

Cour administrative d'appel de Lyon, 27 mars 2014, n° 11LY21913, Eurl Paje Construction *** Décision commentée (et fortement critiquée).

E-RJCP - mise en ligne le 4 janvier 2015

Thèmes :

- Décisions prises par une personne privée chargée de l'exécution d'une mission de service public à caractère administratif.
- Décisions présentant le caractère d'actes administratifs lorsqu'elles procèdent de la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique conférées à cette personne pour l'accomplissement de la mission de service public qui lui a été confiée ou qu'elles touchent à l'organisation du service public : condition non remplie par l'association maître de l'ouvrage.
- Association, maître de l'ouvrage, ayant passé le contrat n'ayant pas la qualité de pouvoir adjudicateur au sens de l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 (NDLA : position critiquée) :
 - n'étant pas financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, ses ressources provenant des cotisations de ses membres et de la taxe d'apprentissage collectée par eux (NDLA : position critiquée),
 - sa gestion n'étant pas soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 et son organe d'administration, de direction ou de surveillance n'étant pas composé de membres dont plus de la moitié serait désignée par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à cette ordonnance.
- Circonstances inopérantes :
 - que l'association se soit placée volontairement sous le régime de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 et que l'opération de restructuration du centre de formation d'apprentis serait financée à 70 % par la région et le département,
 - et de la présence dans le contrat de clauses renvoyant au cahier des clauses administratives générales ou au cahier des clauses techniques générales travaux ou désignant le tribunal administratif de séant comme juridiction compétente en cas de litige.

Résumé :

1. Les décisions prises par une **personne privée** chargée de l'exécution d'une mission de **service public à caractère administratif** présentent le caractère d'**actes administratifs** lorsque :

- elles procèdent de la mise en oeuvre de **prérogatives de puissance publique** conférées à cette personne pour l'accomplissement de la mission de service public qui lui a été confiée
- ou qu'elles touchent à l'**organisation du service public**.

2. La société requérante conteste la décision par laquelle la société mandataire de l'association Afor Ba Tp a rejeté l'offre qu'elle avait présentée en vue d'obtenir que lui soit attribué le marché de réhabilitation et d'extension du centre de formation d'apprentis de Méjannes-les-Alès.

Le mandant ne bénéficie **pas de prérogatives de puissance publique** ou n'a **pas** mis en oeuvre, à l'occasion de la réalisation de ce marché, des **modalités d'organisation du service public**.

Dès lors, la décision rejetant l'offre de la société requérante n'est pas un acte administratif et la **juridiction administrative** n'est par suite, **pas compétente** pour en connaître.

3. La société requérante soutient que le contrat litigieux a été passé par un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 et est un contrat administratif au regard des clauses exorbitantes du droit commun qu'il contiendrait.

Mais, l'association Afor BA TP, maître d'ouvrage, n'est **pas financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur** soumis au code des marchés publics ou à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005.

Ses ressources proviennent des **cotisations de ses membres** et de la **taxe d'apprentissage** collectée par eux.

Sa gestion n'est **pas soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur** soumis au code des marchés publics ou à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 et son **organe d'administration, de direction ou de surveillance** n'est pas composé de membres dont plus de la moitié serait désignée par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à cette ordonnance.

Par suite, le contrat passé par cette **association, qui n'est pas un pouvoir adjudicateur** au sens de l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin

2005, avec le groupement retenu, est un **contrat de droit privé**, sans qu'y fasse obstacle :

- d'une part les circonstances que l'association se soit **placée volontairement sous le régime de l'ordonnance n° 2005-649** du 6 juin 2005 et que **l'opération de restructuration** du centre de formation d'apprentis serait **financée à 70 % par la région et le département**,
- et d'autre part, la présence dans le contrat de clauses renvoyant **au cahier des clauses administratives générales** ou au cahier des clauses techniques générales travaux ou désignant le tribunal administratif de séant comme juridiction compétente en cas de litige.

Il n'appartient donc qu'aux seules juridictions de l'ordre judiciaire, d'en connaître.

► **Commentaire de Dominique Fausser :**

Si la Cour administrative a raison de décliner sa compétence, ses arguments pour rejeter la qualité de pouvoir adjudicateur soumis à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 de l'association Afor BA TP ici maître de l'ouvrage et à écarter l'application de cette ordonnance ne sont pas fondés. On se demande d'ailleurs ce qui a poussé le juge à édicter du droit hors du champ de sa juridiction. Elle a donc fait preuve d'incompétence dans tous les sens du terme.

1. La Cour administrative d'appel a eu raison de décliner sa compétence.

En effet, l'association maître d'ouvrage ne bénéficiait pas elle-même de prérogatives de puissance publique, et le contrat qu'elle avait passé n'était pas dans l'exécution même d'un service public.

Les conditions posées par la jurisprudence du Conseil d'État, 5 octobre 2007, n° 298773, *Société UGC-CINE-CITE c/ Commune d'Épinal*, publié au Recueil Lebon (mon commentaire dans E-RJCP n° 33 du 22 octobre 2007) n'étaient donc pas remplies pour que les contrats passés au nom de l'association, maître d'ouvrage, soient de droit public :

« Considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public ; que même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son

fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que si la société d'économie mixte "Palace Epinal", qui n'est pas dotée de prérogatives de puissance publique, a, en vertu de ses statuts, une mission d'intérêt général en vue d'assurer localement l'exploitation cinématographique, son activité, eu égard notamment à l'absence de toute obligation imposée par la ville d'Epinal et de contrôle d'objectifs qui lui auraient été fixés, ne revêt pas le caractère d'une mission de service public confiée par la commune, qui n'avait ainsi à consentir aucune délégation à cet égard ; qu'il suit de là que le juge des référés n'a pas entaché d'erreur de droit son ordonnance, laquelle est suffisamment motivée, en jugeant que le projet de création de salles de la société d'économie mixte ne relevait pas de la procédure de délégation de service public »

2. La Cour administrative d'appel a eu tort d'écarter trop rapidement la qualité de pouvoir adjudicateur de l'association et l'application de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005

Parmi les possibles conditions susceptibles de caractériser un pouvoir adjudicateur figure celle rappelée par la Cour que

I.-Les pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance sont : 1° Les organismes de droit privé ou les organismes de droit public autres que ceux soumis au code des marchés publics dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont
a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance [...] »

Ce texte est la transposition fidèle de l'article premier, à son 9° de la directive 2004/18/CE du Parlement et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, texte qui est maintenu aux nouvelles directives de marchés et contrats de concessions des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices : 2014/23/UE, 2014/24/UE et 2014/25/UE du 26 février 2014.

La Cour balaye cette condition négligemment du revers de la main en se contentant d'affirmer que : *« il résulte de l'instruction que l'association Afor BA TP, maître d'ouvrage, n'est pas financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 mais que ses ressources proviennent des cotisations de ses membres et de la taxe d'apprentissage collectée par eux ».*

Or la taxe d'apprentissage est une ressource fiscale (article 1599 ter A du Code général des impôts) collectée auprès des entreprises, qui a pour but de financer le développement des formations technologiques et professionnelles. Les entreprises concernées par cette taxe sont obligées de recourir aux services d'un organisme collecteur agréé par l'État (dits « organisme collecteur de la taxe d'apprentissage », OCTA) en application de l'article L. 6242-1 à L. 6242-1 du Code du travail, avec un système de délivrance d'autorisation publique au niveau national ou régional.

Or, de tels financements dirigés par les pouvoirs publics sont considérés par le juge européen comme répondant à la condition que « l'activité est financée (majoritairement) par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public ». Que l'association ici maître de l'ouvrage soit directement organisme bénéficiaire de la taxe d'apprentissage, ou fédère d'autres organismes bénéficiaires, ce qui n'est pas précisé, ne change rien à sa qualité de bénéficiaire d'un financement public.

Ainsi la Cour de justice des Communautés européennes, dans son arrêt du 13 décembre 2007, affaire C-337/06, *Bayerischer Rundfunk et a.* (mon commentaire dans E-RJCP n° 47 du 10 mars 2008), saisie des contrats passés par des organismes de radiodiffusion allemands financés par une redevance perçue auprès des usagers, fait entrer ces organismes dans le giron des pouvoirs adjudicateurs soumis au droit européen des marchés publics, selon un raisonnement dont on ne voit pas comment les organismes collecteurs ou bénéficiaires de la taxe d'apprentissage pourraient y échapper, lorsque ce financement est majoritaire dans leur budget :

« 41. Il convient de relever, tout d'abord, à cet égard que la **redevance** qui assure le financement majoritaire de l'activité des organismes en question trouve son origine dans le traité d'État sur la radiodiffusion, c'est-à-dire **dans un acte de l'État**. Elle est prévue et imposée par la loi et ne résulte pas d'une transaction contractuelle conclue entre ces organismes et les consommateurs. L'assujettissement à ladite redevance est généré par le simple fait de la détention d'un appareil récepteur et n'est pas la contrepartie de la jouissance effective des services fournis par les organismes en question.

42. Il y a lieu d'observer ensuite que la **fixation du montant de la redevance n'est pas non plus le fruit d'une relation contractuelle** entre les organismes de radiodiffusion en cause au principal et les consommateurs. Conformément au traité d'État sur le financement de la radiodiffusion, ce montant est fixé par une décision formelle des parlements et des gouvernements des Länder, adoptée sur la base d'un rapport établi par la KEF en fonction des besoins financiers déclarés par ces organismes eux-mêmes. Les parlements et les gouvernements des Länder peuvent ne pas suivre les recommandations de la

KEF, tout en respectant le principe de la liberté de la radiodiffusion, pour des raisons toutefois limitées, à savoir lorsque le montant de la redevance constitue pour les consommateurs une charge financière démesurée eu égard à la situation économique et sociale générale, susceptible de porter préjudice à leur accès à l'information (voir arrêt du Bundesverfassungsgericht du 11 septembre 2007, BvR 2270/05, BvR 809/06 et BvR 830/06).

43. Même dans l'hypothèse où les parlements et les gouvernements des Länder devraient suivre sans modifications les recommandations de la KEF, il n'en resterait pas moins que ce mécanisme de fixation du montant de la redevance serait établi par l'État, qui aurait transféré ainsi à une commission d'experts des prérogatives de puissance publique.

44. Pour ce qui est des **modalités de perception de la redevance**, il ressort du traité d'État sur la redevance que le recouvrement de celle-ci est effectué par la GEZ qui agit, pour le compte des organismes de radiodiffusion publics, **par avis d'imposition, à savoir par acte d'autorité publique**. De même, en cas de retard de paiement, les avis de rappel font l'objet d'une procédure d'exécution par voie administrative, l'organisme de radiodiffusion public concerné, en tant que créancier, pouvant adresser directement la demande d'aide à l'**exécution forcée** à l'instance compétente. Dès lors, les organismes en question jouissent à cet égard de prérogatives de puissance publique.

45. Les ressources ainsi allouées auxdits organismes sont versées **sans contre-prestation spécifique, au sens de la jurisprudence de la Cour** (voir, en ce sens, arrêt *University of Cambridge*, précité, points 23 à 25). En effet, aucune contrepartie contractuelle n'est liée à ces versements, dans la mesure où ni l'assujettissement à la redevance ni le montant de celle-ci ne constituent le résultat d'un accord entre les organismes de radiodiffusion publics et les consommateurs, ces derniers étant **obligés de payer la redevance** du seul fait de la détention d'un poste récepteur, indépendamment de l'utilisation du service proposé par ces organismes. Dès lors, les consommateurs doivent acquitter la redevance, même s'ils ne font jamais appel aux services desdits organismes.

46. Il faut souligner qu'est inopérant l'argument des parties requérantes au principal, suivant lequel le fait que la redevance soit prévue dans un texte réglementaire n'est pas déterminant, sinon tous les médecins, avocats et architectes établis en Allemagne seraient « financés par l'État », puisque les tarifs de leurs honoraires sont fixés par l'État. En effet, même si ces tarifs sont réglementés par l'État, le consommateur entre toujours de sa libre volonté dans une relation contractuelle avec les membres de ces professions et reçoit toujours un service effectif. En outre, le financement des activités des membres des professions libérales en question n'est ni assuré ni garanti par l'État.

47. Il y a lieu de relever, en dernier lieu, que, à la lumière de l'approche fonctionnelle susmentionnée, ainsi que le fait observer à juste titre la Commission des Communautés européennes, **il ne saurait y avoir une différence d'appréciation selon que les moyens financiers transitent par le budget public, l'État percevant d'abord la redevance et mettant ensuite les recettes provenant de celle-ci à la disposition des organismes de radiodiffusion publics, ou que l'État accorde auxdits organismes le droit de percevoir eux-mêmes la redevance.**

48. Il convient donc de conclure qu'un financement tel que celui en cause au principal, qui trouve sa genèse dans un acte de l'État, est garanti par l'État et est assuré par un mode d'imposition et de perception qui relève de prérogatives de puissance publique, remplit la condition de «financement par l'État», aux fins de l'application des règles communautaires en matière de passation de marchés publics.

49. Ce mode de financement indirect suffit pour que la condition relative au «financement par l'État» prévue dans la réglementation communautaire soit remplie, sans qu'il soit nécessaire que l'État établisse ou désigne lui-même un organisme public ou privé chargé du recouvrement de la redevance. »

Certes, les entreprises françaises disposent du choix de l'organisme collecteur, mais ce seul élément ne peut à mon avis, faire basculer cette fiscalité vers le champ de simples rapports contractuels entre collectés et bénéficiaires de la redevance, en l'absence de contrepartie individualisée.

Enfin, le fait que de tels organismes bénéficient d'une fiscalité constitue en lui-même une très forte présomption que ces organismes satisfont à des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, condition nécessaire à la qualification d'un pouvoir adjudicateur.

De plus, en l'espèce, il ressort de l'arrêt que l'opération de restructuration du centre de formation d'apprentis serait financée à 70 % par la région et le département.

Or, l'article 8 de la directive 2004/18 précitée dispose que :

« **Marchés subventionnés à plus de 50 % par des pouvoirs adjudicateurs**

La présente directive s'applique à la passation :

a) des marchés subventionnés directement à plus de 50 % par des pouvoirs adjudicateurs et dont la valeur estimée, hors

TVA, égale ou dépasse 5 150 000 EUR [valeur retenue par le Règlement (CE) de la commission n° 1422/2007 du 4/12/2007 à la date de passation du marché]

- lorsque ces marchés concernent les activités de génie civil au sens de l'annexe I,

- lorsque ces marchés portent sur les travaux de bâtiment relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif. »

L'article 35 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 a transposé ce texte en faisant de ces deux conditions une alternative :

« *Les dispositions des chapitres Ier et II s'appliquent aux marchés subventionnés directement à plus de 50 % par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance et qui ou bien concernent des activités de génie civil ou ont pour objet de réaliser, de concevoir et réaliser ou de faire réaliser tous travaux de bâtiment relatifs à des établissements de santé, des équipements sportifs, récréatifs ou de loisir, des bâtiments scolaires ou universitaires ou des bâtiments à usage administratif ou bien encore sont des marchés de services liés à un des marchés de travaux mentionnés au présent article. »*

Or si l'on peut discuter du caractère scolaire ou non d'un bâtiment voué à l'apprentissage, il en ressort clairement que cette opération de réhabilitation et d'extension du centre de formation ressortait d'activités de génie civil au sens de l'annexe I de la directive 2004/18 précitée, à savoir la « *Construction - Cette division comprend la construction de bâtiments et d'ouvrages neufs, la restauration et les réparations courantes* » en déclinaison de la nomenclature CPV 45000000. Le financement public de cette opération à plus de 50 % faisait donc basculer cette opération dans le champ de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, que le maître de l'ouvrage soit pouvoir adjudicateur ou non.

En outre, on remarquera que même en dessous des seuils européens, le droit français par cette ordonnance de 2005 n'exclut pas que de tels marchés majoritairement financés par des pouvoirs publics, directement ou indirectement, de l'application « *des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures* ».

*

**

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028817186>

Cour administrative d'appel de Lyon

N° 11LY21913

Inédit au recueil Lebon

4ème chambre - formation à 3

M. WYSS, président, M. Olivier MESMIN d'ESTIENNE, rapporteur, M. DURSAPT, rapporteur public

SOCIETE D'AVOCATS BLANC - TARDIVEL, avocat

Lecture du jeudi **27 mars 2014**

REPUBLIQUE FRANCAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu l'ordonnance du président de la section du contentieux du Conseil d'Etat en date du 18 novembre 2013 transmettant à la

Cour administrative d'appel de Lyon la requête n°12MA01913, enregistrée à la Cour administrative de Marseille le 17 mai 2011, présentée pour **L'Eurl Paje Construction**, dont le siège est situé 193 chemin des Cigales à Lunel (34400), représentée par son gérant en exercice ;

L'Eurl Paje Construction demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0901866-1000143 du 17 mars 2011 par lequel le Tribunal Administratif de Nîmes a rejeté sa demande tendant, d'une part, à l'annulation de la décision du 7 mai 2009 par laquelle la société Languedoc Roussillon Aménagement a rejeté son offre présenté en vue de l'attribution du lot n° 1 gros oeuvre du marché de **réhabilitation et extension du centre de formation d'apprentis** de Méjannes-les-Ales et, d'autre part, à l'annulation du marché signé le 27 mai 2009 par la société Languedoc Roussillon Aménagement avec le groupement Satem-Toledo et à la condamnation solidaire de l'association Afor BA TP et de la société Languedoc Roussillon Aménagement à lui verser la somme de 87.000 euros au titre de la perte de bénéfice qu'elle aurait pu escompter réaliser si elle avait obtenu le marché ainsi que la somme de 11.840,40 au titre du coût de l'étude du marché et de la présentation de son offre, outre les intérêts sur ces sommes et la capitalisation des intérêts ;

2°) d'annuler de la décision du 7 mai 2009 par laquelle la société Languedoc Roussillon aménagement a rejeté son offre présenté en vue de l'attribution du lot n° 1 gros oeuvre du marché de " réhabilitation et extension du CFA de Méjannes-les-Ales " ;

3°) de condamner solidairement l'association Afor BA TP et la société Languedoc Roussillon Aménagement à lui verser la somme de 87.000 euros au titre de la perte de bénéfice que la société requérante aurait pu réaliser si elle avait obtenu le marché et la somme de 11.840,40 euros au titre du coût de l'étude du marché et de la présentation de son offre outre intérêts sur ces sommes et la capitalisation des intérêts ;

4°) de mettre à la charge solidairement de l'association Afor BA TP et la société Languedoc Roussillon Aménagement la somme de 5.000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le contrat litigieux est un contrat administratif et qu'ainsi la juridiction administrative est bien compétente dès lors que, conformément aux articles 1er et 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005, l'association Afor Ba Tp a été créée pour satisfaire les besoins en matière de formation professionnelle, est majoritairement financée par des collectivités territoriales et contrôlée par les services de l'Etat, les contrats visés par l'ordonnance peuvent être, soit privés, soit administratifs ; que l'appel public à la concurrence mentionne expressément qu'un recours contentieux éventuel qui peut être précédé d'un recours gracieux, doit être présenté dans le délai de deux mois devant le tribunal administratif de Montpellier et peut faire l'objet d'un référé en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ; que le marché renvoie à de nombreuses dispositions du cahier des clauses administratives générales travaux et au cahier des clauses techniques générales applicables aux marchés publics ;

- il en est de même pour le marché entre l'association Afor BA TP et la société Languedoc Roussillon Aménagement ;

- la décision est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation dès lors qu'ont été méconnues les stipulations de l'article 4 du règlement de consultation relatif aux critères de choix (prix 60 %, technique 40 %) ; que son offre financière était inférieure de 105.000 € HT à celle retenue du groupement Satem-Toledo et que son dossier technique répondait à tous les besoins et conditions à satisfaire (moyens humains et matériels, chronologie phasage, expérience, garanties, etc....) ;

- il a été procédé à un arrondi de la note relative aux critères de prix, non prévu par le règlement de consultation, dont le résultat a été de défavoriser la candidate, alors qu'elle présentait, avec l'obtention d'une note à deux décimales, un

meilleur résultat que le groupement attributaire tant sur ce critère que sur l'ensemble des critères ;

- la commission d'appel d'offre n'avait pas une composition régulière dans la mesure où deux des quatre membres de la commission d'appel ont signé le procès verbal pour leurs collègues ;

- l'article 24 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 a été méconnu ;

- l'article 46 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 a été méconnu ;

- l'entité adjudicatrice n'a pas précisé les documents nécessaires pour l'appréciation des candidatures en méconnaissance de l'article 1er de l'arrêté du 28 août 2006 ;

- l'avis d'appel public à la concurrence a méconnu les obligations de l'article 16 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 quant à la publicité ;

- la demande préalable aux fins d'indemnisation n'est pas obligatoire du fait qu'est ici en cause un marché portant sur la réalisation de travaux publics ;

- son éviction irrégulière lui donne droit à une indemnité correspondant, d'une part, à la perte d'une chance sérieuse d'emporter le marché litigieux évalué à la somme de 87.000 euros et, d'autre part, au coût de sa candidature évalué à la somme de 11 840,40 euros ;

Vu l'ordonnance en date du 4 décembre 2013 fixant la clôture d'instruction au 9 janvier 2014, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 8 janvier 2014, présenté pour **la société Languedoc Roussillon Aménagement et pour l'association BTP CFA Languedoc-Roussillon** venant aux droits de **l'association Afor BA TP** qui conclut au rejet de la requête et à ce que la société Paje Construction soit condamnée à leur verser la somme de 4.500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elles soutiennent que :

- à titre principal, la requête est irrecevable dès lors que le contrat querellé est un contrat de droit privé, échappant ainsi à la compétence de la juridiction administrative,

- à titre subsidiaire, le recours en excès de pouvoir est irrecevable contre les actes détachables du contrat dès lors que le contrat est signé ;

- à titre infiniment subsidiaire, le recours est infondé du fait de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation dans l'analyse des offres et notamment celle de l'entreprise Paje construction, de la régularité de la procédure de passation, de la régularité de la désignation de la société Satem, du respect des règles encadrant la communication des motifs de rejet de l'offre ;

- l'entité adjudicatrice n'a aucune obligation de prise en compte des objectifs de développement durable, que le règlement de la consultation prévoyait les documents devant être produits par les candidats pour leur candidature, que l'avis d'appel public à la concurrence a respecté les obligations de l'article 16 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 quant à la publicité ;

- à les supposer établis, les manquements allégués n'ont eu aucun impact sur la situation du requérant et dans l'hypothèse où la Cour les retiendrait, il lui reviendrait de tenir compte du caractère anecdotique des irrégularités éventuellement commises et de garantir ainsi la bonne exécution du contrat ;

- les demandes indemnitaires sont infondées dès lors que la société Paje construction n'avait aucune chance d'obtenir le marché puisque son éviction n'est pas irrégulière et qu'en tout état de cause, le cout de la candidature de la requérante doit être ramené à de plus justes proportions, soit un montant inférieur à 5.000 euros ;

Vu l'ordonnance en date du 14 janvier 2014 reportant la clôture d'instruction au 27 janvier 2014, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le jugement et les décisions attaquées ;
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;
Vu le décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 ;
Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 6 mars 2014 :

- le rapport de M. Mesmin d'Estienne,
- les conclusions de M. Dursapt, rapporteur public ;
- les observations de Me C..., représentant la société Languedoc Roussillon aménagement et de Me A..., substituant Me B..., représentant la société Paje construction ;

1. Considérant que suite à son éviction de la procédure d'attribution du marché de réhabilitation et d'extension du Centre de formation d'apprentis (CFA) de Méjannes-les-Alès lancée par la société Languedoc Roussillon aménagement, mandataire de l'association Afor Ba Tp, maître d'ouvrage, la société Paje construction a contesté le rejet de son offre devant le tribunal administratif de Nîmes ; que suite à la conclusion du contrat litigieux avec le groupement Satem-Toledo, la société Paje construction a contesté également la validité de ce contrat par un recours porté devant le tribunal administratif de Montpellier et transmis par ordonnance du président de celui-ci au tribunal administratif de Nîmes ; que par un jugement du 17 mars 2011, dont la société Paje construction fait appel, le tribunal administratif de Nîmes a rejeté les deux requêtes comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur la compétence de la juridiction administrative :

2. Considérant, d'une part, que les décisions prises par une personne privée chargée de l'exécution d'une mission de service public à caractère administratif présentent le caractère d'actes administratifs lorsqu'elles procèdent de la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique conférées à cette personne pour l'accomplissement de la mission de service public qui lui a été confiée ou qu'elles touchent à l'organisation du service public ;

3. Considérant que la société Paje construction conteste la décision du 7 mai 2009 par laquelle la société Languedoc Roussillon aménagement, mandataire de l'association Afor Ba Tp a rejeté l'offre qu'elle avait présentée en vue d'obtenir que lui soit attribué le marché de réhabilitation et d'extension du centre de formation d'apprentis de Méjannes-les-Alès ; qu'il ne résulte pas cependant des pièces du dossier que l'association Afor Ba Tp bénéficie de prérogatives de puissance publique ou qu'elle aurait mis en oeuvre, à l'occasion de la réalisation de ce marché, des modalités d'organisation du service public ; que dès lors, la décision du 7 mai 2009 rejetant l'offre de la société Paje construction n'est pas un acte administratif ; que la juridiction administrative n'est par suite, pas compétente pour en connaître ;

4. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 1er de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics : " Sont soumis aux dispositions de la présente ordonnance les marchés et les accords-cadres définis ci-après. Les marchés sont les contrats conclus à titre onéreux avec des opérateurs économiques publics ou privés par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 3 ou les entités adjudicatrices définies à l'article 4, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. (...) " ; qu'aux termes de l'article 3 de ladite ordonnance : " 1.-Les

pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance sont : 1° Les organismes de droit privé ou les organismes de droit public autres que ceux soumis au code des marchés publics dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont : a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ; b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ; c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance (...) " ;

5. Considérant que si la société Paje Construction soutient que le contrat litigieux a été passé par un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 susvisé et est un contrat administratif au regard des clauses exorbitantes du droit commun qu'il contiendrait, il résulte de l'instruction que l'association Afor BA TP, maître d'ouvrage, n'est pas financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 mais que ses ressources proviennent des cotisations de ses membres et de la taxe d'apprentissage collectée par eux ; qu'il ne résulte pas plus de l'instruction que sa gestion serait soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 ou que son organe d'administration, de direction ou de surveillance serait composé de membres dont plus de la moitié serait désignée par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à cette ordonnance ; que, par suite, le contrat passé par cette association, qui n'est pas un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005, avec le groupement Satem-Toledo, est un contrat de droit privé, sans qu'y fasse obstacle d'une part les circonstances que l'association se soit placée volontairement sous le régime de l'ordonnance du 6 juin 2005 et que l'opération de restructuration du centre de formation d'apprentis serait financée à 70 % par la région Languedoc-Roussillon et le département du Gard et, d'autre part, la présence dans le contrat de clauses renvoyant au cahier des clauses administratives générales ou au cahier des clauses techniques générales travaux ou désignant le Tribunal administratif de Montpellier comme juridiction compétente en cas de litige ; qu'il n'appartient donc qu'aux seules juridictions de l'ordre judiciaire, d'en connaître ;

6. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Paje Construction n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Nîmes a rejeté ses demandes comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

7. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société Languedoc Roussillon aménagement et de l'association BTP CFA Languedoc-Roussillon, qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes, la somme que la société Paje construction demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

8. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Paje construction une somme totale de 1 500 euros à verser à la société Languedoc Roussillon Aménagement et à l'association BTP CFA Languedoc-Roussillon au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DÉCIDE :

Article 1er : La requête la société Paje construction est rejetée.

Article 2 : La société Paje construction versera la société Languedoc Roussillon aménagement et à l'association BTP CFA Languedoc-Roussillon une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société Paje construction, à la SAEML Languedoc Roussillon Aménagement, à l'association BTP CFA Languedoc Roussillon substituant l'association FOR BA TP CFA Méjannes-les-Alès, au Groupement SATEM-TOLEDO et au ministère de l'Intérieur.

<http://www.localjuris.com>