

Cour administrative d'appel de Lyon, 13 février 2014, n° 13LY00955, Communauté de communes de la vallée du Glandon ****
Décision commentée

E-RJCP - mise en ligne le 21 avril 2014

Thèmes :

- Signature d'un marché de définition par le président de Communauté de communes le lendemain du second tour des élections municipales.
- Marché qui, eu égard à son objet et à son montant et en l'absence d'urgence particulière, ne relevait pas de la gestion des affaires courantes.
- Incompétence du président à le signer même étant autorisé par délibération.
- Contrat non régularisable, la Communauté de communes ayant décidé par la suite de le résilier pour motif d'intérêt général.
- Nullité du contrat et faute de la Communauté de communes d'avoir signé un tel contrat nul qui engage sa responsabilité quasi-délictuelle pouvant être invoquée directement en appel.
- Prestataire privé de la possibilité de se prévaloir des dispositions contractuelles d'indemnisation de résiliation et indemnisation calculée sur ce préjudice (20 % du marché, intérêt et capitalisation en sus).

Résumé :

1. Le **marché de définition** a été signé par un président de communauté de communes le lendemain du second tour des élections municipales.

Eu égard à son **objet** et à son **montant** et en l'**absence d'urgence particulière**, la signature de ce marché ne relevait **pas de la gestion des affaires courantes** de la Communauté de communes, nonobstant la circonstance que le conseil communautaire avait autorisé son président à signer ce marché par une délibération.

Le marché a donc été signé par une autorité incompétente.

3. Le **contrat** ne peut **pas** être **régularisé** puisque la Communauté de communes a décidé par la suite de le **résilier pour motif d'intérêt général**. Il ne peut être utilement invoqué par le groupement d'entreprises signataire à l'appui de sa demande d'indemnisation pour résiliation dudit contrat.

4. Lorsque le juge, saisi d'un litige **engagé** sur le terrain de la **responsabilité contractuelle**, est conduit à constater, le cas échéant d'office, la **nullité du contrat**, les cocontractants peuvent **poursuivre** le litige qui les oppose en invoquant, y compris pour la première fois en appel, des moyens tirés de l'**enrichissement sans cause** que l'application du contrat frappé de nullité a apporté à l'un d'eux **ou de la faute** consistant, pour l'un d'eux, à avoir passé un contrat nul, bien que ces moyens reposent sur des causes juridiques nouvelles.

5. La **responsabilité quasi-délictuelle** de la Communauté de communes est engagée du fait de la signature du marché litigieux par son président alors qu'il n'était plus compétent pour ce faire.

Du fait de l'impossibilité de régler le litige sur le terrain de la responsabilité contractuelle, la société requérante a été **privée de la possibilité de se prévaloir des dispositions contractuelles** du cahier des clauses administratives particulières prévoyant, en cas de résiliation du marché du fait du maître de l'ouvrage non motivé par un manquement du maître d'oeuvre, une **indemnisation** fixée à **20 %** du montant hors taxes non révisé de la partie résiliée du marché.

Il n'est pas contesté que l'indemnisation ainsi calculée se monte à 156 280 euros hors taxes montant du préjudice à indemniser à la société requérante, augmenté des intérêts se de leur capitalisation.

► **Commentaire de Dominique Fausser :**

Le moyen de l'indemnisation de la faute à signer un contrat nul ou de l'indemnisation pour enrichissement sans cause résultant de la nullité, et le moyen de la responsabilité quasi-délictuelle qui est invocable même directement en appel lorsque le litige concerne un contrat frappé de nullité sont des classiques de la jurisprudence (CE, 20 octobre 2000, n° 196553, *Sté Citécable Est*, publié au Recueil Lebon, CE, n° 286174, 22 février 2008, *M. Charles-Jean A c/ CCI de Nice Côte d'Azur*, publié au recueil Lebon, etc.)

Le marché avait été passé selon la procédure du marché de définition donc vraisemblablement selon l'article 73 du code des marchés publics de 2006, qui au demeurant a été abrogé par le décret n° 2010-406 du 26 avril 2010, la procédure du marché de définition ayant été jugée irrégulière en application de l'arrêt CJCE, 10 décembre 2009, affaire C-299/08, *Commission européenne c/ République française*.

L'irrégularité de cette procédure n'avait d'ailleurs pas échappé aux juristes avertis qui l'avaient dénoncée dès la publication du Code des marchés publics de 2001, comme ce fut mon cas.

Mais, dans la présente affaire, l'irrégularité relevée est celle commise du fait que le contrat a été signé par un exécutif local d'une intercommunalité qui, en raison du calendrier de renouvellement de l'assemblée délibérante, ne pouvait plus que gérer les affaires courantes.

Or, un tel marché « *eu égard à son objet et à son montant et en l'absence d'urgence particulière* » ne pouvait rentrer dans la catégorie des affaires courantes même si l'approbation du contrat avait été actée par une précédente délibération.

Le Conseil d'État, dans un arrêt précédent du 23 décembre 2011, n° 348647, *ministre de l'Intérieur*, publié au recueil Lebon, avait déjà statué sur ce même motif d'incompétence, mais uniquement sur l'impossibilité pour une commission d'appel d'offres ou un conseil d'administration d'une régie de prendre des décisions pendant cette période pour un marché relatif à « *la rénovation des canalisations d'eau potable et des branchements de quatre des rues de la commune* ». (idem pour un conseil d'administration dans le secteur HLM : CE, 29 janvier 2003, n° 242196, *OPD HLM de l'Essonne*, publié au Recueil Lebon)

Dans la présente affaire, le cas est différent et certains auraient pu considérer qu'une simple signature en exécution d'une délibération prise avant la période de renouvellement de l'assemblée délibérante (en l'espèce, la veille de cette période) n'était qu'une mesure d'application et donc un simple acte de gestion courante.

Mais force est de constater l'exécutif local n'est pas lié par une obligation de signature d'un marché approuvé par l'assemblée délibérante. Il dispose d'un libre arbitre et peut déclarer sans suite la procédure. A ce titre, la signature par l'exécutif d'un marché est donc un acte politique propre, et pour ce motif, il est logique que cette décision s'inscrive dans la limitation des actes politiques pouvant être pris dans cette période de renouvellement.

La Cour considère que le contrat litigieux ne peut être régularisé puisque la Communauté de communes a décidé par la suite de le résilier pour motif d'intérêt général

Le raisonnement de la Cour peut paraître paradoxal : comme considérer cela comme une résiliation, alors que le contrat est réputé être inexistant puisque frappé de nullité par incompétence de son signataire public. On ne peut pas juridiquement résilier un contrat inexistant.

Quoi qu'il en soit, faire revivre un tel contrat n'aurait plus de sens. Le principe loyauté contractuelle peut difficilement s'appliquer à un contrat inexistant et en outre, en six ans les besoins de la Communauté de communes ont évolué, la volonté politique de la nouvelle assemblée était de mettre un terme au contrat et cette procédure du marché de définition a depuis été considérée comme irrégulière et bannie du droit des marchés publics.

Mais par cette pirouette de raisonnement qui tient de l'exercice de prestidigitation, la Cour va considérer que cette résiliation a privé la société de l'indemnité de résiliation prévue au contrat, ce qui lui permet de lui faciliter la fixation d'un quantum du préjudice qui en l'espèce est assez conséquent : 20 % du montant du marché, intérêt et capitalisation en sus.

*

**

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028653215>

**Cour administrative d'appel de Lyon, 13 février 2014
N° 13LY00955**

Inédit au recueil Lebon

4ème chambre - formation à 3

M. WYSS, président, M. Philippe GAZAGNES, rapporteur, M.

DURSAPT, rapporteur public

JURISTIA - AVOCATS MERMILLOD-BLONDIN, avocat

Lecture du jeudi 13 février 2014

REPUBLIQUE FRANCAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête présentée le 15 avril 2013 pour la **Communauté de communes de la vallée du Glandon** ;

La Communauté de communes de la vallée du Glandon demande à la Cour :

1° d'annuler le jugement n° 0903093 du Tribunal administratif de Grenoble en date du 19 février 2013 qui l'a condamnée à payer à la SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes la somme de 156 280 euros assortie des intérêts moratoires à compter du 25 mars 2010, capitalisés au 20 mars 2010 et à chaque échéance annuelle ;

2° de rejeter la demande présentée par la SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes ;

3° de condamner la SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes à lui verser la somme de 3500 euros en application de l'article L 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que la SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes n'avait ni pouvoir ni qualité pour agir au nom du groupement ; que les autres sociétés n'ont pas signé l'acte d'engagement ; que le cahier des clauses administratives particulières ne lui est pas opposable ; que la résiliation pouvait être décidée sans indemnité ; que la SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes n'apporte aucun élément sur son préjudice ;

Vu, enregistré le 5 août 2013, le mémoire présenté pour la **SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes**, qui conclut au rejet de la requête de la Communauté de communes de la vallée du Glandon et à la condamnation de celle-ci à lui verser la somme de 3500 euros en application de l'article L 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient qu'elle avait reçu mandat pour agir au nom du groupement ; que les membres du groupement sont bien contractants du marché en litige ; qu'en cas de résiliation sans faute, il convient d'appliquer l'article 12.2 du CCAP dès lors que l'acte d'engagement y faisait expressément référence ; que le groupement n'a commis aucune faute ;

Vu enregistré le 26 septembre 2013, le mémoire en réplique pour la **Communauté de communes de la vallée du Glandon** qui confirme ses précédentes écritures ;

Vu la lettre en date du 20 décembre 2013, par laquelle les parties ont été informées, en application de l'article R. 611-7 du code de

justice administrative, de ce que la Cour était susceptible de soulever d'office l'incompétence du signataire du marché en litige ;

Vu le mémoire, enregistré le 24 décembre 2013, pour la **Communauté de communes de la vallée du Glandon** qui confirme ses précédentes écritures ;

Vu le mémoire, enregistré le 10 janvier 2014, pour la **SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes** qui invoque à titre subsidiaire, la responsabilité quasi délictuelle de la communauté de communes de la vallée du Glandon ;

Elle soutient que la Communauté de communes a manqué à ses obligations en ne s'assurant pas de la validité du marché qu'elle entendait lui confier ;

Vu l'ordonnance du 14 janvier 2014 rouvrant l'instruction de l'affaire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 23 janvier 2014 :

- le rapport de M. Gazagnes, rapporteur ;
- les conclusions de M. Dursapt, rapporteur public ;
- les observations de Me A... pour la Communauté de communes de la vallée du Glandon et de Me B...pour la SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes ;

1. Considérant que la Communauté de communes de la vallée du Glandon a attribué le 17 mars 2008, un **marché public de définition** pour la composition urbaine et paysagère de l'extension des hameaux du Bessey et de Lachenal, respectivement situés sur les communes de Saint Alban des Villars et de Saint Colomban des Villars, à un groupement de maîtrise d'oeuvre dont le mandataire est la SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes ; que la Communauté de communes de la vallée du Glandon a **décidé, avant toute réalisation de ce marché, de le résilier** ; que, sur demande de la SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes, en tant que mandataire de ce groupement de maîtrise d'oeuvre, le Tribunal administratif de Grenoble a condamné la Communauté de communes de la vallée du Glandon à lui verser la somme de 156 280 euros, assortie des intérêts moratoires à compter du 25 mars 2009, intérêts capitalisés au 26 mars 2010 et à chaque échéance annuelle ; que la Communauté de communes de la vallée du Glandon relève appel de ce jugement ;

Sur le moyen d'ordre public tiré de l'incompétence du signataire du marché :

2. Considérant qu'aux termes des dispositions de **l'article L. 5211-8 du code général des collectivités territoriales** alors en vigueur : " *Sans préjudice des dispositions des articles L. 2121-33 et L. 2122-10, le mandat des délégués est lié à celui du conseil municipal qui les a désignés. Ce mandat expire lors de l'installation de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale suivant le renouvellement général des conseils municipaux. / Après le renouvellement général des conseils municipaux, l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale se réunit au plus tard le vendredi de la quatrième semaine qui suit l'élection des maires (...)* " ;

3. Considérant que **le marché de définition** pour la composition urbaine et paysagère de l'extension des hameaux du Bessey et de Lachenal, d'un montant de 934 578 euros TTC, **a été signé par le**

président de la Communauté de communes le 17 mars 2008, lendemain du second tour des élections municipales qui s'est déroulé le 16 mars 2008 ; qu'eu égard à son objet et à son montant et en l'absence d'urgence particulière, la signature de ce marché ne relevait pas de la gestion des affaires courantes de la Communauté de communes, nonobstant la circonstance que le conseil communautaire avait autorisé son président à signer ce marché par une délibération du 13 mars 2008 ; que, par suite, le marché a été signé par une autorité incompétente ;

4. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que **le contrat en litige, qui ne peut être régularisé puisque la Communauté de communes a décidé par la suite de le résilier pour motif d'intérêt général, ne peut être utilement invoqué par la SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes à l'appui de sa demande d'indemnisation pour résiliation dudit contrat ;**

5. Considérant que lorsque le **juge, saisi d'un litige engagé sur le terrain de la responsabilité contractuelle, est conduit à constater, le cas échéant d'office, la nullité du contrat, les cocontractants peuvent poursuivre le litige qui les oppose en invoquant, y compris pour la première fois en appel, des moyens tirés de l'enrichissement sans cause que l'application du contrat frappé de nullité a apporté à l'un d'eux ou de la faute consistant, pour l'un d'eux, à avoir passé un contrat nul, bien que ces moyens reposent sur des causes juridiques nouvelles** ; que la SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes, dans ses dernières écritures devant la Cour, **invoque la responsabilité quasi-délictuelle** de la Communauté de communes de la vallée du Glandon ;

6. Considérant que **la responsabilité quasi-délictuelle de la Communauté de communes du Glandon est engagée du fait de la signature du marché litigieux par son président alors qu'il n'était plus compétent pour ce faire ; que du fait de l'impossibilité de régler le litige sur le terrain de la responsabilité contractuelle, la société requérante a été privée de la possibilité de se prévaloir de l'article 12.2 du chapitre III du cahier des clauses administratives particulières prévoyant, en cas de résiliation du marché du fait du maître de l'ouvrage non motivé par un manquement du maître d'oeuvre, une indemnisation fixée à 20 % du montant hors taxes non révisé de la partie résiliée du marché ; qu'il n'est pas contesté que l'indemnisation ainsi calculée se monte à 156 280 euros hors taxes** ; que, par suite, le préjudice de la SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes s'élève à la somme de 156 280 euros ;

7. Considérant qu'ainsi que l'a jugé à bon droit le Tribunal administratif, la SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes a **droit aux intérêts à compter du 25 mars 2009, date de sa réclamation et à leur capitalisation le 26 mars 2010, date à laquelle était due une année échue d'intérêts, ainsi qu'à chaque échéance annuelle à compter de cette date ;**

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la Communauté de communes du Glandon n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Grenoble l'a condamnée à payer à la SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes, la somme de 156 280 euros assortie des intérêts au taux légal à compter du 25 mars 2009, capitalisés au 26 mars 2010 et à chaque échéance annuelle ;

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

9. Considérant que ces dispositions font obstacle aux conclusions de la Communauté de communes de la vallée du Glandon dirigées contre la SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a lieu en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la Communauté de communes de la vallée du Glandon, la somme de 2 000 euros à payer à la SA Babylone

avenue architectes et urbanistes en application desdites dispositions ;

DECIDE :

Article 1er : La requête de la Communauté de communes de la vallée du Glandon est rejetée.

Article 2 : La Communauté de communes de la vallée du Glandon est condamnée à verser à la SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes la somme de 2 000 euros au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la Communauté de communes de la vallée du Glandon et à la SA Babylone Avenue Architectes et Urbanistes.

<http://www.localjuris.com>