

statuant  
au contentieux

Cette décision sera  
mentionnée dans les  
tables du Recueil LEBON

N° 315851

**REPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

SOCIÉTÉ CASSAN

M. Nicolas Polge  
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux  
(Section du contentieux, 7ème et 2ème sous-sections réunies)

M. Nicolas Boulouis  
Rapporteur public

Sur le rapport de la 7ème sous-section  
de la Section du contentieux

Séance du 5 mai 2010  
Lecture du 31 mai 2010

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 2 mai et 31 juillet 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE CASSAN, dont le siège est 1 rue Paul Langevin à Béziers (34500), représentée par ses dirigeants en exercice ; la société CASSAN demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 21 février 2008 en tant que, par cet arrêt, la cour administrative d'appel de Marseille, réformant à sa demande le jugement du 13 mai 2005 du tribunal administratif de Montpellier qui l'a déchargée de la somme de 35 443,90 euros sur celle de 70 892,44 euros mise à sa charge par l'office public d'habitations à loyers modérés de l'Hérault, devenu l'office public de l'habitat « Hérault Habitat », par un titre de recettes émis le 16 septembre 1999 et correspondant à la différence entre le montant de l'offre de la SOCIETE CASSAN pour le lot de plomberie d'un marché de réhabilitation de 128 logements à Clermont-l'Hérault et le montant du marché conclu avec l'entreprise qui lui a succédé, a laissé à sa charge la somme de 33 115,37 euros ;

2°) réglant l'affaire au fond, d'annuler le titre de recettes du 16 septembre 1999 et de la décharger de la somme de 33 115,37 euros laissée à sa charge par la cour administrative d'appel de Marseille ;

3°) de mettre à la charge de l'office public de l'habitat « Hérault Habitat » le versement de la somme de 3 000 euros 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 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Nicolas Polge, Maître des Requêtes,
- les observations de Me Blanc, avocat de la SOCIÉTÉ CASSAN et de Me Ricard, avocat de l'office public de l'habitat « Hérault Habitat »,
- les conclusions de M. Nicolas Boulouis, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à Me Blanc, avocat de la SOCIÉTÉ CASSAN et à Me Ricard, avocat de l'office public de l'habitat « Hérault Habitat » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que l'Office public d'habitations à loyers modérés de l'Hérault, devenu l'office public de l'habitat « Hérault Habitat », a lancé une procédure d'appel d'offres visant à passer un marché pour la réhabilitation de 128 logements ; que la SOCIETE CASSAN a remis le 9 avril 1999 une offre pour le lot plomberie qui a été retenue par la commission d'appel d'offres réunie le 30 avril 1999 ; que toutefois par lettre du 11 mai 1999, l'office public a informé la SOCIETE CASSAN comme tous les autres candidats que son offre n'avait pas été retenue par la commission d'appel d'offres ; que, par une lettre du 27 mai 1999, l'office lui a fait connaître que la précédente lettre procédait d'une erreur, et lui a demandé d'accuser réception de la notification du marché ; que malgré le refus de la SOCIETE CASSAN d'exécuter le marché, l'office a signé celui-ci le 8 juin 1999 et a adressé à la société un ordre de service du même jour ; que la SOCIETE CASSAN ayant décliné cet ordre de service, l'office a procédé à une nouvelle désignation du titulaire du lot plomberie et a émis à l'encontre de la société un titre de recette correspondant à la différence entre le montant de l'offre de la SOCIETE CASSAN et celle de l'entreprise qui lui a succédé ; que la SOCIETE CASSAN se pourvoit contre l'arrêt en date du 21 février 2008 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille ne lui a accordé qu'une décharge partielle de la somme ainsi mise à sa charge ;

Considérant que, compte tenu du pouvoir conféré à la personne responsable du marché par l'article 298 du code des marchés publics de ne pas donner suite à un appel d'offres pour des motifs d'intérêt général et de ce que la décision de conclure le contrat relève du seul exécutif de la personne publique dûment habilitée à cette fin, la décision de la commission d'appel d'offres se prononçant sur les offres présentées par des entreprises ne constitue pas pour ces candidats une décision créatrice de droits ; que par suite la cour administrative d'appel ne pouvait, sans erreur de droit, se fonder sur le caractère créateur de droits de la décision de la commission d'appel d'offres, pour juger que la lettre du 11 mai 1999 n'étant entachée d'aucune irrégularité, elle n'avait pu être retirée par la lettre du 27 mai 1999 ; qu'il suit de là que la SOCIETE CASSAN est fondée à demander pour ce motif, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de son pourvoi, l'annulation de l'arrêt du 21 février 2008 de la cour administrative d'appel de Marseille ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Sur la fin de non-recevoir soulevée par l'office public de l'habitat « Hérault Habitat » :

Considérant que la SOCIETE CASSAN ne se borne pas en appel à la seule reproduction littérale de son argumentation de première instance mais énonce de manière précise, et à nouveau, les critiques dirigées contre la décision dont elle a demandé l'annulation au tribunal administratif, ainsi d'ailleurs que des critiques dirigées contre le jugement attaqué lui-même ; que, par suite, l'office public de l'habitat « Hérault Habitat » n'est pas fondé à soutenir que sa requête serait irrecevable ;

Sur les conclusions de la SOCIETE CASSAN tendant à l'annulation du titre exécutoire et les conclusions d'appel incident de l'office public de l'habitat « Hérault Habitat » :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la SOCIETE CASSAN a remis le 9 avril 1999 une offre pour le lot de plomberie de l'appel d'offres passé par l'office public de l'habitat « Hérault Habitat » ; qu'aux termes des stipulations de l'acte d'engagement qu'elle a souscrit, l'offre ainsi présentée la liait contractuellement si l'acceptation de cette offre lui était notifiée dans un délai de 120 jours à compter de la date limite de remise des offres, fixée au 12 avril 1999 ; que la lettre du 11 mai 1999, par laquelle l'office public a informé la SOCIETE CASSAN, comme tous les autres candidats, que son offre n'avait pas été retenue par la commission d'appel d'offres, a eu pour effet de délier contractuellement la SOCIETE CASSAN, ainsi que celle-ci le soutient, de l'engagement précédemment souscrit par elle ; que, dès lors, si l'office public, par une lettre du 27 mai 1999, l'a informée de l'erreur entachant la lettre du 11 mai 1999 et lui a demandé d'accuser réception de la notification du marché, son offre ayant été en réalité retenue par la commission d'appel d'offres, ce marché ne pouvait en tout état de cause être conclu, dans les conditions fixées par l'offre remise par la SOCIETE CASSAN, qu'en recueillant à nouveau l'accord de celle-ci ; que la SOCIETE CASSAN, après que lui a été notifié, par la lettre du 11 mai 1999, un rejet de son offre, a expressément refusé de conclure le marché dont l'attribution lui a ensuite été notifiée le 27 mai 1999 ; qu'il s'ensuit que la SOCIETE CASSAN n'était tenue ni d'exécuter le marché notifié dans ces conditions par l'office public ni, à défaut, d'indemniser l'office de la différence entre le prix du marché qu'il a passé ensuite avec une autre entreprise pour l'exécution des mêmes travaux et le prix de l'offre qu'elle avait elle-même remise et qui avait été retenue par la commission d'appel d'offres ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de sa requête en appel, que la SOCIETE CASSAN est fondée à demander la réformation du jugement attaqué en tant qu'il a limité à 35 443,90 euros le montant de la somme dont il l'a déchargée et n'a pas annulé le titre exécutoire émis à son encontre par l'office public de l'habitat « Hérault Habitat » ; que, pour les mêmes motifs, celui-ci n'est pas fondé à demander au contraire, par la voie de l'appel incident, la réformation du jugement en tant qu'il a déchargé la SOCIETE CASSAN d'une somme de 35 443,90 euros ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la SOCIETE CASSAN qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement d'une somme au titre des frais exposés par l'office public de l'habitat « Hérault Habitat » et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, sur le fondement des mêmes dispositions, de mettre à la charge de l'office public de l'habitat « Hérault Habitat » le versement à la SOCIETE CASSAN de la somme de 3 000 euros ;

DECIDE :

-----

Article 1<sup>er</sup> : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 21 février 2008 est annulé.

Article 2 : Le titre de recettes émis le 16 septembre 1999 par l'office public de l'habitat « Hérault Habitat » à l'encontre de la SOCIETE CASSAN est annulé.

Article 3 : La SOCIETE CASSAN est déchargée de l'obligation de régler la somme de 70 892,44 euros mise à sa charge par le titre de recette émis le 16 septembre 1999.

Article 4 : Le jugement du tribunal administratif de Montpellier du 13 mai 2005 est réformé en ce qu'il a de contraire à la présente décision.

Article 5 : L'office public de l'habitat « Hérault Habitat » versera à la SOCIETE CASSAN une somme de 3 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 6 : Les conclusions de l'office public de l'habit « Hérault Habitat » tendant à l'application de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 7 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE CASSAN et à l'office public de l'habitat « Hérault Habitat ».