

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N° 1111213 / 7-2

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PRÉFET DE RÉGION ILE DE FRANCE,
PRÉFET DE PARIS

c/

Société Sempariseine
et Ville de Paris

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris,
(7^{eme} section 2^{eme} chambre)

M. Bernier
Rapporteur

M. Quyllet
Rapporteur Public

Audience du 9 décembre 2011
Jugement du 6 janvier 2012

135-01-015-02
54-02-02-01
39-02-02
39-05-01-01-02
R

Vu le déféré, enregistré le 23 juin 2011, présenté par le PREFET DE LA REGION ILE DE FRANCE, PREFET DE PARIS, en application de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales ; le préfet demande au tribunal d'annuler l'avenant n°3 au marché de maîtrise d'œuvre conclu dans le cadre de l'aménagement du quartier des Halles entre la société Sempariseine, mandataire de la Ville de Paris, et le groupement composé de la SELARL Patrick Berger et Jacques Anziutti, architectes, de la SAS Ingerop et de la société Base consultants ;

N° 1111213 / 7-2

2

Le PREFET DE REGION ILE DE FRANCE, PREFET DE PARIS soutient qu'il tient de l'article L.2131-6 du code général des collectivités territoriales le pouvoir de déférer au tribunal administratif les actes des sociétés d'économie mixte agissant comme mandataires d'une commune ; que l'avenant n° 3 dont il conteste la légalité lui a été transmis le 28 janvier 2011 ; que son recours gracieux en date du 23 mars 2011, qui a prorogé le délai de recours, a été rejeté le 5 mai 2011; que son déféré présenté dans le délai de deux mois est recevable ; que l'avenant n° 3, qui porte de 19,6 millions à 25,2 millions d'euros le montant du marché de maîtrise d'œuvre bouleverse l'économie générale du contrat ; que l'augmentation de 28% du montant du marché excède la fourchette de 15 à 20% communément admise par la jurisprudence ; qu'elle ne répond pas à des sujétions techniques imprévues ou à des difficultés matérielles imprévisibles et extérieures aux parties au sens de l'arrêt de Conseil d'État « commune de Lens » du 30 juillet 2003 ; que les modifications apportées au programme des travaux (2,2 millions d'euros) prennent en compte des évolutions programmatiques qui auraient pu être anticipées, ou les vœux prévisibles des usagers ; que la réalisation de nouvelles études résultant d'une meilleure connaissance du site (0,7 million d'euros) reflète une mauvaise appréciation des contraintes par le maître d'ouvrage au moment du lancement de la procédure ; que les études techniques pour la réalisation de la couverture au dessus du patio ont été effectuées à la demande du maître d'ouvrage ; que les travaux supplémentaires demandés par les services de secours (63 000 euros) correspondent à l'acceptation volontaire d'un souhait par le maître d'ouvrage ; que les deux prestations complémentaires, d'un montant de 0,96 million d'euros (mise en place d'un modèle 3D, et suivi de l'impact sur les commerces) pouvaient être anticipées ; que la règle posée à l'article 20 du code des marchés publics s'applique aux marchés de maîtrise d'œuvre ; que si la loi MOP du 12 juillet 1985 précise les modalités de rémunération de la maîtrise d'œuvre, l'adaptation, ou le cas échéant l'augmentation de la rémunération forfaitaire qu'elle autorise, est liée à une modification du programme et des prestations ; que l'augmentation du coût des travaux n'entraîne pas automatiquement une réévaluation de la rémunération du maître d'œuvre ; que les besoins doivent avoir été évalués avec précision et de manière réaliste avant le concours, une augmentation de la rémunération de la maîtrise d'œuvre par voie d'avenant ne pouvant remédier à la sous évaluation initiale des coûts du projet ;

Vu la lettre, en date du 13 juillet 2011 par laquelle le greffe du Tribunal a informé les parties que l'affaire serait vraisemblablement enrôlée au 4^{ème} trimestre ;

Vu le mémoire, enregistré le 31 août 2011, présenté pour la société Sempariseine par Me Olivier qui conclut à titre principal au rejet du déféré, à titre subsidiaire au rejet des conclusions tendant à l'annulation du contrat, à titre infiniment subsidiaire à ce que soit prononcée l'annulation avec effet différé des seules stipulations de l'avenant relatives aux missions DET et AOR et à ce que soit validé l'ensemble des actes effectués antérieurement à cette date ; elle demande également au Tribunal de condamner le préfet à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

N° 1111213 / 7-2

3

La société Sempariseine soutient que l'article 20 du code des marchés publics ne peut pas être utilement invoqué à l'encontre d'un avenant dont l'objet est de fixer la rémunération définitive du maître d'œuvre, laquelle étant fixée forfaitairement en vertu de l'article 9 de la loi du 11 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage public et des articles 29 et 30 du décret n°93-1268 du 29 novembre 1993 ; que l'article 5.5.3 du CCAP prévoit que le forfait définitif du titulaire devait être fixé par avenant à l'occasion de l'approbation de l'avant projet détaillé ; qu'en cas de modification du programme, la rémunération du maître d'œuvre est ajustée en conséquence ; que, dans le cas d'espèce, le projet initial a été précisé et affiné pour tenir compte de certaines contraintes techniques et des résultats de la concertation avec les usagers, ce qui a produit un surcoût de 10,4 millions d'euros ; que le maintien de la continuité du fonctionnement de la gare et du centre commercial a entraîné un coût supplémentaire de 11,5 millions d'euros et la mise aux normes de la sécurité incendie un surcoût d'un million d'euros ; que l'adaptation des missions de la maîtrise d'œuvre aux changements de programme et les prestations supplémentaires demandées ont conduit à augmenter la rémunération forfaitaire de la maîtrise d'œuvre tout en diminuant son taux de rémunération, passé de 14 à 13,48% ; qu'à supposer que l'article 20 du code des marchés publics soit applicable, un avenant pourrait modifier l'enveloppe initialement prévue « en cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties » ; que le bouleversement de l'économie générale du contrat s'apprécie dans chaque cas d'espèce, sans qu'aucun taux ne s'impose a priori ; que dans le cas d'espèce, le projet est extraordinairement complexe ; que la consultation du public et la prise en compte des impératifs de sécurité s'imposaient comme une contrainte ; que le préfet n'établit ni que le coût prévisionnel des travaux passé de 120 à 155 millions d'euros, ni la rémunération du maître d'œuvre auraient été sciemment sous-évalués ; que l'article 29 de la loi MOP renvoie la fixation définitive de la rémunération du maître d'œuvre à la détermination du coût prévisionnel définitif ; qu'en ce qui concerne les conclusions aux fins d'annulation, la jurisprudence récente du Conseil d'État (16 juillet 2007, « Tropic Travaux » et, 28 décembre 2009, "commune de Béziers") conduit le juge à apprécier les conséquences au regard de la nature de l'illégalité et des atteintes à l'intérêt général d'une éventuelle annulation, ainsi qu'il le faisait en cas de recours en excès de pouvoir d'un tiers contre un acte détachable d'un contrat ; que ces principes doivent s'appliquer à un déféré préfectoral ; que dans le cas d'espèce, aucun des manquements invoqués n'a trait à l'objet du marché ou au choix de l'attributaire ; qu'une annulation mettrait en péril la survie économique de l'agence d'architecte et exposerait la Ville à devoir interrompre les travaux et à verser de multiples indemnités ; qu'il est loisible au tribunal de moduler dans le temps les effets d'une annulation éventuelle ; qu'une annulation ne devrait pas porter sur les phases en cours ou indispensables (ACT et Visa) ; qu'il serait possible de confier la mission DET direction des travaux et AOR assistance à réception des ouvrages à un maître d'œuvre de chantier différent du maître d'œuvre de conception ;

N° 1111213 / 7-2

4

Vu le mémoire, enregistré le 31 août 2011, présenté par la Ville de Paris qui conclut au rejet du déferé ;

La Ville de Paris soutient que le maître d'ouvrage pouvait et devait apporter des ajustements nécessaires au programme des travaux afin d'y intégrer des contraintes nouvelles et prendre en compte les suggestions des usagers formulées au cours de la phase de concertation ; que cette adaptation des missions de base et l'adjonction de missions nouvelles appelaient une augmentation de 29% de la rémunération de la maîtrise d'œuvre ; que l'article 20 du code des marchés publics n'est pas applicable aux marchés de maîtrise d'œuvre qui sont soumis à un régime spécial, prévu par la loi MOP du 12 juillet 1985 et son décret d'application du 29 novembre 1993, qui prévoient que la rémunération définitive est fixée par voie d'avenant ; que l'article 2 de la loi MOP dispose qu'en cas de réhabilitation d'ouvrages existants, l'élaboration du programme et la détermination de l'enveloppe financière prévisionnelle peuvent se poursuivre pendant les études d'avant-projet ; que l'arrêt du Conseil d'État "société Babel" du 29 septembre 2010 permet une augmentation de la rémunération par voie d'avenant en cas de modification du programme, de travaux supplémentaires indispensables ou de sujétions imprévues ; que l'article 19 du code des marchés publics qui permet de passer des marchés de maîtrise d'œuvre à prix provisoire, sans que la fixation du prix définitif soit nécessairement encadrée par un prix plafond prévaut nécessairement sur l'article 20 ; que, dans le cas d'espèce, la rénovation du forum des Halles constitue une opération complexe qui associe un réaménagement de l'existant et la construction d'un ouvrage nouveau ; qu'à titre subsidiaire, la jurisprudence a admis des augmentations plus importantes que celles constatées en l'espèce, qui ne bouleversaient pas l'économie générale du contrat ; que, dans l'espèce encore, les prestations supplémentaires n'étaient pas dissociables du principal ; qu'elles entraient dans le champ des ajustements de programme qui devaient se poursuivre pendant la phase préliminaire ; qu'enfin le maître d'œuvre a accepté une réduction de son taux de rémunération ;

Vu le mémoire, enregistré le 20 octobre 2011, présenté par le PREFET DE LA REGION ILE DE FRANCE, PREFET DE PARIS, qui reprend les conclusions de son déferé ;

Le préfet de région soutient que l'article 20 du code des marchés publics s'applique à l'avenant litigieux, aucune exception n'étant prévue s'agissant des marchés de maîtrise d'œuvre ; que l'avenant fixant le prix définitif doit s'inscrire dans l'enveloppe fixée par le maître d'ouvrage, sauf à ce que soit bouleversée l'économie générale du marché (réponse ministérielle n°14377, JO Sénat du 3 février 2005, p.316) ; qu'il ne peut que préciser ou adapter le prix initialement envisagé ; que les stipulations de l'article 5.3 du CCAP ne lient pas le juge à qui il revient d'apprécier la régularité des clauses contractuelles ; que s'agissant de l'estimation des besoins, le marché de travaux de la construction de la Canopée a été attribué à l'issue d'une procédure négociée après un premier appel d'offres infructueux pour un montant de 216 millions d'euros, soit 40 millions de plus que l'enveloppe prévue initialement ; que le dépassement du budget de 22,7% suggère une sous-évaluation initiale des besoins ; que

N° 1111213 / 7-2

5

la maître d'ouvrage ne peut se démettre de la fonction que la loi MOP lui attribue pour faire endosser la responsabilité des dépassements à son maître d'œuvre ; que les travaux n'étant pas entrés dans leur phase d'exécution, il existe un risque sérieux de dérive des coûts ;

Vu l'ordonnance en date du 9 novembre 2011 fixant la clôture de l'instruction au 15 novembre 2011 ;

Vu le mémoire, enregistré le 15 novembre 2011, présenté pour la Ville de Paris qui reprend les conclusions de son précédent mémoire ;

La Ville de Paris soutient à titre principal que l'article 20 du code des marchés publics ne s'applique pas à l'avenant litigieux ; à titre subsidiaire que l'avenant n'a pas bouleversé l'économie du marché ; que, par un arrêt du 21 juin 2011, la cour administrative d'appel de Paris a jugé que l'appréciation du bouleversement de l'économie générale d'un contrat par un avenant s'apprécie au regard de chaque avenant pris isolément et non des différents avenants pris cumulativement ; que l'avenant litigieux n'a augmenté le montant du marché que de 14% ; qu'en toute hypothèse il n'existe pas de seuil préétabli ; qu'enfin, l'enveloppe financière n'a pas été sous évaluée ;

Vu le mémoire, enregistré le 15 novembre 2011, régularisé le 16, présenté par la société Sempariseine qui reprend les conclusions de son précédent mémoire ;

La société Sempariseine soutient que seuls les avenants fixant le forfait définitif de rémunération de la maîtrise d'œuvre échappe à l'article 20 du code des marchés publics ; à titre subsidiaire que l'avenant n'a pas bouleversé l'économie du marché ; qu'il découle en effet d'un arrêt du 21 juin 2011 de la cour administrative d'appel de Paris que l'appréciation du bouleversement de l'économie générale d'un contrat par un avenant s'apprécie au regard de chaque avenant pris isolément et non des différents avenants pris cumulativement ; que l'avenant litigieux n'a augmenté le montant du marché que de 14% ; qu'il n'y a pas eu d'évaluation insuffisante des besoins ou minoration des coûts ;

Vu le mémoire, enregistré le 30 novembre 2011, présenté par le PREFET DE REGION ILE DE FRANCE, PREFET DE PARIS, reçu après la clôture de l'instruction ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 12 décembre 2011, présentée par la Ville de Paris, qui confirme les observations orales développées à l'audience du 9 décembre 2011, après avoir entendu les conclusions du rapporteur public ;

N° 1111213 / 7-2

6

Vu la note en délibéré, enregistrée le 13 décembre 2011, présentée par la société Sempariseine, qui confirme les observations orales développées à l'audience du 9 décembre 2011, après avoir entendu les conclusions du rapporteur public ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 3 janvier 2012, présentée pour la société Sempariseine qui attire l'attention du Tribunal sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 23 décembre 2011 (n° 348 648) ;

Vu l'avenant n°3 au marché de maîtrise d'œuvre dans le cadre de l'aménagement du quartier des Halles en date des 23 et 27 janvier 2011 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre ;

Vu le décret n° 93-1268 du 29 décembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu l'arrêté du Vice-président du Conseil d'État en date du 18 mars 2009 fixant la liste des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel autorisés à appliquer, à titre expérimental, les dispositions de l'article 2 du décret n°2009-14 du 7 janvier 2009 ;

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

Après avoir entendu, au cours de l'audience publique du 9 décembre 2011 :

- le rapport de M. Bernier, premier conseiller ;
- les conclusions de M. Quyllet, rapporteur public ;
- les observations de Mme Colon, pour le préfet de la région Ile de France, préfet de Paris, qui conclut aux mêmes fins que le déféré par les mêmes moyens ;
- les observations de Me Olivier, assisté de Me Liet-Veaux, pour la société Sempariseine qui conclut au rejet du déféré ;
- et les observations de M. Spitz, assisté de M. Soumy, pour la Ville de Paris, qui conclut au rejet du déféré ;

N° 1111213 / 7-2

7

Considérant qu'à l'issue d'un concours restreint international d'architecture, la Ville de Paris a retenu en 2007 le projet dit "La Canopée" pour le réaménagement du quartier des Halles ; qu'elle a conclu le 28 novembre 2007 avec le groupement composé de la SELARL Patrick Berger et Jacques Anziutti, architectes, d'Ingerop et de Base Consultants un marché de maîtrise d'œuvre dont le forfait provisoire de rémunération avait été initialement fixé à 19,6 millions d'euros HT ; que, par un premier avenant en date du 22 juillet 2009, le montant du marché initial a été porté à 21 833 974 euros HT, l'augmentation de 2 233 974 euros HT correspondant aux modifications apportées au programme initial au vu d'un premier "avant-projet définitif" des travaux ; que, par un deuxième avenant en date du 9 février 2010, dépourvu d'incidence financière, la société Sempariseine a été substituée à la Ville de Paris en qualité de maître d'ouvrage délégué ; qu'un troisième avenant en date des 24 et 27 janvier 2011, négocié au vu d'une reprise de "l'avant-projet définitif" qui avait porté de 120 à 155 millions d'euros le "coût prévisionnel définitif des travaux acceptés par la maîtrise d'ouvrage", a fixé à 25 182 948 euros HT le "forfait définitif de rémunération de la maîtrise d'œuvre" ; que, par la présente requête, le PREFET DE LA REGION ILE DE FRANCE, PREFET DE PARIS, défère ce troisième avenant au Tribunal, en application de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales ; qu'il soutient que cet avenant, qui aboutit à une augmentation de 28,48% de la rémunération de l'équipe de maîtrise d'œuvre, bouleverse l'économie générale du marché en méconnaissance de l'article 20 du code des marchés publics ;

Sur la régularité de l'avenant :

Considérant qu'aux termes du I de l'article 18 du code des marchés publics : « Sous réserve des dispositions de l'article 19, un marché est conclu à prix définitif » ; qu'aux termes du III de l'article 19 du même code : « Pour la réalisation des ouvrages mentionnés à l'article 1er de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée, les marchés de maîtrise d'œuvre sont passés à prix provisoires conformément au décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé » ; qu'aux termes du I de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1985 susvisée : « ... 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 prévisionnelle peuvent se poursuivre pendant les études d'avant-projets. Il en est de même pour la réalisation d'ouvrages neufs complexes d'infrastructure et de bâtiment, sous réserve que le maître de l'ouvrage l'ait annoncé dès le lancement des consultations. Les conséquences de l'évolution du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle sont prises en compte par voie d'avenant... » ; qu'aux termes de l'article 9 de la même loi : « La mission de maîtrise d'œuvre donne lieu à une rémunération forfaitaire fixée contractuellement. Le montant de cette rémunération tient compte de l'étendue de la mission, de son degré de complexité et du coût prévisionnel des travaux » ; qu'aux termes de l'article

N° 1111213 / 7-2

8

29 du décret du 29 décembre 1993 susvisé : « Le contrat fixe la rémunération forfaitaire du maître d'œuvre (...) / Dans le cas où le coût prévisionnel des travaux n'est pas encore connu au moment de la passation du contrat avec le maître d'œuvre, le montant provisoire de la rémunération de ce dernier est basé sur la partie affectée aux travaux de l'enveloppe financière prévisionnelle fixée par le maître de l'ouvrage. / Son montant définitif est fixé conformément à l'article 30 ci-après » ; que le III dudit article 30 dispose : « ... En cas de modification de programme ou de prestations décidées par le maître de l'ouvrage, le contrat de maîtrise d'œuvre fait l'objet d'un avenant qui arrête le programme modifié et le coût prévisionnel des travaux concernés par cette modification, et adapte en conséquence la rémunération du maître d'œuvre et les modalités de son engagement sur le coût prévisionnel (...) » ;

Considérant que la fixation par voie d'avenant, en cours d'exécution du marché, de la rémunération de la maîtrise d'œuvre, conformément à la loi du 12 juillet 1985 et au décret du 29 décembre 1993 susvisés, prévue par l'article 19 du code des marchés publics, déroge à la règle posée à l'article 18 du même code selon laquelle un marché est conclu à titre définitif ; que, cependant, les dispositions de l'article 20 du code des marchés publics qui prévoient qu' : « En cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre peut intervenir quel que soit le montant de la modification en résultant. / Dans tous les autres cas, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet » ont une portée générale ; qu'elles s'appliquent à tout avenant fixant la rémunération du maître d'œuvre, soit que celui-ci se borne à préciser, au vu des études d'avant-projet, le montant définitif de prestations qui, dans le marché initial présentaient un caractère évaluatif, soit qu'il intègre également des modifications de programme ou des modifications de prestations décidées par le maître de l'ouvrage dans la phase d'avant-projet ; qu'il en résulte que si un avenant peut adapter et, le cas échéant, augmenter la rémunération du maître d'œuvre fixée à titre provisoire par le marché initial, il ne saurait bouleverser l'économie de ce marché, ni en changer l'objet ;

Considérant, d'une part, qu'il résulte du procès-verbal en date du 29 juin 2007 que le jury du concours d'architecture s'est prononcé, non pas au vu de simples "esquisses d'architectes" mais de projets d'architecture et d'aménagement urbain élaborés, établis sur la base d'un dossier documentaire complet et correspondant à un cahier des charges détaillant les contraintes techniques ; qu'en vertu de l'article 13 du règlement de la consultation, les offres des concurrents ont été appréciées et classées à hauteur de 70% sur la qualité de leur réponse au programme urbain et technique du maître d'ouvrage ainsi qu'à ses objectifs financiers ; qu'aux termes de l'article 17 de ce règlement, l'enveloppe financière affectée aux travaux par la maîtrise d'ouvrage pour l'opération était fixée à un montant de 120 millions d'euros en valeur de janvier 2007 ; qu'il résulte du procès-verbal en date du 29 juin 2007 que le jury, qui s'est interrogé sur la compatibilité des dix projets sélectionnés avec le budget annoncé et sur la possibilité de coûts induits non comptabilisés par les candidats, avait alors estimé que le coût prévisionnel produit par la maîtrise d'œuvre Berger et Anziutti (projet J) "paraissait sous-estimé, le montant des travaux devant être plus proche de 130 millions d'euros" ; que ce projet ayant été cependant privilégié par le jury du concours, les négociations qui ont abouti le 28 novembre 2007 à la conclusion du marché initial fixant la rémunération provisoire de la

N° 1111213 / 7-2

9

maîtrise d'œuvre à 19,6 millions d'euros ont conduit les parties à s'accorder sur une hypothèse du coût des travaux conforme à l'objectif annoncé de 120 millions d'euros ; qu'à la suite de quoi, le marché de maîtrise d'œuvre a été attribué par le Conseil de Paris au groupement conduit par la SELARL Patrick Berger et Jacques Anziutti ; que, conformément à l'article 6 du règlement de consultation, le pouvoir adjudicateur a retenu cette offre en se fondant à hauteur de 60% sur le classement du lauréat établi par le jury, et à hauteur de 40% sur les éléments constitutifs du prix proposé ; qu'il en résulte que, nonobstant son caractère provisoire, la rémunération du maître d'œuvre prévue par le marché initial et les éléments constitutifs du prix proposé constituaient des éléments essentiels de l'appréciation tant du jury du concours d'architecture sur la qualité des projets que du pouvoir adjudicateur sur la valeur des offres ;

Considérant d'autre part que, contrairement à ce que soutiennent les défendeurs, ni les dépenses liées à la nécessité de maintenir la continuité du fonctionnement de la gare et du centre commercial pendant les travaux, ni celles liées à la prise en compte des attentes des usagers qui s'étaient exprimées dans le cadre de la consultation du public, ni celles résultant de la mise aux normes de la sécurité incendie, ni l'intérêt qui s'attache pour les entrepreneurs à disposer d'un modèle en trois dimensions pour mieux prendre en considération la géométrie du projet ne présentaient le caractère de sujétions techniques que la maîtrise d'œuvre ou la maîtrise d'ouvrage n'auraient pas été à même de prévoir au moment de la négociation du marché initial ; qu'en l'absence d'une dégradation invisible et insoupçonnée, non alléguée en l'espèce, des éléments porteurs, le renforcement des structures existantes, résultant d'un nouveau calcul de résistance des poteaux du forum, faisait partie des contraintes que l'architecte était à même de prendre en considération au moment de l'élaboration du projet soumis au jury du concours ou lors des négociations ultérieures menées avec la Ville ; qu'ainsi, nonobstant l'incontestable complexité du projet qui ne saurait cependant avoir pris les parties par surprise, l'augmentation de la masse et du montant des travaux, passée de 120 à 155 millions d'euros HT, soit une augmentation de 29,17%, et la majeure partie des prestations complémentaires retenues par l'avenant litigieux ne résultent pas de sujétions techniques imprévues au sens de l'article 20 du code des marchés publics mais d'une estimation au plus juste des besoins et des coûts au moment du lancement du projet ;

Considérant que pour apprécier les effets de l'avenant fixant le forfait définitif de rémunération de la maîtrise d'œuvre sur le marché auquel il se rapporte, il convient d'évaluer la hausse du prix qui en résulte par rapport au montant prévisionnel de la rémunération figurant dans le marché initial et non de la rémunération réévaluée par les avenants précédents, quand bien même ces derniers seraient-ils devenus définitifs ;

Considérant que l'avenant litigieux a eu pour effet de fixer le forfait définitif de rémunération de la maîtrise d'œuvre à un prix de 28,48% supérieur à celui retenu à titre provisoire par le contrat initial ; que, compte tenu de l'identité d'objet entre le marché initial et les prestations complémentaires couvertes par l'avenant et du caractère prévisible des dépassements constatés sur le marché de travaux, cette augmentation de prix doit être regardée comme ayant bouleversé l'économie générale du contrat sans que les défendeurs

N° 1111213 / 7-2

10

puissent se prévaloir à leur avantage des dérives budgétaires observées sur des opérations complexes d'ampleur comparable ; que par suite, le PREFET DE LA REGION ILE DE FRANCE, PREFET DE PARIS, est fondé à soutenir que l'avenant litigieux a été conclu en méconnaissance de l'article 20 du code des marchés publics ;

Sur les conséquences de l'irrégularité de l'avenant :

Considérant que le préfet peut, sur le fondement des dispositions des articles L. 2131-2 et L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, rendues applicables aux établissements publics de coopération intercommunale par l'article L. 5211-3 de ce code, saisir le juge administratif d'un déféré tendant à l'annulation d'un marché public ; qu'eu égard à son objet, un tel recours formé à l'encontre d'un contrat relève du contentieux de pleine juridiction ; qu'il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ;

Considérant d'une part que l'avenant litigieux fixe une nouvelle rémunération dont le montant s'écarte substantiellement du prix provisoire sur lequel les parties s'étaient accordées ; que d'autre part, comme il a été dit précédemment, la qualité de la réponse des candidats au concours d'architecture aux objectifs financiers du programme puis les éléments constitutifs du prix proposé par l'équipe de maîtrise d'oeuvre étaient des éléments essentiels du choix de l'attributaire du marché ; que dès lors, la conclusion de cet avenant est entachée d'un vice d'une particulière gravité à laquelle une simple résiliation ne saurait remédier ; que, pour demander au tribunal de valider l'essentiel des nouvelles missions et du mode de rémunération de la maîtrise d'oeuvre, la société Sempariseine fait valoir que compte tenu de l'état d'avancement du projet, un arrêt des travaux l'exposerait à des difficultés opérationnelles importantes sans que les textes législatifs et réglementaires applicables aux marchés de maîtrise d'oeuvre lui permettent de régulariser aisément la situation ; qu'il n'est pas contesté par le préfet que les prestations prévues par l'avenant auraient, pour deux d'entre elles, déjà été exécutées et payées pour un montant de 1,9 millions d'euros HT, que la mission "ACT pour assistance à la consultation" serait en cours, et qu'une annulation immédiate de l'avenant avec effet rétroactif exposerait la Ville de Paris à devoir verser des indemnités aux nombreux intervenants affectés par la perturbation d'un chantier d'une complexité et d'une ampleur exceptionnelle ; que, cependant, la validation demandée par la société Sempariseine conduirait à entériner en l'état un marché substantiellement différent, à raison notamment de son prix, de celui qui a été attribué en 2007 au terme d'une mise en concurrence ; qu'elle priverait d'effet utile le contrôle du juge du contrat qui ne pourrait que constater le

N° 1111213 / 7-2

11

bouleversement de l'économie générale du marché sans que des conséquences concrètes de la violation de l'article 20 du code des marchés publics puissent être tirées ; que cette validation priverait également d'efficacité le contrôle de légalité dont est chargé le représentant l'État ; que, par ailleurs, si la société Sempariseine fait également valoir que l'annulation du complément de rémunération qu'elle lui a accordé exposerait l'équipe de maîtrise d'œuvre à une prompte faillite, ces affirmations ne sont confirmées par aucun élément du dossier, et notamment pas par la SELARL Patrick Berger et Jacques Anziutti qui, régulièrement appelée à la cause, n'a pas produit de mémoire écrit et ne s'est pas fait représenter à l'audience ; qu'en toute hypothèse, l'annulation d'un avenant conclu en méconnaissance de l'article 20 du code des marchés publics n'a pas d'incidence sur la validité du marché initial complété par les avenants devenus définitifs, à moins que les parties ne décident librement à la suite de la décision du juge de mettre fin à leurs relations contractuelles, notamment si le projet devait être abandonné ou si elles préféreraient procéder à une nouvelle mise en concurrence ; que l'annulation de l'avenant litigieux, dont l'objet se limite à ajuster la rémunération de la maîtrise d'œuvre, ne saurait dès lors, à elle seule et en elle-même, provoquer une interruption immédiate du chantier, seule circonstance susceptible en l'espèce de porter une atteinte particulièrement grave aux intérêts collectifs ; qu'elle peut appeler en revanche, si les parties concernées convenaient de cette solution, la négociation et la conclusion d'un nouvel avenant qui ne bouleverserait pas l'économie générale du marché initial ; qu'il en résulte qu'il n'y a pas lieu pour le Tribunal de décider de prolonger cet avenant jusqu'à son terme, ni de prononcer une annulation partielle qui ne porterait que sur les missions éventuellement détachables du principal de la mission de maîtrise d'œuvre, dont la portée serait insignifiante ; qu'il y a lieu, eu égard aux intérêts publics et privés en cause, de prévoir que l'annulation avec effet rétroactif de l'avenant n° 3 ne prendra effet, sous réserve d'éventuelles actions contentieuses engagées à la date du présent jugement, qu'à compter du 31 mai 2012, à charge pour les parties si elles le souhaitent d'utiliser le délai qui leur est ainsi accordé pour régler de manière appropriée les difficultés résultant pour elles et pour la collectivité de cette annulation ;

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

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :
« Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation » ; que ces dispositions font obstacle à ce que l'État, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamné à verser à la société Sempariseine les sommes qu'elle lui réclame à ce titre ;

N° 1111213 / 7-2

12

DECIDE :

Article 1^{er} : L'avenant n°3 au marché de maîtrise d'œuvre conclu dans le cadre de l'aménagement du quartier des Halles entre la société Sempariseine et le groupement composé de la SELARL Patrick Berger et Jacques Anziutti, architectes, la SAS Ingerop et la société Base consultants est annulé. Sous réserve d'éventuelles actions contentieuses engagées à la date du présent jugement, cette annulation rétroactive prendra effet le 31 mai 2012.

Article 2 : Les conclusions de la société Sempariseine tendant à la condamnation de l'État au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société Sempariseine, à la Ville de Paris, à la SELARL Patrick Berger et Jacques Anziutti, architectes, et au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration.

Copie en sera adressée au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris.

Délibéré après l'audience du 9 décembre 2011, à laquelle siégeaient :

Mme Giraudon, président,
M. Bernier, premier conseiller,
M. Gloux-Saliou, conseiller,

Lu en audience publique le 6 janvier 2012.

Le rapporteur,

La présidente,

Ch. Bernier

M-Ch. Giraudon

Le greffier,

A. Lemieux

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration en ce qui le concerne et 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.