

JURISPRUDENCE							
SOURCE	LEGIFRANCE	N°	/	DATE	/	PAGE	/
AUTEUR	COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL LYON						
NATURE	Arrêt	N°	04LY01409	DATE	30/06/2009		
AFFAIRE	SOCIETE GFI INFORMATIQUE						

Vu, enregistrée le 15 septembre 2004, la requête présentée pour la société GFI INFORMATIQUE (ex-SINORG) dont le siège est 12, rue Rouget de Lisle à Issy-Les-Moulineaux (92130), représentée par son président directeur général ;

Elle demande à la Cour :

1°) l'annulation du jugement n° 0102188 du 1er juillet 2004 du Tribunal administratif de Lyon qui a rejeté sa demande tendant à la condamnation de l'OPAC du Rhône à lui verser la somme de 16 510 080,30 francs toutes taxes comprises, soit 2 512 945,52 euros, au titre des prestations effectuées dans le cadre du marché résilié et d'ordonner en conséquence la rectification du décompte général dans les mêmes termes avec intérêts de droit à compter du 25 juillet 2000, date de la demande de rectification du décompte général ainsi que la somme de 2 000 000 francs soit 304 898,03 euros au titre du préjudice commercial subi du fait de la résiliation irrégulière avec intérêts de droit à compter du 25 juillet 2000, date de la demande initiale ;

2°) de faire droit à sa demande ;

3°) qu'une somme de 8 000 euros soit mise à la charge de l'OPAC du Rhône au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 juin 2009 :

- le rapport de M. Picard, premier conseiller ;

- les observations de Me Nennouche, avocat de la SOCIETE GFI PROGICIELS, de Me Rinck, avocat de la société APX Computer et de Me Paillat, avocat de l'OPAC du Rhône ;

- et les conclusions de M. Stillmunkes, rapporteur public ;

La parole ayant été de nouveau donnée aux parties présentes.

Considérant que par acte d'engagement signé le 2 juin 1999, l'Office Public d'Aménagement et de Construction du Département (OPAC) du Rhône a conclu avec la société SINORG un marché de fournitures et d'installation de logiciels de gestion HLM d'un montant de 28 856 753,96 francs toutes taxes comprises ; que par un courrier en date du 30 juin 2000, le directeur général de l'OPAC du Rhône a informé la société SINORG de la résiliation du marché aux torts exclusifs de cette dernière par le motif qu'elle avait cédé irrégulièrement le marché à la société SOPRA ; que le 13 novembre 2000, l'OPAC du Rhône a adressé à la société SINORG un mémoire de liquidation du marché résilié arrêtant le montant dû par cette société à la somme de 23 483 123,50 francs toutes taxes comprises ; que le 18 décembre 2000, la société SINORG a notifié à l'OPAC du Rhône un mémoire en réclamation demandant le versement d'une somme de 16 510 080,30 francs toutes taxes comprises au titre de la liquidation du marché, outre une indemnité de 2 000 000 francs au titre du préjudice commercial ; que par un courrier du 21 février 2000, l'OPAC du Rhône a rejeté cette demande et a sollicité le paiement d'une somme actualisée de 23 950 217 francs toutes taxes comprises ; que la société SINORG a demandé au Tribunal administratif de Lyon la condamnation de l'OPAC du Rhône à lui payer la somme réclamée et l'OPAC du Rhône, par voie incidente, a demandé la condamnation de la société SINORG à lui payer une somme de 23950 217 francs ; que par un jugement du 1er juillet 2004, le Tribunal administratif de Lyon a rejeté leurs demandes ;

Sur l'intervention :

Considérant que la décision à rendre sur la requête de la société GFI INFORMATIQUE est susceptible de préjudicier aux droits de la société APX Computer ; que dès lors l'intervention de cette dernière société est recevable ;

Sur la résiliation :

Considérant que la cession d'un marché public par son titulaire à un tiers, qui peut résulter notamment d'une transmission à ce dernier de patrimoine ou d'actifs, est subordonnée, même en l'absence de toute clause du marché en ce sens, à l'autorisation préalable de la collectivité publique cocontractante ; que cette autorisation doit être antérieure à l'entrée en vigueur de la cession du marché ;

Considérant que l'exigence d'une autorisation de la collectivité publique préalablement à la cession d'un marché, qui ne vaut pas pour le transfert de l'activité elle-même à laquelle ce marché est attaché, ne porte pas atteinte aux principes de liberté contractuelle et de liberté d'entreprendre ; qu'une telle exigence, qui a pour objet de permettre à la collectivité publique de s'assurer en particulier des capacités techniques ou financières du cessionnaire, ne méconnaît pas plus le principe de transmission universelle du patrimoine ;

Considérant par ailleurs que si la société GFI INFORMATIQUE fait état désormais des stipulations de la convention signée avec la société SOPRA régissant la cession de son activité immobilière, il résulte de l'instruction que les clauses de ce contrat n'ont jamais été portées à la connaissance de l'OPAC du Rhône avant la décision de résiliation et que cette convention n'a été produite que dans la cadre de la procédure d'appel ; qu'au surplus, par cet acte signé le 27 mars 2000, la société GFI INFORMATIQUE - ex SINORG - a cédé à la société SOPRA l'ensemble de son activité immobilier, comprenant notamment la clientèle et les contrats de prestations et de maintenance des utilisateurs du progiciel décrits en annexe 2 à cet acte, au nombre desquels figurait le marché en cause ; que cette vente a plus particulièrement été consentie sous la condition, prévue au paragraphe IV de cet acte, pour le cédant de signer tous avenants de transfert de contrats existant actuellement et pour le cessionnaire de reprendre et poursuivre, à la date d'entrée en jouissance, les contrats clients existant, le paragraphe V.4 indiquant toutefois que les contrats clients listés en annexe 10, dont le marché en litige, comportent des clauses de non cessibilité, que le cédant s'engage à établir tous avenants de transfert au profit du cessionnaire et que dans le cas où certains de ces contrats ne pourraient pas faire l'objet d'un transfert immédiat au profit du cessionnaire, les parties se concerteront sur la méthode à suivre pour atteindre les objectifs de la présente cession d'activité ; qu'enfin l'annexe 10 à l'acte de cession définit comme non cessibles les conventions dont une clause ou le caractère public oblige à une autorisation le plus souvent préalable, indiquant que les contrats non cessibles et les contrats silencieux sur le sujet nécessitent un avenant de cession tripartite ; que si ces dispositions affirment la nécessité d'avenants de transfert et le caractère non cessible du marché litigieux, la portée générale du transfert d'activité en cause, qui comprend notamment ce marché, l'absence de toute clause précise suspendant les effets de la cession à l'accord préalable de l'OPAC du Rhône et l'intervention, dès le mois d'avril 2000, de la société SOPRA dans l'exécution du marché doivent faire regarder ladite cession comme étant en fait intervenue concomitamment au transfert à la société SOPRA de l'ensemble de l'activité immobilier de la société GFI INFORMATIQUE - ex SINORG ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que, préalablement au transfert effectif de cette activité, qui a fait l'objet d'une inscription modificative au registre du commerce parue le 23 mai 2000, la société requérante aurait demandé et obtenu, même implicitement, l'accord de l'OPAC du Rhône pour la cession du marché ; que le fait que, après la prise d'effet de cette cession, la société requérante a pu informer l'OPAC de Lyon du transfert d'activité ne démontre pas qu'elle aurait demandé et recueilli l'autorisation préalable de la collectivité publique imposée dans de telles circonstances ; que faute d'avoir donné son accord à la cession du marché ainsi intervenue et quelle qu'ait pu être la nature des échanges entre les parties à la suite de cette cession, l'OPAC de Lyon était donc fondé, même en l'absence de stipulations contractuelles en ce sens, à prononcer la résiliation du marché conclu avec la société GFI INFORMATIQUE - ex SINORG ; que, par suite, et sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la régularité formelle de cette décision, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que le motif sur lequel elle repose ne serait pas justifié ;

Sur le décompte :

Considérant qu'aux termes de l'article 30.1 du cahier des clauses administratives générales - marchés de fournitures courantes et services (C.C.A.G.-F.C.S) : Le marché résilié est liquidé en tenant compte, d'une part des prestations terminées et admises et d'autre part, des prestations en cours d'exécution dont la personne responsable du marché accepte l'achèvement ... ; que si la société requérante fait valoir que la plupart des prestations n'était pas achevée, que certains matériels ou certains logiciels ont été livrés, que ses personnels ont consacré du temps à ces prestations, indiquant que les commandes passées auprès des fournisseurs et les factures correspondantes ont été produites, que l'ensemble de ces prestations a fait l'objet d'un chiffrage minutieux et qu'il

convient d'ajouter une marge bénéficiaire de 20 %, il ne résulte pas de l'instruction que ces prestations auraient été terminées ou dû être admises au sens de la disposition précitée et auraient donc justifié une rémunération par l'OPAC de Lyon comprenant le bénéfice allégué ; que plus précisément, les pièces produites au dossier ne permettent pas de démontrer que les listes de livrables, dont les dates d'établissement n'ont pas été respectées, et que le calendrier, dont les différentes versions ont été refusées, auraient dû être validés ; qu'il n'en résulte pas davantage que l'OPAC de Lyon aurait demandé le remplacement des serveurs Proliant 6500 prévus au marché par des Proliant 5500, dont les caractéristiques techniques, notamment en termes de tolérance aux problèmes de sécurité, n'étaient pas les mêmes ; qu'il apparaît également que la société requérante, dont l'intervention comportait en particulier une mise en exploitation de la solution dans son ensemble durant toute la vie du projet, la fourniture de manuels et de procédures d'exploitation et des plans de reprise et ne se limitait pas à une simple mission d'assistance, a minoré ses obligations contractuelles ; que, bien qu'ayant consacré les 200 jours prévus par le marché à cette prestation, il ne résulte pas plus de l'instruction qu'en procédant à la migration des données du système actuel de l'OPAC vers ULIS la société requérante aurait permis au nouveau système de démarrer ; qu'enfin la société requérante, à qui incombe la charge de la preuve, ne démontre pas que les écarts fonctionnels relevés à son encontre auraient été inexistantes ou qu'ils n'auraient pas eu le moindre impact sur le projet ; que la société GFI INFORMATIQUE - ex SINORG - n'est donc pas fondée à demander une rémunération pour ces différentes prestations ;

Sur les conclusions indemnitaires :

Considérant que la résiliation prononcée à son encontre étant fondée, la société requérante ne saurait demander réparation du préjudice commercial allégué ;

Sur les conclusions reconventionnelles de l'OPAC de Lyon :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la décision de l'OPAC de Lyon du 30 juin 2000 portant résiliation du marché en litige, qui n'est pas fondée sur le CCAG-FCS, notamment ses articles 28 et 32, et ne mentionne pas qu'elle a été prise aux frais et risques de la société requérante, doit être regardée dans les circonstances de l'espèce comme une résiliation pure et simple ; qu'elle a eu pour effet de mettre fin aux liens contractuels qui unissaient l'OPAC de Lyon à la société requérante et de faire par voie de conséquence obstacle à ce que celui-ci mette à la charge de cette société les conséquences onéreuses des marchés et contrats passés ultérieurement avec des intervenants extérieurs pour l'adaptation du système informatique de l'OPAC de Lyon ;

Considérant que si l'OPAC de Lyon demande que la société requérante prenne en charge l'incidence financière de sa défaillance sur la prestation du cabinet Deloitte et Touche d'une part et d'autre part sur la mobilisation du personnel de l'OPAC employé sur le projet ODYSSEE ou du personnel recruté dans le cadre de CDD, lesquelles auraient été rendues inutiles, il ne démontre pas précisément avoir encouru des dépenses supplémentaires du fait des fautes contractuelles commises par cette société ; que sa demande ne peut qu'être rejetée ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que ni la société GFI INFORMATIQUE et la société APX Computer ni l'OPAC de Lyon ne sont fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Lyon a rejeté leurs demandes ;

Sur les frais irrépétibles :

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la demande présentée par la société GFI INFORMATIQUE et par la société APX Computer sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doit être rejetée ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions de l'OPAC de Lyon sur ce même fondement ;

Décide :

Article 1^{er} : L'intervention de la société APX Computer est admise.

Article 2 : La requête de la société GFI INFORMATIQUE et les conclusions reconventionnelles présentées par l'OPAC de Lyon sont rejetées.

Article 3 : Les conclusions présentées par l'OPAC de Lyon et par la société APX Computer sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.