

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE MONTPELLIER**

N°s 1704222 et 1900454

\_\_\_\_\_

M. C

\_\_\_\_\_

M. Lauranson  
Rapporteur

\_\_\_\_\_

M. Charvin  
Rapporteur public

\_\_\_\_\_

Audience du 14 mars 2019  
Lecture du 28 mars 2019

\_\_\_\_\_

C

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le tribunal administratif de Montpellier,

(4<sup>ème</sup> chambre)

Vu la procédure suivante :

I - Par une requête n°1704222 et des mémoires complémentaires, enregistrés respectivement les 4 septembre, 6 et 10 octobre 2017 et le 3 juillet 2018, M. C, représenté par Me M, demande au tribunal :

1°) d'annuler le marché de conception-réalisation d'une salle multimodale à Narbonne ;

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

Il soutient que :

- la construction d'une salle multimodale n'est ni une opération dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre, ni une opération dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propre des opérateurs économiques ; le recours à la procédure de conception-réalisation est donc illégal ;

- Par délibération du 15 mars 2017, le conseil municipal est venu modifier le programme de l'opération puisqu'il diminue le nombre de places disponibles, ajoute la réalisation d'un bassin de rétention d'eau d'une capacité entre 10 000 et 15 000 m3 et augmente le montant total de l'opération à 25,45 millions d'euros, soit +7,650 millions d'euros HT ; ces modifications touchent aux conditions essentielles de la mise en concurrence puisqu'elles

impliquent la diminution de la surface du projet, la création d'un nouvel ouvrage et l'augmentation considérable de l'enveloppe budgétaire initialement prévue ; elles sont intervenues en mars 2017 alors que les candidats avaient déjà été sélectionnés et que les offres avaient déjà été déposées ; s'agissant d'un marché restreint, la commune de Narbonne aurait donc dû lancer un nouveau marché et publier un nouvel avis suite à la délibération du 15 mars 2017 ;

- il n'a pas été proposé que des offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables ; les conditions initiales du marché ont été substantiellement modifiées suite à la délibération du 15 mars 2017 ; la déclaration d'infructuosité du 22 mars 2017, fait suite à la modification du programme en date du 15 mars 2017 ; le pouvoir adjudicateur ne pouvait donc pas recourir à une procédure concurrentielle avec négociation sans publicité ni mise en concurrence préalables sur le fondement de l'article 59 du code des marchés publics applicable et ainsi empêcher l'intervention du jury ;

- la commune ne peut pas régulariser son choix de recourir à une telle procédure ; le marché de conception-réalisation de la salle multimodale doit donc être annulé ; l'annulation ou la résiliation du marché de conception-réalisation ne portera pas atteinte à l'intérêt général mais le préservera.

Par des mémoires en défense enregistrés les 15 mai et 5 septembre 2018, la commune de Narbonne, représentée par Me L, conclut au rejet de la requête et demande que soit mise à la charge de M. C la somme de 8 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- le requérant ne peut pas, dans le cadre du présent contentieux, discuter des termes de la délibération de 2015 ou, plus largement, de la première procédure qui n'existe plus ; il ne peut d'ailleurs se référer aux dispositions de l'article 37 du code des marchés publics par définition inapplicable à la seconde procédure de dévolution lancée après le 1<sup>er</sup> avril 2016 et soumise aux dispositions du décret du 25 mars 2016 ;

- plusieurs séries de motifs justifiaient bien le recours au marché de conception-réalisation ; le projet porte sur des multi-activités impliquant, sur un même lieu, la mise en œuvre de process d'activités spécifiques devant s'articuler les uns par rapport aux autres ; aucune modification substantielle n'a été apportée entre la première procédure et la seconde ;

- s'agissant de l'irrégularité du recours à la procédure concurrentielle avec négociation, les moyens ne sont aucunement étayés et sont inopérants ;

- le requérant ne peut solliciter ni l'annulation ni la résiliation du marché.

Par un mémoire en défense enregistré le 18 juin 2018, la société F, mandataire solidaire du groupement conjoint, représentée par Me G, conclut au rejet de la requête et demande que soit mise à la charge de M. C la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- compte-tenu de la complexité du projet, le maître d'œuvre se trouverait en pratique, en l'absence d'intervention de l'entreprise au stade de la conception, dans l'incapacité de remplir correctement la mission normalisée qui lui incombe en vertu des dispositions du décret du 29 novembre 1993, notamment celles issues de son article 5 relatives aux études de projet ;
- le nombre de places maximum de la grande salle mentionné dans le DCE n'a jamais été modifié au cours de la consultation ; le programme n'a jamais varié en ce qui concerne la réalisation du bassin de rétention qui a toujours été prévue ; le coût de 23 500 000 euros est mentionné toutes taxes comprises (TTC), et correspond donc à un coût HT de 19 580 000 euros ;
- le marché public attaqué n'a pas été conclu en application de la déclaration d'infructuosité du 22 mars 2017 qui n'en constitue dès lors pas la base légale.

Un mémoire en défense présenté pour la société F a été enregistré le 13 mars 2019 après la clôture de l'instruction intervenue le 2 octobre 2018.

II - Par une requête n°1900454 enregistrée le 30 janvier 2019, M. C, représenté par Me M, demande au tribunal :

1°) de suspendre en application de l'article L. 521-1 du code de justice administrative le marché de conception-réalisation d'une salle multimodale à Narbonne ;

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

Il soutient que :

- la condition d'urgence est remplie ;
- le marché de conception-réalisation d'une salle multimodale à Narbonne présente des irrégularités entraînant un doute sérieux quant à sa validité ;
- il invoque les mêmes moyens que ceux présentés dans sa requête au fond.

Par un mémoire en défense enregistré le 20 février 2019, la commune de Narbonne, représentée par Me L, conclut au rejet de la requête et demande que soit mise à la charge de M. C la somme de 8 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la condition de l'urgence n'est pas remplie ;
- la condition liée au doute sérieux fait défaut, le moyen tiré de l'irrégularité du recours au marché de conception réalisation étant mal fondé ; elle reprend en cela les moyens de défense présentés dans l'instance au fond.

Par un mémoire en défense enregistré le 6 mars 2019, la société F, mandataire solidaire du groupement conjoint, représentée par Me G, conclut au non-lieu à statuer sur la requête en référé, à titre subsidiaire à son rejet et demande que soit mise à la charge de M. C la somme de 1 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la demande de suspension perd son objet lorsque que le juge statue au principal ;
- la condition de l'urgence n'est pas remplie.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique ;
- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Lauranson,
- les conclusions de M. Charvin,
- et les observations de Me H pour M. C, de Me L pour la commune de Narbonne et Me A pour le groupement F.

Des notes en délibéré présentées pour M. C, pour le groupement F et pour la commune de Narbonne ont été enregistrées respectivement les 15,18 et 19 mars 2019 dans l'instance n° 1704222.

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes visées ci-dessus sont relatives à l'exécution d'un même contrat. Il y a lieu de les joindre pour donner lieu à un seul jugement.

2. Par une délibération du 24 septembre 2015, la commune de Narbonne a décidé de lancer un marché de conception-réalisation pour la réalisation d'une salle multimodale destinée à accueillir des activités sportives et culturelles. L'avis de marché a été publié le 14 décembre 2015. Par une décision du 22 mars 2017, la commission d'appel d'offres a déclaré infructueuse la procédure d'attribution du marché et a décidé de recourir à une procédure concurrentielle avec négociation avec les candidats ayant présenté une offre. Par une décision du 28 juin 2017, la commission d'appel d'offres a classé en première position le groupement d'entreprise ayant pour mandataire la société F. L'acte d'engagement été signé le 8 août 2017 pour un montant de 19 450 000 euros HT s'agissant de la tranche ferme (création de la grande salle principale) et 2 700 000 euros HT pour la tranche optionnelle (création d'une salle secondaire). M. C, conseiller municipal de Narbonne, demande au tribunal, sous le n° 1704222, d'annuler ce marché de conception-réalisation et, sous le n° 1900454, d'en suspendre les effets.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

2. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi. La légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini.

3. Le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini.

4. Aux termes du deuxième alinéa de l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée : « *Pour la réalisation d'un ouvrage, la mission de maîtrise d'œuvre est distincte de celle d'entrepreneur* ». Aux termes du I de l'article 18 de la même loi : « *Nonobstant les dispositions du titre II de la présente loi, le maître de l'ouvrage peut confier par contrat à un groupement de personnes de droit privé ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à une personne de droit privé, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux, lorsque des motifs d'ordre technique ou d'engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Un décret précise les conditions d'application du présent alinéa en modifiant, en tant que de besoin, pour les personnes publiques régies par le code des marchés publics, les dispositions de ce code.* ». L'article 37 du code des marchés publics, alors applicable, prévoit que : « *Un marché de conception-réalisation est un marché de travaux qui permet au pouvoir adjudicateur de confier à un groupement d'opérateurs économiques ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à un seul opérateur économique, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux. Les pouvoirs adjudicateurs soumis aux dispositions de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée ne peuvent, en application du I de son article 18, recourir à un marché de conception-réalisation, quel qu'en soit le montant, que si un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique ou des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Les motifs d'ordre technique mentionnés à l'alinéa précédent sont liés à la destination ou à la mise en œuvre technique de l'ouvrage. Sont concernées des opérations dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre ainsi que des opérations dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques* ». La passation d'un marché de conception-réalisation, qui modifie les conditions d'exercice de la fonction de maître d'œuvre, ne peut avoir lieu que dans des circonstances particulières.

5. S'agissant des motifs d'ordre technique susceptibles de justifier le marché de conception-réalisation de la salle multimodale de Narbonne, la commune, maître d'ouvrage, a fait le choix d'un procédé de construction reposant sur deux phases de travaux. La première phase intègre la grande salle principale multifonctions qui disposera d'une jauge modulable de 1 500 à 2 000 places assises en configuration « arène » et jusqu'à 5 000 places assises et debout en configuration « zénith ». Il s'agit d'une salle destinée aux sports, spectacles, concerts, conventions, événements économiques type foires, expositions ou salons. Une seconde phase prévoit la création d'une salle secondaire destinée à l'entraînement et l'échauffement des sportifs mais aussi à des salons ou des expositions limités. Elle dispose d'un plateau omnisports de 44 mètres sur 24 mètres avec une capacité de 100 places assises en gradins fixes en configuration « handball ». A ces deux salles, s'ajoute la réalisation de l'ensemble des espaces extérieurs dédiés, à savoir le parvis, les aires de services, de stationnement des organisateurs, médias, partenaires « VIP », équipes, gestionnaires, sportifs, artistes, traiteurs, logistique maintenance ainsi que la « voie échelle » des services d'incendie et de secours.

6. La commune en défense précise qu'il s'agit de réaliser un ouvrage hybride associant à la fois les caractéristiques d'un « zénith » et d'une « aréna » ce qui génère une complexité du point de vue du fonctionnement de la salle mais aussi des incidences sur l'usage des différents espaces et sur le respect des normes imposées aux établissements recevant du public (ERP). Selon la commune, les motifs d'ordre technique sont « principalement liés à la spécificité de la destination d'une salle multimodale sport/spectacles, événementiels, ou autrement dit, à ces usages. En effet, si la mise en œuvre technique de l'ouvrage (dimensionnement, techniques particulières) ne constitue pas une difficulté particulière, en revanche, la réussite du fonctionnement de la salle repose sur l'efficacité et les performances de plusieurs processus liés à l'accueil, la mise en place et le déroulement des diverses manifestations sportives, culturelles, événementielles et économiques ».

7. Il ne résulte toutefois pas de l'instruction que ce choix de construction de la salle multimodale de Narbonne exigeait, au regard tant de ses dimensions, des contraintes acoustiques, des matériaux utilisés que des exigences de modularité pour accueillir à brefs délais des événements différents et des contraintes susceptibles d'en résulter, un mode de construction spécifique présentant des difficultés techniques particulières telles qu'elles auraient nécessité d'associer les entrepreneurs aux études de l'ouvrage. Par suite, la commune de Narbonne, qui ne justifie pas de l'existence de motifs entrant dans le champ des dispositions précitées de la loi du 12 juillet 1985 et de l'article 37 du code des marchés publics, ne pouvait, sur ce fondement, légalement recourir à un marché de conception-réalisation. Dès lors, la procédure de passation du marché litigieux est, pour ce motif, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens de la requête, entachée d'irrégularité.

#### Sur les conséquences de l'illégalité du marché :

8. Saisi par un tiers, dans les conditions définies ci-dessus au point 2, de conclusions contestant la validité du contrat par le représentant de l'Etat dans le département ou un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, il appartient au juge du contrat, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci.

9. En l'espèce, l'illégalité constatée, tenant à la méconnaissance des règles de passation du contrat, n'est pas susceptible de régularisation. Compte tenu de sa nature et de sa portée, en l'absence de circonstances particulières permettant de déroger aux conditions d'exercice de la fonction de maître d'œuvre, cette illégalité ne permet pas la poursuite de l'exécution du contrat. Si, dans ses conclusions, M. C demande l'annulation du marché litigieux, il n'allègue aucunement que le recours au marché de conception réalisation aurait eu pour effet de faire perdre à la commune une chance d'obtenir une meilleure réponse à ses besoins ou une offre économiquement plus avantageuse et il ne résulte pas de l'instruction que le manquement ainsi commis par le pouvoir adjudicateur aux règles de la commande publique serait d'une gravité telle, eu égard aux circonstances dans lesquelles il a été commis, qu'il devrait d'office conduire à l'annulation du contrat. Dans ces conditions, il y a lieu de prononcer la résiliation du contrat en litige. Compte tenu de l'intérêt général qui s'attache au bon fonctionnement du service public culturel et sportif de la commune de Narbonne, du degré d'exécution, de l'ordre de 50 %, des prestations à la date du présent jugement et du surcoût financier qu'entraînerait l'arrêt immédiat du chantier pour la collectivité, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de prononcer cette résiliation avec un effet différé au 31 août 2019 pour permettre à la commune de Narbonne de relancer une procédure de commande publique afin de poursuivre les travaux.

Sur les conclusions à fin de suspension présentées dans la requête n°1900454 :

10. Le présent jugement statuant sur la requête au fond, il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions à fin de suspension du contrat en litige.

Sur les frais liés au litige :

11. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de M. C qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge de la commune de Narbonne la somme de 1 500 euros à verser à M. C au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1<sup>er</sup> : Il n'y a pas lieu de statuer sur la requête n°1900454.

Article 2 : Le marché de conception-réalisation d'une salle multimodale à Narbonne conclu le 8 août 2017 entre la commune de Narbonne et le groupement d'entreprises dont la société F est le mandataire, est résilié avec effet différé au 31 août 2019.

Article 3 : La commune de Narbonne versera la somme de 1 500 euros à M. C au titre de l'article

L. 761-1 du code de justice administrative.

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

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à M. C, à la commune de Narbonne et à la société F.

Délibéré après l'audience du 14 mars 2019, à laquelle siégeaient :

Mme Encontre, président,  
M. Rousseau, premier conseiller,  
M. Lauranson, premier conseiller,

Lu en audience publique le 28 mars 2019.

Le rapporteur,

Le président,

M. LAURANSON

S. ENCONTRE

Le greffier,

M.-A. BARTHELEMY

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

Pour expédition conforme,  
Montpellier le 28 mars 2019.

Le greffier,

M.-A. BARTHELEMY