre part, en invitant spécialement M. Mallaret à participer au concours alors que comme le relève le dossier, il était, en tout état de cause, décidé à ne pas retenir son projet, l’office a commis des fautes qui engagent sa responsabilité envers cet architecte et le bureau d’études qui lui est associé”.

Conséquence : indemnisation de M. Mallaret et du bureau d’études associé :

- du montant des frais engagés pour mettre au point des projets qui n’avaient aucune chance d’être retenus ;
- de la perte d’une chance sérieuse d’être lauréats du concours et du manque à gagner qui en a résulté.

Réf. Conseil d’État, 8 juillet 1991, OPHLM du département de l’Aisne

Le seul fait qu'un maître d'œuvre ait réalisé l'étude de faisabilité suffit-il à l'exclure de la consultation lancée selon la procédure des marchés de définition ?

Le fait qu'un maître d'œuvre détienne une connaissance permanente des problèmes et des enjeux d'une opération suffit-il à l'exclure de la consultation ?

Faut-il apporter la preuve que le maître d'œuvre ait un avantage par rapport aux autres concurrents ?

"Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, depuis 1985, l'architecte Renzo Piano a été choisi par la ville de Lyon en qualité de coordinateur du projet de la Cité Internationale, sur le site du quai Achille Lignon, puis désigné comme maître d'œuvre chargé de la coordination et de la direction des études d'opération, puis de la maîtrise d'œuvre du Centre des congrès et de l'ensemble des bâtiments réalisés sur le site de l'ancien palais de la foire ; qu'en 1997, il a réalisé une étude de faisabilité sur un projet consistant à ajouter une salle de 3 000 places sur la partie non encore bâtie du terrain ; que cette étude a conduit la ville de Lyon à remanier complètement son projet, en vue de réaliser un centre de conférences internationales, une extension du palais des congrès existant, et les divers équipements annexes".

Le juge administratif a estimé que *"la seule circonstance que le cabinet Renzo Piano ait été le maître d'œuvre de la réalisation en cours de la Cité Internationale, ni même qu'il "détienne une connaissance permanente des problèmes et enjeux de cette opération complexe" ne suffisait pas pour l'exclure de la compétition en vue de la réalisation du centre de conférences internationales"*.

Conséquence : l'architecte ayant réalisé l'étude de faisabilité peut participer à la consultation lancée selon la procédure des marchés de définition. Il convient de noter que l'étude de faisabilité en question faisait partie de la documentation remise à chacun des 4 titulaires des marchés d'études de définition.

Réf. TA de Lyon, 24 juin 1999, Préfet du Rhône

Une société avait assisté le maître d'ouvrage dans la conception d'une application relative à la gestion informatisée des détenus en établissement. Le maître d'ouvrage avait ensuite lancé la procédure de mise en concurrence pour la réalisation de cette application. La candidature de cette société pour présenter une offre peut-elle être refusée au motif qu'en raison de sa collaboration passée elle avait recueilli des informations susceptibles de l'avantager par rapport aux autres candidats ?

LE MAÎTRE D'OUVRAGE doit apporter la preuve que le titulaire du marché d'études précédant la consultation détient des informations susceptibles de l'avantager par rapport aux autres candidats et que l'égalité de traitement entre les candidats est atteinte pour pouvoir l'évincer : *"En jugeant que le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice ne fournissait aucun élément propre à établir que la société "Genicorp" aurait été en possession d'informations relatives aux conditions financières de l'attribution du marché litigieux, le Président du tribunal administratif a constaté souverainement, sans commettre d'erreur de droit, que le Ministre n'avait pas utilement contesté les affirmations en sens contraire de la société "Genicorp"."*

NB : Le fait qu'un maître d'œuvre ait été titulaire du marché d'études précédant la mise en concurrence ne constitue pas en lui-même un motif d'exclusion de sa candidature. Pour pouvoir évincer sa candidature, le maître d'ouvrage doit démontrer que le maître d'œuvre, lors d'un marché antérieur, a recueilli des informations susceptibles de l'avantager.

Réf. Conseil d'État, 29 juillet 1998, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/Société "GENICORP"

NÉGOCIATION

Dans le cadre d'un concours, le maître d'ouvrage qui négocie avec le seul lauréat qu'il a désigné méconnaît-il le principe d'égalité entre les candidats ?

NON. *"Considérant qu'il résulte de l'instruction que le jury réuni pour apprécier les propositions présentées pour la mission de maîtrise d'œuvre d'un immeuble à usage de bureaux devant être édifié pour le compte de l'agence française de sécurité sanitaire des produits de santé à Saint-Denis a retenu et classé dans l'ordre suivant les dossiers du cabinet Mas-Roux, de J.-L. Hester et de Canale 3; qu'au vu de cette proposition, l'agence a, par décision*

contestée du 28 octobre 1999, désigné comme lauréat unique le cabinet J.-L. Hester ; que, contrairement à ce que soutient la société Mas-Roux, l'agence française de sécurité sanitaire des produits de santé n'était pas, en l'absence d'autres lauréats, tenue de faire participer les candidats non retenus à la négociation du marché à intervenir après la réalisation de ce concours dont il n'est d'ailleurs pas allégué qu'il se serait déroulé dans des conditions de nature à altérer les règles de la concurrence ;

Considérant que le choix du lauréat par l'agence française de sécurité sanitaire des produits de santé s'est fondé sur des critères tirés des dépassements du coût des travaux et du montant des honoraires tels que fixés par le règlement de la consultation ; qu'en procédant de la sorte l'agence n'a méconnu aucune disposition législative ou réglementaire relative au déroulement des concours, ni enfreint le principe d'égalité entre les candidats ; qu'il ne lui incombait pas, comme il a été dit plus haut, de renégocier avec les candidats le montant de leurs propositions”.

Réf. TA de Paris, 10 janvier 2000, Sté Mas-Roux

6 -

LE CONTRAT DE MAÎTRISE D'ŒUVRE

ARTICLE 250 DU CODE DES MARCHÉS PUBLICS : *“Sous réserve des dispositions de l'article 321, les marchés des collectivités locales et de leurs établissements publics sont passés sous la forme de contrats écrits dont les cahiers des charges visés à l'article 318 sont des éléments constitutifs”.*

Une commande de maîtrise d'œuvre peut-elle être verbale ?

NON. *“Considérant qu'en vertu des dispositions du décret n°73-207 du 28 février 1973, relatif aux conditions de rémunération des*

missions d'ingénierie et d'architecture remplies pour le compte des collectivités publiques par des prestataires de droit privé, applicable à la date où a été effectuée la mission d'étude de MM. Stoskopf et Hoog, architectes, pour le compte de la ville de Belfort, le régime de rémunération de telles missions n'est plus défini après leur exécution en fonction du coût réellement constaté des ouvrages réalisés, mais avant leur exécution, en fonction du coût prévisionnel sur lequel s'engage le concepteur d'ingénierie ; qu'un tel régime, impliquant nécessairement la conclusion d'un contrat fixant ce coût, préalablement à l'exécution de la mission, faisait obstacle à l'application des dispositions de l'article 321 du code des marchés publics dans sa rédaction résultant du décret n°74-75 du 30 janvier 1975 en vigueur à la date d'exécution de la mission dont il s'agit, qui autorisaient le règlement de certains travaux, fournitures ou services sur mémoires ou simples factures”.

NB : Cette jurisprudence est transposable bien qu'elle fasse référence au décret de 1973.

Réf. Conseil d'État, 28 février 1986, Stoskopf et Hoog c/Ville de Belfort

LE JUGE ADMINISTRATIF a estimé qu'un contrat portant sur les missions d'ingénierie et d'architecture ne pouvait être conclu que par écrit, *“en raison notamment, de ce que la rémunération implique nécessairement la conclusion d'un contrat, les dispositions de l'article 321 du code des marchés publics, qui autorisent le règlement de travaux, fournitures ou services dont le montant n'excède pas le seuil fixé par ces dispositions sur mémoire ou simple facture, ne pouvaient recevoir application en l'espèce.”*

Réf. CAA de Bordeaux, 11 janvier 1996, Commune des Trois-Moutiers

“Si M. Gonnet, à la demande de la commune de Menthonnex-en-Bornes, a engagé des études relatives à la transformation et à l'aménagement de l'école, à la création de la salle polyvalente et à la restructuration du centre du bourg et si la commune a demandé au district rural de Cruseilles, d'inscrire ces projets dans les programmes d'investissement du district, il est constant qu'aucun contrat à cet effet n'a été signé ni approuvé par la commune ou le district ; qu'ainsi, dès lors que la dérogation instituée par l'article 321 du code des marchés publics n'était pas applicable à ces missions, M. Gonnet ne peut, pour être rémunéré pour son travail, se prévaloir d'un contrat régulièrement intervenu”.

Réf. CAA de Lyon, 20 octobre 1993, M. Gonnet

7 -

L'INDEMNISATION

ABSENCE DE CONTRAT

NB: Pour pouvoir être rémunéré, le maître d'œuvre doit avoir conclu régulièrement un contrat de maîtrise d'œuvre. En l'absence de tout contrat, le maître d'œuvre peut cependant prétendre à être indemnisé dès lors qu'il apporte la preuve d'un préjudice et qu'il démontre que le maître d'ouvrage a commis une faute de nature à engager sa responsabilité (ex : demande d'études sans passer de contrat, passation du contrat suivant une procédure irrégulière). Toutefois, l'indemnité accordée au maître d'œuvre sera diminuée au motif que celui-ci a commis une imprudence en fournissant des prestations sans contrat ou suivant une procédure irrégulière.

Un maître d'œuvre peut-il prétendre à être indemnisé des prestations fournies, sur le fondement de la rupture du contrat, en l'absence de tout contrat ?

NON. *“Considérant que si M. Jean-Claude Cheminade a établi l'avant-projet d'un foyer-logement pour personnes âgées que la commune des Trois-Moutiers envisageait d'édifier sur son territoire, il est constant qu'aucun contrat à cet effet n'a été signé par la commune ; qu'ainsi, M. Jean-Claude Cheminade, qui n'allègue au demeurant pas que la commune aurait, notamment en s'abstenant de passer un contrat écrit, commis une faute de nature à engager sa responsabilité et qui ne pouvait utilement invoquer, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, aucune commande verbale passée par la commune en application de l'article 321 du code des marchés publics, ne pouvait se prévaloir d'aucun contrat régulièrement intervenu ; que, dès lors, la commune des Trois-Moutiers est fondée à soutenir que c'est à tort que le Tribunal administratif a retenu, pour la condamner à verser l'indemnité litigieuse, l'existence d'un contrat verbal”.*

*Réf. CAA de Bordeaux, 11 janvier 1996, Commune des Trois-Moutiers
CAA de Bordeaux, 16 février 1998, M. Hansberger
CAA de Nancy, 7 mars 1996, M. Lavandier c./Commune de Mackenheim
CAA de Lyon, 20 octobre 1993, M. Gonnet*

Un maître d'œuvre peut-il prétendre à être indemnisé des prestations fournies en l'absence de tout contrat sur le fondement de la responsabilité extra-contractuelle du maître d'ouvrage ?

OUI. *“Considérant qu'il n'est pas contesté que MM. Godeau et Fromentin n'ont signé aucune convention avec la commune d'Isola et ne peuvent se prévaloir de l'existence d'aucun contrat d'ingénierie ou de maîtrise d'œuvre ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment du rapport de l'expert désigné par les premiers juges que le cabinet Godeau-Fromentin a été chargé en 1988 par la commune d'Isola d'élaborer un avant projet sommaire puis un projet*

urbanistique général pour une piscine et un garage, puis pour un complexe comprenant un bureau de poste, une école, une salle des fêtes, une patinoire et un parking ; que le premier projet a été conduit jusqu'à l'élaboration d'une demande de permis de construire ; que le second a fait l'objet d'études préliminaires poussées ; que dans les circonstances de l'espèce, le comportement de la commune d'Isola doit être regardé comme constituant un encouragement et un engagement envers le cabinet d'architectes Godeau-Fromentin qui pouvait légitimement espérer se voir confier la réalisation de ces projets ; que la décision de la commune, pour se conformer aux dispositions légales et réglementaires applicables, de revenir sur cet engagement et de mettre finalement au concours un projet de piscine couverte, centre de sports et loisirs révèle un comportement fautif de nature à permettre à MM. Godeau et Fromentin de rechercher sa responsabilité sur le plan extra-contractuel, même s'ils ont décidé de ne pas concourir ;

Considérant par contre qu'ils ont fait preuve d'imprudence en conduisant des études poussées sans engagement écrit régulièrement établi de la commune". La commune devra alors indemniser les architectes de la moitié de leur préjudice.

Conséquence : remboursement des dépenses qui ont été utiles à la collectivité à laquelle ses prestations ont été fournies et à la réparation du dommage imputable aux fautes de celle-ci dans l'abandon du projet qui aurait pu leurs être confié, y compris le cas échéant le bénéfice dont ils ont été privés par la non-conclusion du contrat d'ingénierie, à condition toutefois que le remboursement aux intéressés de leurs dépenses ne leur assure pas une indemnisation supérieure aux honoraires auxquels ils auraient eu droit en application de la réglementation régissant la rémunération des missions d'ingénierie et d'architecture (décret du 28 février 1973).

Réf. CAA de Marseille, 2 février 1999, Commune d'Isola

Dans l'hypothèse de la passation d'un marché suivant un procédé irrégulier, résultant d'une faute de l'administration, un architecte peut-il prétendre à être indemnisé des prestations fournies ?

DANS cette espèce, le maire avait chargé un cabinet d'architectes de la réalisation d'un avant projet sommaire pour l'aménagement d'une salle des fêtes par une simple lettre de commande. Le juge administratif a estimé que *"la correspondance susmentionnée ne contient pas les indications exigées par les dispositions*

réglementaires précitées (article 2 du décret du 28 février 1973 applicable au moment des faits) *et ne peut en tout état de cause tenir lieu du contrat prévu par ces dispositions ; qu'en passant commande d'une étude d'ingénierie par un procédé irrégulier la commune de Falicon a commis une faute de nature à engager sa responsabilité extra-contractuelle à l'égard de MM. Anfosso et Cecconi ; que toutefois, il y a lieu de tenir compte de l'imprudence qu'ont, de leur côté, commise les intéressés en agissant sur le fondement d'un engagement dont*

ils ne pouvaient ignorer le caractère irrégulier". Le juge administratif a donc accordé au cabinet d'architectes la moitié du montant des honoraires (cf. question suivante).

NB : Cette jurisprudence est transposable bien qu'elle fasse référence au décret du 28 février 1973.

Réf. CAA de Lyon, 27 octobre 1992, MM. Anfosso et Cecconi

DANS cette espèce, le maire avait conclu avec un cabinet d'architectes, sans y avoir été autorisé par une délibération spéciale du conseil municipal, un marché d'études dont le montant excédait le plafond visé à l'article L 122-20 du code des communes. Ledit marché est donc entaché de nullité et le juge administratif a estimé que le maire avait commis une faute de nature à engager la responsabilité extra-contractuelle de sa commune à l'égard de ce cabinet d'architecture. Toutefois, le cabinet d'architecture *"en réalisant des études sur le fondement d'un engagement contractuel dont il ne pouvait ignorer le caractère irrégulier, a commis une imprudence justifiant que la responsabilité de la commune soit atténuée à concurrence de 10 %"*. Enfin, s'agissant de l'évaluation du préjudice, le juge administratif a énoncé que *"dans le cas où l'absence de contrat résulte, comme en l'espèce, d'une faute de l'administration, les architectes peuvent prétendre non seulement au remboursement de celles de leurs dépenses qui ont été utiles à la collectivité à laquelle leurs prestations ont été fournies mais également à la réparation du dommage imputable à cette faute et, le cas échéant, demander à ce titre, le paiement du bénéfice dont ils ont été privés par l'inexistence du contrat, si toutefois le remboursement aux intéressés de leurs dépenses ne leur assure pas une indemnisation supérieure aux honoraires auxquels ils auraient eu droit en application de la réglementation régissant les missions d'ingénierie et d'architecture"*.

Réf. CAA de Nancy, 13 juillet 1994, Commune de Sedan

Un architecte peut-il voir son indemnité réduite de moitié par le juge administratif au motif qu'il a commencé des études sur un engagement dont il ne pouvait ignorer le caractère irrégulier ?

OUI. Dans cette espèce, le maire avait chargé un cabinet d'architectes de la réalisation d'un avant projet sommaire pour l'aménagement d'une salle des fêtes par une simple lettre de commande. Le juge administratif a estimé que *"la correspondance susmentionnée ne contient pas les indications exigées par les dispositions*

réglementaires précitées (article 2 du décret du 28 février 1973 applicable au moment des faits) *et ne peut en tout état de cause tenir lieu du contrat prévu par ces dispositions ; qu'en passant commande d'une étude d'ingénierie par un procédé irrégulier la commune de Falicon a commis une faute de nature à engager sa responsabilité extra-contractuelle à l'égard de MM. Anfosso et Cecconi ; que toutefois, il y a lieu de tenir compte de l'imprudence qu'ont de leur côté, commise les intéressés en agissant sur le fondement*

d'un engagement dont ils ne pouvaient ignorer le caractère irrégulier, il sera fait une juste appréciation des faits de la cause en laissant à la charge de MM. Anfosso et Cecconi la moitié du préjudice indemnisable”.

“Considérant que, dans le cas où l'absence de contrat résulte, comme en l'espèce, d'une faute de l'administration, les architectes peuvent prétendre non seulement au remboursement de celles de leurs dépenses qui ont été utiles à la collectivité à laquelle leurs prestations ont été fournies mais également à la réparation du dommage imputable à cette faute et, le cas échéant, demander à ce titre, le paiement du bénéfice dont ils ont été privés par l'inexistence du contrat, si toutefois le remboursement aux intéressés de leurs dépenses ne leur assure pas une indemnisation supérieure aux honoraires auxquels ils auraient eu droit en application de la réglementation régissant la rémunération des missions d'ingénierie et d'architecture”.

Réf. CAA de Lyon, 27 octobre 1992, MM. Anfosso et Cecconi

RÉSILIATION DU CONTRAT

Un maître d'œuvre peut-il être indemnisé de l'atteinte portée à sa réputation professionnelle à la suite de la résiliation de son contrat ?

Dans cette espèce, le juge administratif avait déclaré, dans un premier jugement, la résiliation irrégulière et annulé l'arrêté de résiliation en tant qu'il procédait à un abattement de 20 % effectué sur les missions déjà réalisées par les maîtres d'œuvre. La cour administrative d'appel a estimé *“considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment des documents contractuels, que MM. Soler, Winter-Durennel et la société GEC étaient chargés d'une mission de maîtrise d'œuvre de troisième catégorie de type “M5” s'étendant de la rédaction d'un avant projet détaillé à la réception des ouvrages exécutés et non point seulement d'une mission de conception générale ou particulière; qu'un nouveau maître d'œuvre a été chargé de présenter un autre projet de réalisation du lycée; que la presse locale a notamment relaté les circonstances de la résiliation du marché qui ont été également évoquées au cours des débats parlementaires; qu'ainsi le Ministre n'est pas fondé à soutenir que la résiliation du marché n'a pas porté atteinte à la réputation professionnelle des maîtres d'œuvre et que le préjudice subi de ce fait ne saurait être indemnisé”.*

À ce titre, les indemnités de 500.000 F, 500.000 F et 100.000 F que l'État a été condamné à verser aux architectes et au bureau d'études par le tribunal administratif ont été ramenées à 50.000 F, 50.000 F et 10.000 F.

Réf. CAA de Paris, 25 mars 1993, Ministre de l'éducation nationale c/M. Soler et autres

ORGANISATION DU CONCOURS

La collectivité qui organise un concours d'architecture en précisant dans le règlement que la réalisation d'un minimum de 50 logements sera confiée aux équipes lauréates par les maîtres d'ouvrage peut-elle être condamnée à indemniser les lauréats du concours si les engagements du règlement ne sont pas tenus ?

n'aurait été ni dans leurs intentions, ni même dans leurs pouvoirs, compte tenu des conditions dans lesquelles devait s'effectuer l'aménagement des "terrains Simon", de remplir eux-mêmes ces engagements". Dans cette espèce, le marché mentionné dans le règlement du concours n'avait pas été conclu avec les lauréats du concours car les discussions engagées entre le maître d'ouvrage (SA d'HLM) et les lauréats avaient échoué quant aux conditions de participation des architectes à l'opération de construction.

Conséquence : indemnisation des lauréats du concours au motif qu'en ne respectant pas les engagements contenus dans le règlement du concours, les organisateurs de ce concours ont commis une faute de nature à engager leur responsabilité.

Réf. CAA de Nantes, 2 décembre 1998, M. Francois Delorme, M^{lle} Sylvie Rémy, M. Philippe Vuillaume

En s'abstenant d'organiser un concours et notamment de prévoir l'indemnisation des prestations demandées aux candidats, le maître d'ouvrage engage-t-il sa responsabilité ?

d'architecture et d'ingénierie qui, conformément aux dispositions de l'article 314 ter du code des marchés publics aurait dû, notamment, prévoir les modalités d'indemnisation des concurrents, la commune du Vésinet a commis une faute de nature à engager sa responsabilité; considérant, toutefois, qu'il appartenait à M. Tricoire, qui avait décelé l'irrégularité de la consultation de la commune du Vésinet, de se renseigner sur les intentions de celle-ci avant de produire ses

OUI. *"Considérant, toutefois, que, s'ils n'avaient pas ainsi cette qualité de "maîtres d'ouvrage", la communauté urbaine de Cherbourg et l'OPHLM de la communauté urbaine de Cherbourg ne s'étaient pas moins liés envers les lauréats, en tant qu'organisateur du concours, par les engagements contenus dans le règlement de celui-ci d'obtenir la réalisation d'un minimum de 50 logements et la conclusion d'un marché d'ingénierie et d'architecture au profit des lauréats, et ce, alors même qu'il*

DANS cette espèce, la mise en compétition des candidats ne se bornait pas à l'examen de leurs compétences et des moyens dont ils disposaient mais comportait également une remise de prestations (esquisse du réaménagement de la cuisine centrale). Le juge administratif a estimé *"qu'en s'abstenant d'organiser un concours*

prestations ; qu'en s'abstenant de le faire, M. Tricoire a commis une imprudence de nature à atténuer la responsabilité de la commune du Vésinet”.

Réf. CAA de Paris, 8 juin 1993, M. Tricoire

Le maître d'ouvrage ayant renoncé à la poursuite du concours, les maîtres d'œuvre sélectionnés pour la deuxième phase dudit concours peuvent-ils prétendre à être indemnisés même si l'interruption de la procédure est d'intérêt général ?

DANS cette espèce, le maître d'ouvrage avait par délibération approuvé la liste des candidats sélectionnés pour la deuxième phase et décidé, en raison du coût estimé des travaux, de renoncer à l'aménagement envisagé et de mettre fin aux opérations du concours. Le juge administratif énonce dans un premier temps, qu'en ne versant pas aux candidats la somme de 25.000 F prévue dans le règlement du concours,

le maître d'ouvrage n'a pas méconnu les dispositions du règlement du concours car l'indemnité ne devait être versée qu'à l'issue de la deuxième phase qui n'a pas eu lieu. Le juge administratif, dans un deuxième temps, estime que le maître d'ouvrage n'a pas commis de faute en fixant les modalités du concours et en renonçant pour des motifs d'intérêt général à la poursuite du concours et à la réalisation des travaux. Mais, il considère enfin que *“la décision prise le 22 novembre 1977 par le conseil municipal équivalait à une rupture du contrat passé avec chacun des participants au concours et engage de ce fait la responsabilité de la ville de Mont-de-Marsan vis-à-vis de M. Fries ; que, toutefois celui-ci ne saurait obtenir, en ce qui concerne les dépenses exposées une réparation supérieure à la somme de 25.000 F prévue par le règlement du concours ; qu'en ce qui concerne la perte des chances de M. Fries d'obtenir la maîtrise d'œuvre du projet, le préjudice allégué a un caractère purement éventuel”.*

En conséquence, le maître d'ouvrage est condamné au paiement d'une indemnité pour interruption de la procédure. En l'espèce, celle-ci est équivalente à celle prévue dans le règlement du concours pour la remise des prestations.

Réf. Conseil d'État, 23 novembre 1983, Commune de Mont-de-Marsan c/M. Fries

Un maître d'œuvre peut-il prétendre à être indemnisé en raison de l'illégalité commise par le maître d'ouvrage dans l'organisation du concours ?

OUI. Lors d'un premier recours, le juge administratif avait annulé la délibération d'attribution du marché de maîtrise d'œuvre au motif que le jury ne comportait pas conformément à l'article 314 ter du code des marchés publics un tiers au moins de maîtres d'œuvre.

Les cabinets d'architectes retenus pour participer au concours ont, lors d'un second recours, demandé à être indemnisés par la commune au motif que l'irrégularité commise par celle-ci dans l'organisation du concours leur avait causé un préjudice.

Le juge administratif a estimé que les groupements d'architectes avaient le droit d'être indemnisés des frais qu'ils avaient inutilement exposés pour participer au concours. Par contre, il a rejeté leur demande d'indemnité supplémentaire correspondant au manque à gagner au motif que, si le concours s'était déroulé régulièrement, un seul des groupements aurait été désigné comme attributaire du marché.

Réf. CAA de Nantes, 24 avril 1997, Commune de Briec de l'Odet

***Un maître d'œuvre
peut-il être indemnisé en raison de la
décision de refus de sa candidature
par le maître d'ouvrage ?***

DANS cette espèce, un architecte avait été déclaré lauréat par le jury d'un premier concours en vue de la construction d'un établissement pour l'hébergement des personnes âgées. Son projet, de type pavillonnaire, n'avait cependant pas été retenu par le maître d'ouvrage qui avait fait le choix d'un bâtiment monobloc. Le permis de construire d'un bâtiment monobloc ayant été refusé, le maître d'ouvrage a organisé un nouveau concours pour sélectionner un projet de type pavillonnaire auquel l'architecte déclaré lauréat au premier concours s'est porté candidat. Sa candidature a été écartée au motif qu'il y aurait eu atteinte au principe d'égalité des candidats. Après avoir estimé que ce motif n'était pas au nombre de ceux qui justifient la décision de refuser une candidature, le juge administratif a condamné le maître d'ouvrage à indemniser l'architecte.

Réf. CAA de Nancy, 13 novembre 1997, OPAC des Ardennes c/M. Lenoir

***Un maître d'ouvrage
peut-il engager sa responsabilité
en invitant un architecte à
participer à un concours alors qu'il
était décidé dès le départ
à ne pas retenir son projet ?***

"En invitant spécialement M. Mallaret à participer au concours alors que comme le relève le dossier, il était, en tout état de cause, décidé à ne pas retenir son projet, l'office a commis des fautes qui engagent sa responsabilité envers cet architecte et le bureau d'études qui lui était associé".

Conséquences : Indemnisation

- du montant des frais qu'ils ont engagés pour mettre au point des projets qui n'avaient aucune chance d'être retenus ;
- de la perte d'une chance sérieuse d'être lauréats du concours et du manque à gagner qui en a résulté.

Réf. Conseil d'État, 8 juillet 1991, OPHLM du département de l'Aisne

SUBSTITUTION DE MAÎTRISE D'OUVRAGE

Dans l'hypothèse d'une substitution de maîtrise d'ouvrage, un maître d'ouvrage engage-t-il sa responsabilité contractuelle en choisissant un autre architecte que celui désigné par le maître d'ouvrage initial ?

DANS cette espèce, par une première délibération du 27 janvier 1982, le conseil d'administration d'un hôpital avait décidé de déléguer à l'État la maîtrise d'ouvrage d'une opération comportant la réalisation de 80 lits de maison de retraite et de 25 lits de long séjour sanitaire. Le Ministre de la Santé a donc désigné un maître d'œuvre.

Mais, par une seconde délibération, le conseil d'administration de l'hôpital a décidé de conserver la maîtrise d'ouvrage de l'opération et a choisi comme maître d'œuvre une équipe autre que celle qu'avait désignée le Ministre de la Santé.

Le Conseil d'État a estimé dans un premier temps, que du fait de son acceptation tacite par la première équipe de maîtrise d'œuvre, la désignation de cette société comme maître d'œuvre prononcée par le Ministre de la santé avait fait naître un contrat entre l'État et ladite société. En décidant de reprendre la maîtrise d'ouvrage, le conseil d'administration de l'hôpital s'est trouvé, de ce fait, substitué à l'État dans les relations contractuelles avec la première équipe de maîtrise d'œuvre. Ainsi, en décidant de choisir un autre maître d'œuvre le conseil d'administration a entendu résilier les engagements contractuels qui le liaient avec la première équipe. Dans un second temps, le Conseil d'État a estimé que ce manquement à ses obligations contractuelles était constitutif d'une faute engageant la responsabilité du centre hospitalier.

Le premier maître d'œuvre peut donc prétendre à être indemnisé d'une part du coût des études qu'il a effectuées entre la date de sa désignation par le Ministre parmi les maîtres d'œuvre et la date à laquelle il a été informé par le Ministre qu'il ne serait pas donné suite à cette désignation et d'autre part, de la perte de bénéfice dont il a été privé.

NB : Il s'agit d'un contrat de maîtrise d'ouvrage déléguée antérieur à la loi MOP.

Réf. Conseil d'État, 29 juin 1990, Société Etudes-Recherches-Ingénierie-Constructions (E.R.I.C.) c/centre hospitalier de Moutiers

8 -

LES PROCÉDURES DE PASSATION DES MARCHÉS DE MAÎTRISE D'ŒUVRE

SEUILS

À quoi se rapporte le montant estimé du marché défini à l'article 314 bis du code des marchés publics ?

“Le montant estimé du marché tel que défini audit article 314 bis, se rapporte, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, non au coût de l'ouvrage, mais à la rémunération du titulaire du marché de maîtrise d'œuvre”.

Réf. Conseil d'État, 3 mars 1995, Commune de Rombas c/M. Muller

Comment le montant estimé du marché de maîtrise d'œuvre doit-il être apprécié ?

L'ÉVALUATION SINCÈRE ET RAISONNABLE S'APPLIQUE AUX SEUILS DE PROCÉDURE.

Au moment des faits, lorsque le montant estimé du marché de maîtrise d'œuvre était

supérieur à 900.000 F TTC, la compétition devait prendre la forme d'un concours. Le juge administratif a énoncé que l'autorité compétente devait procéder à une estimation sincère et raisonnable du montant du marché compte tenu des éléments alors disponibles. *“Considérant que si, avant de passer le marché litigieux, le syndicat départemental d'adduction, de distribution d'eau potable et d'assainissement de la Charente-Maritime avait passé en janvier et mars 1996 deux marchés de maîtrise d'œuvre relatifs à la construction du même château d'eau de Nieul-sur-Mer, avec M. Boutet, architecte, et le bureau d'études CICS, et si, comme le relève le préfet de la Charente-Maritime, le montant de ces deux marchés cumulé avec celui du marché litigieux atteint la somme de 910.915 F toutes taxes comprises, il ne ressort pas des pièces du dossier, en tout état de cause, que le syndicat n'a pas procédé initialement à une évaluation sincère et raisonnable du montant des marchés de maîtrise d'œuvre relatifs à ce projet en estimant qu'il ne devait pas dépasser 900.000 F”.*

Réf. CAA de Bordeaux, 13 avril 1999, Préfet de la Charente-Maritime

L'ÉVALUATION SINCÈRE ET RAISONNABLE S'APPLIQUE AUX SEUILS DE PUBLICITÉ.

“L'autorité compétente doit procéder à une estimation sincère et raisonnable compte tenu des éléments alors disponibles, sous peine de vicier la procédure d'attribution du marché si la sous-évaluation a eu pour effet de soustraire l'opération à la publication prescrite”. Dans cette espèce, il s'agissait d'un marché de travaux et le maître d'ouvrage avait fixé à 900.000 F

(seuil de publicité au BOAMP) le montant estimé du marché. Le Conseil d'État a énoncé *“qu'alors même que toutes les offres reçues et examinées le 12 septembre 1994 étaient supérieures à ce montant et que la commission permanente, par une nouvelle délibération en date du 10 octobre 1994, a porté l'évaluation du montant définitif des travaux à 950.000 F avant de conclure le marché avec l'entreprise Jacques Coupet SARL, le 25 octobre 1994, pour un montant de 921.907,45 F, il ne ressort pas des pièces du dossier que, dans les circonstances de l'espèce, le département, n'avait pas procédé initialement à une évaluation sincère et raisonnable du montant du marché ; que, par suite, il n'était pas tenu de publier l'avis d'appel public à la concurrence au Bulletin officiel des annonces de marché public”*.

Réf. Conseil d'État, 14 mars 1997, Préfet des Pyrénées Orientales

MARCHÉS INFÉRIEURS À 300.000 F

Une commande de maîtrise d'œuvre peut-elle être verbale ?

NON. Le juge administratif a estimé qu'un contrat portant sur les missions d'ingénierie et d'architecture ne pouvait être conclu que par écrit, *“en raison notamment de ce que la rémunération implique nécessairement la conclusion d'un contrat, les dispositions de l'article 321 du code des marchés publics, qui autorisent le règlement de travaux, fournitures, ou services dont le montant n'excède pas le seuil fixé par ces dispositions sur mémoire ou simple facture, ne pouvaient recevoir application en l'espèce”*.

Réf. CAA de Bordeaux, 11 janvier 1996, Commune des Trois-Moutiers

“Si M. Gonnet, à la demande de la commune de Menthonnex-en-Bornes, a engagé des études relatives à la transformation et à l'aménagement de l'école, à la création de la salle polyvalente et à la restructuration du centre du bourg et si la commune a demandé au district rural de Cruseilles, d'inscrire ces projets dans les programmes d'investissement du district, il est constant qu'aucun contrat à cet effet n'a été signé ni approuvé par la commune ou le district ; qu'ainsi, dès lors que la dérogation instituée par l'article 321 du code des marchés publics n'était pas applicable à ces missions, M. Gonnet ne peut, pour être rémunéré pour son travail, se prévaloir d'un contrat régulièrement intervenu”.

Réf. CAA de Lyon, 20 octobre 1993, M. Gonnet

PROCÉDURE SIMPLIFIÉE

Dans le cadre d'une procédure simplifiée, la sélection des candidats peut-elle se faire sur deux tours ?

Dans le cadre d'une procédure simplifiée, peut-on fixer dans l'avis d'appel public à la concurrence d'autres critères de choix que les compétences, références et moyens ?

OUI. *“Considérant que l'avis d'appel public à la concurrence paru pour le marché de maîtrise d'œuvre critiqué précise que la procédure se déroule en deux phases, premièrement sélection par un jury des candidats en fonction des moyens, références et compétences pour réalisation similaire, deuxièmement, sélection par un jury des candidats retenus en fonction du montant de la rémunération ; que, contrairement à ce qui est soutenu par la société Corum Développement, aucune des phases de la procédure décrite dans l'avis publié n'est contraire aux dispositions précitées du code des marchés publics (article 314 bis) ; que notamment les dites dispositions ne font pas obstacle à ce que le jury choisisse, parmi les candidats sélectionnés, le maître d'œuvre retenu en fonction de la rémunération qu'il demande ; que par suite, la requérante n'est pas fondé à soutenir que les obligations de publicité et de mise en concurrence n'auraient pas été respectées”.*

Réf. TA de Marseille, 23 novembre 1999, Société Corum Développement c/OPAC Habitat Marseille Provence

CONCOURS

Est-il possible de demander des prestations en dehors de la procédure de concours ?

NON. Dans cette espèce, la mise en compétition des candidats ne se bornait pas à l'examen de leurs compétences et des moyens dont ils disposaient mais comportait également une remise de prestations (esquisse du réaménagement de la cuisine centrale). Le juge administratif a estimé *“qu'en s'abstenant d'organiser un concours d'architecture et d'ingénierie qui, conformément aux dispositions de l'article 314 ter du code des marchés publics aurait dû, notamment, prévoir les modalités d'indemnisation des concurrents, la commune du Vésinet a commis une faute de nature à engager sa responsabilité ; considérant, toutefois, qu'il appartenait à M. Tricoire, qui avait décelé l'irrégularité de la consultation de la commune du Vésinet, de se renseigner sur les intentions de celle-ci avant de produire ses prestations ; qu'en s'abstenant de le faire, M. Tricoire a commis une imprudence de nature à atténuer la responsabilité de la commune du Vésinet”.* Conséquence : l'indemnité accordée à l'architecte est diminuée de moitié.

Réf. CAA de Paris, 8 juin 1993, M. Tricoire

En cas de changement de maîtrise d'ouvrage, le fait d'avoir été retenu à l'issue d'un concours (sans toutefois que le marché ait été notifié) pour la réhabilitation d'un collège oblige-t-il le second maître d'ouvrage à le retenir comme concurrent ?

départements, les régions et l'État) **la responsabilité de l'opération de réhabilitation du collège Diderot ; qu'un tel transfert de responsabilité n'est soumis à aucune autre condition qu'une décision préalable de financement de la part du département et la signature d'une convention entre les deux collectivités ; qu'ainsi en recourant à la procédure d'appel en responsabilité parce qu'elle contestait le parti architectural adopté par le département et les délais de réalisation envisagés, la commune n'a commis ni détournement de procédure ni détournement de pouvoir ; considérant que la circonstance que son projet avait été retenu à l'issue du concours organisé par le département ne conférait à M^{lle} Barge aucun droit à le voir retenu à l'issue du concours organisé par la commune ; considérant que la requérante détenait la propriété artistique de l'ouvrage à réhabiliter, à la supposer établie, est sans influence sur la légalité des décisions attaquées”.**

Conséquence : les demandes d'annulation de la requérante sont donc rejetées.

Réf. Conseil d'État, 8 février 1999, M^{lle} Barge

Dans le cadre d'un concours, la décision de retenir un projet peut-elle être annulée au motif que ce projet ne satisfait pas aux obligations résultant des dispositions légales en matière d'accès des personnes handicapées aux installations ouvertes au public ?

Réf. Conseil d'État, 12 février 1990, Préfet de la Réunion

Le maître d'ouvrage peut-il désigner un lauréat unique et négocier avec lui seul ?

NON. “*Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, par convention passée entre le département de l'Indre et la ville d'Issoudun le 20 juin 1991, cette dernière s'est vue confier, conformément aux dispositions susvisées (Loi du 22 juillet 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les*

NON. Dans cette espèce, le juge administratif a estimé que “*il résulte des pièces du dossier que les insuffisances reprochées au projet des architectes Pihouée et Dupuy ne sont pas de nature à remettre en cause le parti général architectural et économique du projet ; qu'ainsi, en retenant ce projet, l'administration n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation”.*

OUI. “*Considérant qu'il résulte de l'instruction que le jury réuni pour apprécier les propositions présentées pour la mission de maîtrise d'œuvre d'un immeuble à usage de*

bureaux devant être édifié pour le compte de l'agence française de sécurité sanitaire des produits de santé à Saint-Denis a retenu et classé dans l'ordre suivant les dossiers du cabinet Mas-Roux, de J.-L. Hester et de Canale 3; qu'au vu de cette proposition, l'agence a, par décision contestée du 28 octobre 1999, désigné comme lauréat unique le cabinet J.-L. Hester; que, contrairement à ce que soutient la société Mas-Roux, l'agence française de sécurité sanitaire des produits de santé n'était pas, en l'absence d'autres lauréats, tenue de faire participer les candidats non retenus à la négociation du marché à intervenir après la réalisation de ce concours dont il n'est d'ailleurs pas allégué qu'il se serait déroulé dans des conditions de nature à altérer les règles de la concurrence; considérant que le choix du lauréat par l'agence française de sécurité sanitaire des produits de santé s'est fondé sur des critères de dépassement du coût des travaux et du montant des honoraires tels que fixés par le règlement de la consultation; qu'en procédant de la sorte, l'agence n'a méconnu aucune disposition législative ou réglementaire relative au déroulement des concours, ni enfreint le principe d'égalité entre les candidats; qu'il ne lui incombait pas, comme il a été dit plus haut, de renégocier avec les candidats le montant de leurs propositions".

Réf. TA de Paris, 10 janvier 2000, Sté Mas-Roux

MISE EN COMPÉTITION

Un maître d'ouvrage qui consulte quatre maîtres d'œuvre dont trois ont décliné la proposition, a-t-il satisfait aux obligations de la mise en compétition ?

"Considérant que, par sa délibération du 8 juin 1984, le conseil municipal de Vallauris a autorisé le maire à passer avec le cabinet Février et Giauffret, selon la procédure du marché négocié, un marché d'ingénierie et d'architecture en vue de la construction d'une école maternelle; que si le maire avait précédemment consulté trois autres cabinets et si ces derniers avaient décliné la proposition qui leur était faite, cette "consultation" ne pouvait tenir lieu de la mise en compétition prévue par les dispositions précitées de l'article 314 bis; que, dans ces conditions et alors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que les dispositions sus-rappelées de l'article 312 bis (dispositions figurant aujourd'hui à l'article 104-II) pouvaient trouver à s'appliquer, la délibération du conseil municipal de Vallauris du 8 juin 1984 a été prise en violation des dispositions du code des marchés publics".

Réf. Conseil d'État, 27 septembre 1989, Ville de Vallauris c/M. Bartoli

Une consultation orale est-elle suffisante pour satisfaire aux obligations de la mise en concurrence ?

NON. *“Considérant que, par la délibération attaquée en date du 5 décembre 1983, le syndicat intercommunal de réalisation et de gestion du collège de Noyal-sur-Vilaine a annulé la décision du 20 juillet 1983 prise par le syndicat intercommunal d'études et de programmation du collège de Noyal-sur-Vilaine, auquel il s'est substitué, qui confiait à la société armoricaine “Ducassou et compagnie” les travaux de construction du collège projeté, et a chargé de la réalisation de cet équipement la société Sogea-Balency; que la décision en date du 5 décembre 1983 devait ainsi être précédée de la procédure de consultation écrite au moins sommaire, prescrite par l'article 308 précité du code des marchés publics (dispositions figurant aujourd'hui dans l'article 104-I); qu'il est constant que le syndicat intercommunal n'a saisi que verbalement les trois sociétés moins-disantes qui s'étaient présentées pour la passation du marché en cause; qu'ainsi, en l'absence de demande écrite du syndicat requérant, et sans que les propositions écrites soumises par les trois sociétés fussent de nature à donner à la procédure de consultation le caractère écrit exigé par les dispositions précitées de l'article 308, les formalités prévues par ces dispositions n'ont pas été respectées.”*

NB : Cette jurisprudence peut être transposée aux contrats de maîtrise d'œuvre en dessous de 300.000 F.

Réf. Conseil d'État, 1^{er} juin 1994, Syndicat intercommunal de réalisation et de gestion du collège de Noyal-sur-Vilaine

MARCHÉS NÉGOCIÉS SANS MISE EN CONCURRENCE

NB 1 : Les cas de jurisprudence qui suivent concernent tous l'application des dispositions qui figurent aujourd'hui à l'article 104-II du code des marchés publics qui est le suivant :

“Il peut être passé des marchés négociés sans mise en concurrence préalable lorsque l'exécution ne peut être réalisée que par un entrepreneur ou un fournisseur déterminé. Il en est ainsi dans les cas suivants :

1° Lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi d'un brevet d'invention, d'une licence ou de droits exclusifs détenus par un seul entrepreneur ou un seul fournisseur ;

2° Lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation qui, à cause des nécessités techniques, d'investissements préalables importants, d'installations spéciales ou de savoir-faire, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur ou un fournisseur déterminé ;”

NB 2 : L'analyse de la jurisprudence administrative montre que celle-ci est extrêmement restrictive quant à son application. En effet, le maître d'ouvrage doit démontrer que l'équipe de maîtrise d'œuvre retenue est la seule à pouvoir réaliser les prestations demandées. Or, en pratique, cette hypothèse est très rare, voire inexistante.

La maîtrise d'œuvre d'une salle de spectacles constitue-t-elle un investissement préalable important, justifiant la passation d'un marché sans mise en concurrence, à la création d'un parking souterrain se situant en partie sous la salle de spectacles ?

NON. "Si, antérieurement au marché visant à la création d'un parking souterrain ainsi que des démolitions et aménagements de surface qui lui sont liés dont la maîtrise d'œuvre a été confiée par la délibération attaquée au cabinet d'architectes Labfac, le conseil municipal de Quimper avait chargé ce même cabinet d'architectes de la maîtrise d'œuvre d'une salle de spectacles pour laquelle il avait reçu une rémunération d'environ 1,8 million de francs, il ne ressort pas des pièces du dossier que ces études, limitées à l'avant-projet sommaire et l'avant-projet détaillé, qui n'avaient été suivies d'aucun début de réalisation, dont le coût ne représentait qu'une faible partie du coût total du projet, puissent être regardées comme un investissement préalable important ; qu'il ne résulte pas davantage des mêmes pièces que si le parc de stationnement doit être en partie situé sous la salle de spectacles projetée, l'imbrication des deux structures est telle qu'elle nécessite pour des raisons techniques de recourir au même maître d'œuvre ; que la ville de Quimper ne saurait utilement se prévaloir de la réduction d'honoraires consentie par le cabinet d'architectes Labfac, dès lors que le motif ainsi invoqué ne figure pas au nombre de ceux limitativement énumérés par l'article 312 bis du code des marchés publics précité".

Conséquence : Le maître d'ouvrage ne pouvait pas légalement recourir à la procédure du marché négocié sans mise en concurrence préalable. La délibération autorisant le maire à signer le marché est donc annulée.

Réf. TA de Rennes, 30 novembre 1994, M. Becam et autres

Les études préparatoires à la construction d'une salle de spectacles constituent-elles un investissement préalable important à la création d'un complexe culturel ?

NON. "Si, antérieurement au marché d'ingénierie visant à la création d'un complexe culturel confié par la délibération attaquée du 14 mai 1984 à M. Goisbeau, le conseil municipal de Chartres-de-Bretagne avait chargé cet architecte des études préparatoires à la

construction d'une salle de spectacles pour lesquelles il avait reçu une rémunération de 119.671 francs, il ne ressort pas des pièces du dossier que ces études, qui n'avaient été suivies d'aucun début d'exécution, puissent être regardées comme un investissement préalable au nouveau projet envisagé, distinct du précédent tant par sa localisation que par sa structure; que la commune ne saurait utilement se prévaloir de la réduction d'honoraires consentie par M. Goisbeau; dès lors que le motif ainsi invoqué ne figure pas au nombre de ceux limitativement énumérés par l'article 312 bis du code des marchés publics précité". La délibération du conseil municipal confiant le marché de maîtrise d'œuvre à M. Goisbeau est dès lors annulée.

Réf. Conseil d'État, 27 septembre 1991, Commune de Chartres-de-Bretagne

Les études déjà réalisées par un maître d'œuvre en vue d'une opération complexe, mi-publique mi-privée, pour la construction d'un ensemble immobilier unique constituent-elles des investissements préalables importants justifiant la passation d'un marché négocié sans mise en concurrence ?

NON. *"Ni le projet commun à la Régie immobilière de la ville de Paris, agissant pour le compte du Bureau d'aide sociale, et à une société privée à laquelle la Régie immobilière de la ville de Paris s'est ultérieurement substituée, en vue d'une opération complexe, mi-publique mi-privée, pour la construction d'un ensemble immobilier unique comprenant des locaux mis à la disposition du Bureau d'aide sociale et des*

logements, ni les études déjà réalisées par M. Ghiulamila dans le cadre de ce projet ne peuvent être regardées comme créant des nécessités techniques ou ayant entraîné des investissements préalables importants, susceptibles de conférer à M. Ghiulamila la qualité de seul cocontractant possible pour le marché en cause; que d'ailleurs le projet qui fait l'objet du marché déferé concerne la seule parcelle dépendant du Bureau d'aide sociale de Paris et répond aux seuls besoins de ce Bureau".

Le marché est donc annulé.

Réf. Conseil d'État, 15 avril 1996, M. Ghiulamila

Le fait qu'une société détienne des droits exclusifs sur les résultats des études réalisées justifie-t-il la passation d'un marché négocié sans mise en concurrence préalable ?

NON. *"Si la société Carvex, avant la conclusion du marché, a exposé des frais, dont la ville requérante n'indique d'ailleurs pas l'importance, et s'il est conventionnellement prévu qu'elle conserve des droits exclusifs sur les résultats de ces études, ces circonstances n'établissent*

nullement que cette société ait été la seule à pouvoir réaliser les études constituant l'objet du marché ; que ce marché devait donc, en application des dispositions de l'article 308 du code des marchés publics dans sa rédaction alors en vigueur (dispositions figurant aujourd'hui à l'article 104-I), être précédé de la publication d'un avis d'information ainsi que d'une mise en compétition des candidats susceptibles d'exécuter ces prestations ; qu'il est constant que ces formalités substantielles n'ont pas été remplies ; que, dès lors, le marché litigieux et la délibération du conseil municipal de Grenoble qui en autorise la signature, sont entachés d'illégalité".

Réf. Conseil d'État, 30 septembre 1996, Commune de Grenoble c/M. Avriillier

Compte tenu du caractère original de l'ouvrage à réaliser, le talent artistique est-il un motif suffisant pour passer un marché négocié sans mise en concurrence ?

projeté, du fait de son caractère original, exigeait de la part des constructeurs des compétences particulières et un talent artistique ne suffit pas à établir que les personnes retenues étaient les seules à pouvoir réaliser les travaux en cause".

Les marchés sont dès lors annulés.

Réf. Conseil d'État, 8 décembre 1995, Préfet du département de la Haute-Corse

L'homogénéité de l'ensemble des travaux justifie-t-elle la passation d'un marché négocié sans mise en concurrence avec le titulaire d'un premier marché ?

souhaitable de préserver l'homogénéité de l'ensemble des travaux, ne suffit pas à établir qu'elle était la seule société à laquelle la commune pouvait demander la réalisation des travaux en cause".

Le marché est dès lors annulé.

Réf. Conseil d'État, 8 janvier 1992, Préfet du département des Yvelines

NON. La ville de Bastia avait passé avec un sculpteur et un tailleur de pierres des marchés négociés sans mise en concurrence préalable pour la conception et la réalisation d'une fontaine sur la place du marché. *"La circonstance invoquée par la ville et tirée de ce que l'ouvrage*

NON. *"Considérant, toutefois, que la circonstance invoquée par la société et tirée de ce que la réalisation de la "maison de familles" serait complémentaire de l'opération de réhabilitation du square Jean Macé dont le marché lui avait été précédemment confié, et qu'il était*

Le fait qu'une société travaille depuis plus de 15 ans pour le maître d'ouvrage, qu'elle détienne des droits exclusifs et a acquis une expérience professionnelle et un savoir-faire justifie-t-il la passation d'un marché négocié sans mise en concurrence ?

NON. "Considérant que les circonstances invoquées tirées de ce que la S.I.A.G.E. travaille depuis près de 15 ans avec le département de l'Hérault, que des investissements importants ont été réalisés pour l'informatisation des services du département, que dans le cadre de cette collaboration la S.I.A.G.E. a développé des applications informatiques spécifiques sur lesquelles elle détient des droits exclusifs et a

acquis une expérience professionnelle et un savoir-faire, ne suffisent pas à établir que la S.I.A.G.E. était la seule entreprise à laquelle le département de l'Hérault pouvait confier la gestion et le développement de l'informatique départementale ; qu'ainsi les conditions requises par les dispositions précitées de l'article 104-II, 2° du code des marchés publics n'étant pas réunies, le département de l'Hérault ne pouvait légalement recourir à la procédure du marché négocié".

Réf. CAA de Bordeaux, 17 mars 1997, Département de l'Hérault

Lorsqu'un marché négocié est passé sans mise en concurrence préalable, en application de l'article 104-II du code des marchés publics, le maître d'ouvrage doit-il consulter la commission prévue à l'article 279 du même code avant d'engager les discussions préalables ?

OUI. "Qu'aux termes du 2° alinéa de l'article 308 du même code : "sauf dans les cas prévus au b du 8° et du 10° du I de l'article 104, les discussions préalables à la passation d'un marché négocié ne peuvent être engagées qu'après avis favorable et motivé de la commission prévue à l'article 279..." ; qu'il résulte de ces dispositions que lorsqu'un marché négocié est passé sans mise en concurrence préalable, en application du II de l'article 104 du code des marchés publics,

les discussions préalables ne peuvent être engagées qu'après consultation de la commission prévue à l'article 279 du même code, même si le montant dudit marché n'excède pas 700.000 F".

Réf. CAA de Paris, 17 avril 1997, Syndicat des eaux d'Ile-de-France



Rédactrice : Anaïs GUERVILLY

Comité de rédaction :

Jacques CABANIEU

Gérard LAMOUR

Sylvie WEIL

Pierre LIOCHON (avocat, enseignant à l'école d'architecture de Grenoble)

Nicole SITRUK (DAEI - Ministère de l'Équipement)

Janvier 2000

Conception et réalisation :

Avant•Garde 01 45 74 61 61

La MIQCP s'efforcera de mettre à jour ce document sur son site
www.archi.fr/MIQCP







MISSION INTERMINISTÉRIELLE POUR LA QUALITÉ DES CONSTRUCTIONS PUBLIQUES
Arche Sud — 92055 La Défense Cedex — Téléphone 01 40 81 23 30 — Fax 01 40 81 23 78
www.archi.fr/MIQCP