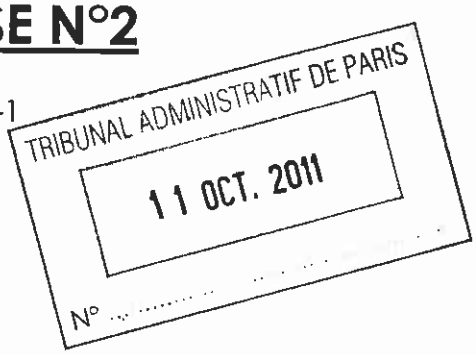
MEMOIRE EN DEFENSE N°2

Sous l'instance n° 1105512/6-1



POUR :

La SEMPARISEINE, société d'économie mixte au capital de 320 576€, enregistrée au RCS de Paris B sous le n°582059796, dont le siège social est Hôtel de Ville de Paris à PARIS-75004- et son établissement administratif au 2, rue Jean Lantier) PARIS- 75001-, représentée par Monsieur Claude Praliaud, son Directeur général en exercice, domicilié en cette qualité audit siège social.

Représentée par :
DS Avocats
Maître Frédérique OLIVIER
Avocat à la Cour
46, rue de Bassano - 75008 Paris
Tél. : 01 53 67 50 00 - Fax : 01 53 67 50 01

CONTRE :

L'Association ACCOMPLIR, dont le siège social est 49, rue Saint-Denis à Paris-75001-, représentée par Monsieur Gilles Pourbaix, son Président en exercice.

Représentée par :
Maître Cyril LAROCHE
Avocat au Barreau de Paris
44, bld Raspail - 75007 Paris
Tel : 01.42.22.49.50 - Fax : 01.45.44.07.62

Le mémoire en réplique déposé dans l'intérêt de l'association ACCOMPLIR le 26 août 2011 et parvenu à la SEMPARISEINE le 1er septembre 2011 appelle de la part de cette dernière les observations qui suivent.

I.-Sur la légalité externe de la décision

1.- En premier lieu, la requérante persiste à prétendre que l'avenant aurait été signé par une autorité incompétente.

Elle soutient qu'à défaut de produire la délibération en date du 11 Juillet 2008 par laquelle le conseil d'administration a nommé Claude Praliaud Directeur Général de la SEM et l'a investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la Société, la SEM ne démontrerait pas que ce dernier était compétent pour signer l'avenant litigieux.

La SEM produit donc à cet effet la délibération du 11 juillet 2008 **(Production n° 2)**, de sorte que le moyen sera inévitablement rejeté comme manquant en fait.

II.-Sur l'inopérance du moyen tiré de la prétendue méconnaissance de l'article 20 du code des marchés publics.

2.- En deuxième lieu, au fond, la société ACCOMPLIR continue à soutenir que l'avenant litigieux méconnaîtrait les dispositions de l'article 20 du code des marchés publics en ce qu'il bouleverserait l'économie générale du contrat.

Une fois encore, le moyen ne résiste pas à l'analyse.

3.- Comme le démontrait la SEM dans ses précédentes écritures, le moyen est tout d'abord inopérant en ce que les dispositions de l'article 20 du code des marchés publics sont inapplicables à l'avenant par lequel le forfait définitif de rémunération du maître d'œuvre est fixé, en application des dispositions combinées de la loi du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique, dite loi « MOP » et de son décret d'application du 29 novembre 1993.

Ainsi que l'a expressément relevé le Tribunal administratif d'Orléans :

> *« [...], du fait de la réévaluation du montant des travaux de mise en sécurité, la rémunération du maître d'œuvre s'est trouvée augmentée par voie de conséquence ; que cette réévaluation est admise par les dispositions ci-dessus rappelées du décret du 29 novembre 1993 lors de l'évaluation définitive du coûts des travaux et fait alors l'objet d'un avenant au contrat* [...] ***Le préfet d'Eure et Loir ne saurait utilement se prévaloir de l'article 255 bis du code des marchés publics qui ne trouve pas à s'appliquer dès lors qu'une procédure spécifique est prévue par le décret du 29 novembre 1993 pour les marchés de maîtrise d'œuvre.*** » (TA Orléans, 6 février 2003, *Préfet Eure et Loir*, n°0103988).

L'arrêt « commune de Lens » cité par la requérante ne modifie en rien cette particularité prévue par la loi et reconnue par la jurisprudence dès lors que, dans cette espèce, les dispositions de l'article 255 bis du code des marchés publics alors en vigueur ont été appliquées à un avenant dont l'objet n'était pas de fixer le forfait de rémunération définitif du maître d'œuvre, mais uniquement de prévoir la réalisation de travaux supplémentaires, augmentant par voie de conséquence le montant du marché de maîtrise d'œuvre (CAA Douai, 17 mai 2000, *Commune de Lens*, req n°98DA01231).

L'arrêt « Société Babel » du 29 septembre 2010 du Conseil d'Etat a par ailleurs rappelé le principe suivant lequel le maître d'œuvre a droit à l'augmentation de son forfait de rémunération en cas de modification du programme des travaux ou d'exécution de prestations supplémentaires à la demande du maître d'ouvrage :

> « *Considérant qu'il résulte de ces dispositions [article 9 de la loi du 12 juillet 1985 et article 30 du décret du 29 novembre 1993] que le titulaire d'un contrat de maîtrise d'œuvre est rémunéré par un prix forfaitaire couvrant l'ensemble de ses charges et missions, ainsi que le bénéfice qu'il en escompte, et que seules une modification de programme ou une modification de prestations décidées par le maître de l'ouvrage peuvent donner lieu à une adaptation et, le cas échéant, à une augmentation de sa rémunération ;* (C.E., 29 septembre 2010, *Société Babel*, n°319481, BJCP n°73, p. 405 ; voir également pour une illustration de cette solution : CAA Versailles, 1er juin 2011, *Commune de Rocquencourt*, req n°09VE02183 ; CAA Nancy, 21 avril 2011, *Société Iosis Grand Est*, req n°09NC00858).

Ainsi, dès lors qu'un avenant à un marché de maîtrise d'œuvre est fondé sur les dispositions des articles 29 et 30 du décret du 29 novembre 1993, c'est-à-dire qu'il a pour objet de fixer le programme modifié, le coût prévisionnel des travaux et le forfait de rémunération définitif du maître d'œuvre, la régularité de ce dernier ne saurait être appréciée au regard des dispositions de l'article 20 du code des marchés publics.

4.- En outre, le code des marchés publics conforte la non applicabilité de l'article 20 aux avenants de fixation du forfait définitif de rémunération des marchés de maîtrise d'œuvre telle qu'organisée par les articles 29 et 30 du décret du 29 novembre 1993.

Le code des marchés publics lui-même édicte un régime particulier, dérogatoire à son article 20, pour les marchés conclus à prix provisoires.

De sorte que loin de contredire sur le fond la loi MOP et son décret d'application, le code des marchés publics en intègre les mécanismes.

En effet, l'article 19 du code des marchés publics reconnaît la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de conclure, dans certaines hypothèses limitativement énumérées, des marchés à prix provisoires.

Les marchés de maîtrise d'œuvre relèvent précisément de cette catégorie, comme le rappelle explicitement l'article 19 du code des marchés publics, aux termes duquel :

« pour la réalisation des ouvrages mentionnés à l'article 1er de la loi du 12 juillet 1985, les marchés de maîtrise d'œuvre sont passés à prix provisoires ».

Ainsi, à l'instar des dispositions spécifiques aux marchés de maîtrise d'œuvre contenues dans la loi MOP et son décret d'application, l'article 19 du code prévoit que les prix définitifs de ces marchés conclus à prix provisoires soient fixés par voie d'avenant.

Pour ces marchés, il est prévu que les prix provisoires puissent évoluer sans aucune limite, l'article 19 du code précisant en effet que ces marchés doivent définir :

« les conditions dans lesquels sera déterminée le prix définitif, éventuellement dans la limite d'un prix plafond ».

De sorte qu'en application de ces dispositions, l'augmentation de la rémunération du titulaire d'un marché conclu à prix provisoires n'est limitée que dans la seule mesure où un prix plafond a été défini dans le marché par le pouvoir adjudicateur.

Mais il ne s'agit là que d'une simple faculté et non d'une obligation (« éventuellement dans la limite d'un prix plafond »).

La possibilité ainsi reconnue par l'article 19 du code des marchés publics de faire évoluer, sans limite préfixée, la rémunération du titulaire d'un marché conclu à prix provisoires, a nécessairement pour effet d'exclure cette catégorie d'avenants du champ d'application de l'article 20 du code des marchés publics, cette exclusion résultant également et principalement des termes mêmes de la loi MOP et de son décret d'application.

Tel est le cas en l'espèce.

5.- Au cas présent en effet, et comme l'a démontré l'exposante dans son mémoire en défense, l'article 5.3 du CCAP du marché de maîtrise d'œuvre prévoit que, conformément à l'article 2 de la loi MOP et aux dispositions des articles 29 et 30 du décret du 29 décembre 1993, le coût prévisionnel définitif des travaux et le forfait de rémunération du titulaire **doivent être fixés par avenant à l'occasion de l'approbation de l'Avant Projet Détaillé .**

Il convient d'ores et déjà de relever que l'ensemble des candidats a ainsi été mis dans une situation d'égalité par rapport au marché de maîtrise d'œuvre à conclure : en effet, chacun des candidats savait, dès le lancement de la procédure de consultation, qu'en application des articles 29 et 30 du décret d'application de la loi MOP, des évolutions au programme pouvaient être apportées, susceptibles de modifier en conséquence la rémunération du futur titulaire.

Il est donc parfaitement erroné de prétendre, comme le fait la requérante, que les évolutions de programme apportées au projet seraient de nature à avoir avantagé irrégulièrement l'équipe de maîtrise d'œuvre titulaire du marché : une fois encore, chaque candidat connaissait dès le lancement de la consultation et dans les mêmes conditions, la méthode d'évolution du programme et de fixation du coût

prévisionnel des travaux et, que la rémunération du maître d'œuvre était susceptible d'évoluer en conséquence.

C'est ainsi que, conformément à ce qui avait été annoncé lors de la consultation des candidats, les modifications de programmes qui ont du être apportées au projet initial ont nécessité, en application des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, une réévaluation du coût prévisionnel définitif des travaux et, ont conduit à la fixation du forfait définitif de maîtrise d'œuvre.

6.- Il est de principe constant que la règle spéciale prime sur la règle générale (v. par exemple : CAA Marseille, 6 novembre 2009, *Mme Diane A*, req n°07MA03574). Ainsi, lorsqu'un texte spécial de même valeur juridique prévoit des dispositions particulières qui dérogent aux règles générales, la régularité de la décision édictée ne doit s'apprécier qu'au regard de ce texte spécial.

Cette règle trouve son fondement notamment dans l'idée que l'exception n'a d'effet juridique pratique que s'il lui ait reconnu une prévalence sur la règle générale. A défaut, l'exception, en ce qu'elle est, par elle-même, différente voire contraire à la règle générale, ne trouverait pas à s'appliquer.

S'agissant de la fixation du forfait définitif de rémunération de maîtrise d'œuvre, il est constant que la loi MOP et son décret d'application introduisent une règle spéciale de force juridique supérieure (s'agissant de la loi) ou égale (s'agissant de son décret d'application) à la règle générale prévue à l'article 20 du décret constitutif du code des marchés publics.

De même, les dispositions de l'article 19 du code des marchés publics constituent un régime dérogatoire au principe du prix définitif, dont « l'effet utile » est subordonné à leur prévalence sur les dispositions de l'article 20.

Eu égard à la procédure spécifique prévue par ces dispositions pour la fixation du forfait de rémunération du maître d'œuvre, les dispositions de l'article 20 du code des marchés publics ne sauraient donc utilement être invoquées par la requérante (cf. jugement précité du TA d'Orléans, dans lequel le tribunal avait relevé que « *le préfet d'Eure et Loir ne* [pouvait] *utilement se prévaloir de l'article 255 bis du code des marchés publics qui ne trouve pas à s'appliquer dès lors qu'une procédure spécifique est prévue par le décret du 29 novembre 1993 pour les marchés de maîtrise d'œuvre.* »).

7.- En d'autres termes, le principe même des évolutions possibles comme leur mise en œuvre par voie d'avenant étant prévu tant par la loi et la jurisprudence qu'au cas d'espèce par le marché lui-même, ces évolutions dont la perspective a été conventionnellement convenue entre les parties ne peuvent être regardées comme de nature à entraîner un bouleversement de l'économie du contrat, au sens de l'article 20 du code des marchés publics.

Dès lors, c'est au regard de ces dispositions que la régularité de l'avenant doit être appréciée et le moyen invoqué par la requérante devra être rejeté comme inopérant.

En tout état de cause, à supposer que le tribunal considère que la régularité de l'avenant qui fixe le forfait de rémunération définitive du maître d'œuvre doive être appréciée au regard des dispositions de l'article 20 du code des marchés publics, il reste que le moyen tiré de la méconnaissance de cet article devra être rejeté comme mal fondé.

III.-Sur le mal fondé du moyen tiré de la prétendue méconnaissance de l'article 20 du code des marchés publics.

8.- Comme le relevait la SemPariSeine dans ses précédentes écritures, le bouleversement ou non de l'économie d'un contrat s'apprécie de manière concrète, au regard de l'ensemble des éléments du contrat, notamment de sa complexité.

A cet égard, la circonstance que le taux de rémunération du maître d'œuvre ait diminué consécutivement à l'avenant litigieux constitue sans équivoque un élément de nature à démontrer l'absence de bouleversement de l'économie générale du contrat, mais bien la stricte adaptation de ce derniers aux contraintes nouvellement apparues.

9.- De même, la complexité particulière du projet de réhabilitation du quartier des Halles justifie que l'avenant litigieux ne soit pas regardé comme ayant bouleversé l'économie générale du contrat, nonobstant l'augmentation de la rémunération du maître d'œuvre d'environ 28%.

Cette augmentation trouve sa justification dans la circonstance qu'elle reflète des adaptations à la mission du maître d'œuvre, lesquelles ne pouvaient pas être connues lors de la conclusion du marché initial pour les motifs déjà décrits par la SemPariSeine dans ses précédentes écritures, mais encore avaient été annoncées dans leur principe par le marché initial et ne pouvaient en être dissociables.

En effet, les prestations supplémentaires confiées par l'avenant attaqué n'étaient pas dissociables des prestations du marché initial. Non seulement l'obligation imposée par la loi MOP de confier à un maître d'œuvre unique les missions de base (établissement du projet, assistance au maître d'ouvrage pour la passation des marchés, délivrance des visas sur les études d'exécution des entreprises en charge des travaux, ...) mais encore les impératifs opérationnels du projet ne pouvaient permettre qu'il soit recouru pour ces prestations indissociables à deux maîtres d'œuvre distincts (CE, 30 janvier 1995, Sté Viafrance, req n°151099).

10.- En outre, et pour rappel, l'article 2 de la loi MOP organise expressément la possibilité de déterminer le programme et l'enveloppe financière durant la phase des études d'avant-projets lorsque le projet en cause consiste en la réutilisation ou la réhabilitation d'ouvrages existants.

La loi dispose :

> *« Le programme et l'enveloppe financière prévisionnelle, définis avant tout commencement des avant-projets, pourront toutefois être précisés par le maître de l'ouvrage avant tout commencement des études de projet. Lorsque le maître de l'ouvrage décide de réutiliser ou de réhabiliter un ouvrage existant l'élaboration du programme et la détermination de l'enveloppe financière peuvent se poursuivre pendant les études d'avant-projets. [...] Les conséquences de l'évolution du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle sont prises en compte par voie d'avenant ».*

Ainsi, contrairement à ce qu'affirme l'association requérante, qui paraît davantage chercher à critiquer des choix architecturaux de l'équipe Berger-Anziutti sans rapport avec l'avenant attaqué, cet avenant n'a pas eu pour effet de modifier substantiellement le projet initial et de limiter la mise en concurrence.

Incidemment il peut être indiqué que la secrétaire de l'association requérante était membre du jury du concours en tant que représentante des associations participant à la concertation, lequel jury a retenu l'équipe Berger-Anziutti à l'unanimité de ses membres

Comme déjà rappelé, l'ensemble des candidats avaient été informés dans les mêmes conditions lors de la consultation initiale, du fait que la rémunération du maitre d'œuvre serait fixée par avenant après l'approbation de l'Avant Projet Détaillé, c'est-à-dire, après que les évolutions nécessaires du programme soient prises en compte.

Tous les candidats avaient donc connaissance, dans les mêmes conditions, du caractère ajustable du projet, ce qui, comme cela a été démontré, est non seulement régulier au regard des règles de la loi MOP et de son décret d'application, mais également opportun et indispensable au regard de la complexité du projet envisagé.

11.- Dans ce contexte, l'ensemble des développements de la requérante sur les modifications prétendument substantielles du projet et par lesquels elle tente en réalité de décrédibiliser le projet retenu au regard du fait que des évolutions ont dû lui être apportées, présentent, un caractère totalement inopérant dès lors qu'il ne s'agit pas, dans le présent litige, d'apprécier *a posteriori* le bien fondé du choix de ce projet et les mérites des offres présentées par d'autres candidats à l'attribution du marché de maîtrise d'œuvre.

Ces affirmations ne concourent pas plus à démontrer une remise en cause des conditions initiales de la consultation des candidats à l'attribution du marché de maîtrise d'œuvre que ne le fait l'affirmation succincte de la requérante selon laquelle l'offre d'un autre candidat que le titulaire se rapprocherait plus du projet amendé que le projet retenu.

12.- Une fois encore, l'avenant attaqué a pour objet de permettre l'adaptation d'un projet aux différentes contraintes et concertations apparues près de huit ans après les premières études et réflexions menées sur le réaménagement du quartier des Halles, et dans les conditions prévues par la loi MOP et son décret d'application.

La circonstance que le projet architectural de la Canopée ait évolué au regard des différentes contraintes décrites ne saurait être de nature à constituer un bouleversement de l'économie générale du contrat en ce qu'elle aurait modifié les conditions de la mise en concurrence initiale.

En effet, ni l'objet du contrat, relatif à la réalisation d'un ouvrage couvrant l'emprise urbaine dite « carreau des Halles », ni les prestations propres à la maîtrise d'œuvre n'ont été modifiés.

L'avenant ne constitue donc pas un nouveau marché que la SemPariSeine aurait dû, selon les dires de la requérante, passer après une nouvelle procédure de mise en concurrence.

Le moyen ainsi avancé par la requérante doit être rejeté.

13.- Le pourcentage d'augmentation doit en outre être apprécié au regard de l'opération d'ensemble de la réhabilitation du site parisien des Halles, laquelle, compte tenu de sa complexité et de ses enjeux tant techniques que financiers, devait légitimement et nécessairement conduire à une finalisation du programme des travaux en cause et des missions afférentes du maître d'œuvre à l'issue des études d'avant-projet.

Si un certain nombre de contraintes ou de difficultés techniques étaient d'ores et déjà connues lors de la passation du marché initial, leur véritable importance et les conséquences que ces dernières auraient sur le projet final ne pouvaient être connues avant que les études d'avant-projet ne soient menées.

14.- A cet égard, l'argument selon lequel il aurait suffit à la Ville de consulter les archives de Claude Vasconi et Georges Penchreac'h qui ont participé à la réalisation du Forum des Halles pour pouvoir anticiper l'ensemble des difficultés techniques du projet est inopérant et au demeurant, infondé.

D'une part, il importe de relever qu'aucune règle ni aucun principe n'impose à un maître d'ouvrage, dans le cadre de travaux de réhabilitation, de consulter les architectes qui sont intervenus pour la réalisation de l'ouvrage initial.

D'autre part, lors de la réalisation de l'ouvrage initial du forum des halles, la loi MOP n'était pas en vigueur. La SEMAH (Société d'économie mixte d'aménagement des Halles) assurait alors régulièrement la maîtrise d'ouvrage, ainsi que la maîtrise d'œuvre technique du projet. Claude Vasconi et Georges Penchreac'h n'assuraient quant à eux qu'une mission architecturale.

Compte tenu de ces éléments, la ville a exploité les archives les plus complètes,

celles de la SEMAH sur les études de conception réalisées par celle-ci et surtout sur les études d'exécution réalisées par le constructeur du forum.

En tout état de cause, compte tenu de la complexité particulière du projet, l'analyse de l'ensemble des archives à disposition ne permettait pas d'anticiper toutes les difficultés techniques à venir.

15.- Ainsi, s'agissant des exigences acoustiques mises en exergue par l'association requérante, ces dernières ont évolué au regard des résultats des études d'avant projet définitif. Avant ce stade, il n'était pas possible de connaître avec précision ces exigences dès lors qu'elles sont conditionnées, en grande partie, par la forme de la structure, laquelle ne pouvait pas être définitivement arrêtée avant le stade des études APD.
Le processus aurait d'ailleurs été le même quel que soit le projet retenu.

16.- De même, s'agissant de la nécessité de maintenir la gare et le centre commercial en activité durant les travaux, il est évident qu'une telle contrainte était connue de la Ville dès le début du lancement du projet.

En revanche, les modalités d'organisation de ce maintien ainsi que leurs incidences sur les travaux sur l'existant ne pouvaient être complètement anticipées et impliquait, pour être appréhendées dans leur totalité, que des études poussées soient établies.

Or, sur un chantier plus classique, la maitrise d'œuvre ne réalise aucune étude de méthodologie, lesquelles sont, le cas échéant, effectuées par les entreprises après attribution du marché de travaux.

Au cas d'espèce, ce sont les études d'APD qui ont permis au maitre d'œuvre et au maitre d'ouvrage d'appréhender la nécessité d'anticiper ces études de méthodologie et de prévoir leur réalisation dans le cadre de l'avenant litigieux.

17.- S'agissant de la solidité des poteaux qui soutiennent aujourd'hui le forum des Halles (et qui ont un impact direct sur le maintien en activité du centre commercial et de la gare), celle-ci ne pouvait être réellement appréhendée qu'au moyen des études de structure qui portent sur l'ensemble des huit niveaux futurs du projet, regroupant les cinq niveaux souterrains existants et les trois niveaux de surface à créer.

Cet ensemble structurel est extrêmement complexe : d'une part, les niveaux existants sont en béton précontraint, et non en béton armé comme tous les bâtiments classiques, d'autre part, ces niveaux participent de la stabilité de la paroi moulée constituant le périmètre du « trou des Halles ». Enfin, ces niveaux sont découpés en blocs séparés par des joints de dilatation, dont la libre dilatation sera modifiée par les niveaux supérieurs.

Ces études de structure consistent notamment à appréhender les influences réciproques entre les éléments de structure conservés et les éléments de structure

nouveaux. Il est techniquement impossible d'anticiper sur l'ampleur des interventions à réaliser sur l'existant avant de réaliser les études d'avant-projet détaillé.

Or, un concours d'architecture qui peut inclure une esquisse renforcée, n'inclut jamais la remise d'un avant projet détaillé qui serait nécessaire pour traiter ces difficultés de structure. Cela impliquerait une augmentation des indemnisations des candidats de plusieurs millions d'euros, une augmentation des durées de procédure de concours de un à deux ans, la multiplication des études spécifiques sur l'existant, à la charge du maître d'ouvrage, en fonction des demandes de chacun des candidats au concours pendant l'établissement de leurs offres, et nécessairement un dialogue entre le maître d'ouvrage et chaque candidat pendant l'élaboration des offres en totale contradiction avec l'anonymat des concours.

Contrairement aux affirmations de la requérante, il était donc bien impossible d'anticiper le renforcement des poteaux.

18.- S'agissant des évolutions du programme liées aux prescriptions de sécurité incendie de la préfecture de police, la requérante soutient qu'aucun arrêté préfectoral n'aurait été édicté postérieurement à la passation du marché de maîtrise d'œuvre.

Elle en déduit que la SemPariSeine n'apporterait pas la preuve de la nécessité d'adapter son programme à de nouvelles normes en matière de sécurité et d'incendie.

Un tel argument manque en fait : l'avis du 16 mars 2009 **(Production n° 3)**, joint au dossier soumis à l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique, illustre quelques exemples des nombreuses prescriptions particulières émises par la préfecture de police, allant au-delà de la simple application d'une règlementation connue de tous, qu'il était impossible d'anticiper lors de la mise au point du marché de maitrise d'œuvre.

19.- Enfin, la requérante conteste le caractère imprévisible de la nécessité de concevoir un modèle en trois dimensions.

C'est encore faire fi de l'extrême complexité de l'opération du réaménagement des Halles, largement démontrée par l'exposante dans ses précédentes écritures et ci-avant.

La nécessité de cette mission est apparue dans le cadre des études de la maîtrise d'œuvre pour préparer le dossier de consultation des entreprises. En effet, il a fallu définir le processus par lequel les entreprises soumettront leurs études d'exécution au visa de la maîtrise d'œuvre. La géométrie de l'ouvrage étant complexe, des plans en 2 dimensions ne sont pas suffisants. Le processus doit définir des échanges entre entreprises et maître d'œuvre d'objets en 3 dimensions. Le processus en cours de mise au point profitera des derniers logiciels offerts par les développeurs informatiques, répondant à la demande mondiale de projets architecturaux aux formes de plus en plus sophistiquées.

Il n'était pas possible d'anticiper cette nécessité au stade de la passation du contrat.

20.- Il résulte de ce qui précède que l'ensemble des adaptations apportées au programme étaient strictement nécessaires à la réalisation du projet et ne pouvaient en tout état de cause, être anticipées au stade de la procédure de concours d'architecte.

Le moyen selon lequel l'avenant litigieux constituerait en réalité un nouveau marché et serait par conséquent irrégulier sera nécessairement rejeté.

III.-Sur la demande d'injonction

21.- Si par extraordinaire, un des moyens invoqués par la requérante devait être retenu, il reste que le juge de l'exécution, faisant office de ses pouvoirs de modulation des effets de l'annulation d'un acte détachable sur le contrat, rejettera la demande tendant à ce qu'il soit enjoint à la SemPariSeine de saisir le juge du contrat à défaut d'obtenir une résolution amiable de l'avenant litigieux.

Comme rappelé par l'exposante dans son mémoire en défense, seul un vice d'une particulière gravité, c'est-à-dire ayant trait à l'objet du contrat ou au choix du cocontractant est de nature, le cas échéant et au regard des circonstances de l'espèce, de justifier que soit prononcée une telle injonction.

En effet, dans sa jurisprudence la plus récente, le Conseil d'Etat a mis en exergue le caractère primordial du maintien des rapports contractuels et ainsi laissé au juge un pouvoir de modulation important, de sorte que la résolution, amiable ou judiciaire d'un contrat doit constituer la sanction ultime à des vices particulièrement graves et non régularisables (CE, 21 février 2011, *Sté Ophrys*, req n°337349).

22.- Au cas d'espèce, aucun des deux vices invoqués par la requérante ne seraient, à les supposer établis, de nature à entraîner l'annulation de l'avenant.

Ainsi, s'agissant du moyen tiré de la prétendue incompétence du signataire de la décision attaquée, la jurisprudence considère qu'il n'est pas de nature à entraîner l'annulation du contrat. La Cour administrative d'appel de Bordeaux a ainsi jugé que :

> *« le présent arrêt qui prononce l'annulation de la décision du maire de consentir une servitude de passage pour incompétence ne fait pas obstacle à ce que l'autorité compétente consente régulièrement cette servitude ; qu'ainsi, son exécution n'implique pas nécessairement d'enjoindre à la commune de La Cresse de saisir le juge du contrat en vue de la suppression de cette servitude »* (CAA Bordeaux, 29 mai 2008, *Mme Geneviève A*, req n°06BX02587).

A cet égard, la jurisprudence « Ophrys » susvisée et citée par la requérante ne remet pas en cause le principe évoqué ci-dessus.

En effet, alors que dans l'espèce soumise à la Cour administrative d'appel de Bordeaux et dans la présente affaire, il est question de la compétence d'une personne physique, membre de la personne publique signataire, il était question, dans l'arrêt « Ophrys », de la compétence de la personne publique elle-même pour signer le contrat. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a en effet sanctionné la circonstance pour une collectivité publique, d'avoir conclu un contrat alors qu'elle ne détenait plus la compétence en matière d'élimination et de valorisation des déchets ménagers, laquelle avait été transférée à un syndicat mixte.

Les deux « types » d'incompétence- d'une personne physique au sein d'une personne publique et d'une personne publique elle- même- ne sauraient se confondre et si cette dernière doit être considéré comme un vice d'une gravité telle qu'il justifie la résolution du contrat, tel n'est assurément pas le cas de la simple incompétence du signataire d'une décision détachable du contrat.

Il résulte de ce qui précède qu'à supposer que le moyen tiré de l'incompétence de Monsieur Praliaud pour signer l'avenant litigieux soit fondé, le vice dont serait alors entaché l'avenant ne serait pas de nature à faire droit à la demande d'injonction présentée par l'association requérante.

De même, s'agissant du moyen tiré d'un prétendu bouleversement de l'économie du contrat, celui-ci n'a trait ni à l'objet du contrat, ni au choix de l'attributaire, comme cela a été démontré plus avant.

La demande d'injonction présentée par l'association requérante devra donc nécessairement être rejetée.

23.- En outre et en tout état de cause, une éventuelle résolution de l'avenant porterait une atteinte excessive à l'intérêt général.

L'annulation de l'avenant déstabiliserait en effet très gravement la maîtrise d'œuvre de l'opération à un moment où celle-ci est très engagée :

- les travaux de démolition des pavillons Willerval sont commencés depuis janvier 2011 et doivent s'achever début 2012. A fin septembre 2011, il ne reste plus à démolir que des structures en béton et en métal,
- les commerçants qui occupaient ces pavillons ont quitté les lieux en janvier 2011 après avoir reçu les indemnités fixées par le juge de l'expropriation,
- 98 % en valeur des marchés de travaux pour la construction de la Canopée ont été attribués par la commission d'appel d'offres du 13 septembre 2011. Les travaux de gros œuvre sont donc sur le point de commencer et, pour leur bonne exécution, il est indispensable que l'équipe de maîtrise d'œuvre en place assure le suivi des travaux. Procéder à la résolution, amiable ou judiciaire de l'avenant litigieux aurait des conséquences particulièrement graves et importantes et terme de retard dans l'exécution du gros œuvre dont la bonne réalisation conditionne le succès de l'opération ;
- toutes les autres procédures d'expropriation ou d'éviction temporaire ont

déjà donné lieu à la saisine du juge de l'expropriation et devraient être jugées avant la fin 2011,

24.- En effet, le mandataire du maître d'œuvre, le cabinet Patrick Berger et Jacques Anzuitti, est une agence d'architecture, de renommée internationale mais de petite taille en termes d'effectifs et de chiffres d'affaires. Ce dernier s'élève à :

- 1 327 522 € HT en 2006
- 1 501 195 € HT en 2007
- 2 557 400 € HT en 2008
- 3 329 760 € HT en 2009
- 3 692 012 € HT en 2010

Ces montants sont à comparer aux 1 725 893 € HT de la part des honoraires du cabinet au sein du groupement titulaire de l'avenant attaqué. Or l'agence a progressivement augmenté son effectif pour mener à bien le projet et poursuit actuellement cette croissance en l'adaptant aux phases de suivi des travaux, particulièrement consommatrices de ressources humaines spécialisées.

L'annulation de l'avenant, qui mettrait en jeu la survie économique de l'agence, la conduirait sans aucun doute pour cette raison à devoir réduire à l'avenir ses moyens humains en deçà de ce qui est requis pour la poursuite de l'exécution du marché et pour un bon déroulement du chantier afin d'éviter de se trouver confrontée à des problèmes insurmontables de trésorerie si elle devait rembourser une partie des rémunérations déjà versées et assumer les coûts et conséquences de procédures de licenciement.

Une telle situation serait hautement préjudiciable à l'achèvement du projet.

25.- Si la SemPariSeine, maître d'ouvrage délégué de l'opération, se trouvait privée de maître d'œuvre opérationnel du fait de la résolution de l'avenant, elle ne serait pas en mesure de mener à bonne fin l'aboutissement des procédures ni les travaux en cours.

Le risque d'une grande interruption, voire d'un arrêt des travaux et d'un allongement considérable de la durée de l'opération serait réel. Un tel allongement induirait à coup sûr des risques de contentieux et financiers avec les entreprises titulaires détentrices de marchés de travaux.

Un allongement induirait aussi très probablement des contentieux contre la Ville de Paris du gestionnaire du centre commercial situé dans le Forum des Halles et de tous les commerçants qui y sont installés. Cet allongement aurait en effet certainement pour conséquence une baisse durable de la clientèle fréquentant le centre commercial, ouvrant droit à la réclamation de dommages de travaux publics au titre des préjudices ainsi subis.

Ce n'est pas ici tant l'intérêt privé des commerçants du Forum qui tend à être conservé et garanti, mais celui, pécuniaire, de la Ville de Paris et donc des contribuables parisiens, en évitant que des contentieux indemnitaires se multiplient, au détriment de la bonne gestion des deniers publics.

26.- Enfin, les règles légales relatives à la propriété intellectuelle et artistique qui protègent au cas d'espèce la conception architecturale d'une part et celles de la loi MOP qui ne permettent pas de confier à un maître d'œuvre distinct la mission « VISA – visa des études d'exécution des entreprises » d'autre part, seraient de nature, en cas d'annulation de l'avenant °3 à confronter la SemPariSeine à des difficultés sérieuses.

En effet, la loi MOP elle-même prévoit en son article 7 une mission de base indivisible qui doit être intégralement confiée à un maître d'œuvre unique :

> *« Toutefois, pour les ouvrages de bâtiment, une mission de base fait l'objet d'un contrat unique. Le contenu de cette mission de base, fixé par catégories d'ouvrages conformément à l'article 10 ci-après, doit permettre :*
> *(.....)*
> *- au maître d'œuvre, de réaliser la synthèse architecturale des objectifs et des contraintes du programme, et de s'assurer du respect, lors de l'exécution de l'ouvrage, des études qu'il a effectuées. »*

Le décret n°93-1268 précise le contenu de cette mission de base :

> *« I. Pour les opérations de construction neuve de bâtiment, la mission de base comporte les études d'esquisse, d'avant-projet, de projet, l'assistance apportée au maître de l'ouvrage pour la passation des contrats de travaux, la direction de l'exécution du contrat de travaux et l'assistance apportée au maître de l'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement.*
> *Font également partie de la mission de base l'examen de la conformité au projet des études d'exécution et leur visa lorsqu'elles ont été faites par un entrepreneur et les études d'exécution lorsqu'elles sont faites par le maître d'œuvre.*
> *II. Pour les opérations de réutilisation ou de réhabilitation de bâtiment, la mission de base comporte les études d'avant-projet, de projet, l'assistance apportée au maître de l'ouvrage pour la passation des contrats de travaux, la direction de l'exécution du contrat de travaux et l'assistance apportée au maître de l'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement.*
> *Font également partie de la mission de base l'examen de la conformité au projet des études d'exécution et leur visa lorsqu'elles ont été faites par un entrepreneur et les études d'exécution lorsqu'elles sont faites par le maître d'œuvre. »*

En cas de défaillance du maître d'œuvre entraînée par l'annulation de l'avenant, la SemPariSeine serait en raison de ce cadre légal et règlementaire confrontée à des difficultés insurmontables pour désigner un autre maître d'œuvre.

27.- Ce blocage du projet de la Canopée induirait également un blocage des autres projets de l'opération couverts par les déclarations d'utilité publique du 8 juillet 2010 et du 28 janvier 2011. En effet, tous ces projets sont imbriqués les uns dans les autres. Par exemple, les travaux de réaménagement du pôle transports couvert par la deuxième déclaration d'utilité publique du 28 janvier 2011 sont dépendants

de la réalisation préalable de travaux inclus dans le lot principal précité, portant sur le gros œuvre, les charpentes métalliques et l'enveloppe.

Contrairement à ce que prétend la requérante, qui n'apporte au demeurant aucun élément sérieux de nature à démontrer que l'intérêt général commanderait de faire cesser les relations contractuelles en cause, les motifs invoqués ci-dessus ainsi que dans le premier mémoire de la SemPariSeine constituent autant d'impératifs d'intérêt général qui s'opposent à ce que l'avenant n°3 soit annulé.

Il doit d'ailleurs être signalé que le projet déclaré d'utilité publique était estimé dans le dossier d'enquête à 656 M€ (hors réaménagement du pôle transport), tel que précisé dans le sous-dossier « appréciation sommaire des dépenses » **(Production n°4)**.

L'affirmation de la requérante selon laquelle il conviendrait de mettre un terme à un « dérapage budgétaire » de 200 M€ HT à 860 M€ pour contester l'intérêt général du projet et les conséquences d'une éventuelle annulation de l'avenant contesté sur cet intérêt général est donc totalement infondée.

PAR CES MOTIFS,

et tous autres à produire, déduire, suppléer, même d'office, l'exposante persiste dans ses précédentes conclusions

Fait à Paris, le 5 octobre 2011

Frédérique OLIVIER
Avocat associé

PRODUCTIONS

2.- Délibération en date du 11 juillet 2008 ;

3.- Avis du 16 mars 2009 ;

4.- Sous-dossier « appréciation sommaire des dépenses ».