

CAA de VERSAILLES

N° 12VE04165

Inédit au recueil Lebon

5ème chambre

Mme COLOMBANI, président

M. Jean-Edmond PILVEN, rapporteur

Mme BESSON-LEDEY, rapporteur public

WILLIAMSON, avocat(s)

lecture du jeudi 11 septembre 2014

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 16 décembre 2012, présentée pour la COMMUNE DE SAINT-CLOUD, par Me Williamson, avocat ; la COMMUNE DE SAINT-CLOUD demande à la Cour :

1° d'annuler le jugement n° 1105404 en date du 16 octobre 2012 en tant que le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise a annulé le marché passé avec la société Santilly Service Funéraire portant sur la reprise de concessions funéraires et l'a condamnée à indemniser la société Rébillon Schmit Prévot d'une somme de 16 000 euros au titre du préjudice subi du fait du manque à gagner ;

2° à titre subsidiaire, si la procédure de passation du marché était reconnue comme irrégulière, de se limiter à prononcer la résiliation du marché et, à titre très subsidiaire, de ramener la somme à laquelle elle a été condamnée à de plus justes proportions ;

3° de mettre à la charge de la société Rébillon Schmit Prévot le versement d'une somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- la procédure de passation du marché n'est pas entachée d'irrégularité ; le tableau relatif aux délais d'exécution de douze prestations n'est pas expressément visé dans les pièces constitutives de l'offre et la société Santilly a par ailleurs indiqué, pour l'essentiel, les délais d'exécution demandés ; l'inversion de la pondération des critères relatifs aux délais d'exécution et à la valeur technique est restée sans conséquence sur le choix de la société attributaire et l'information sur la pondération des critères n'est prévue que dans le cadre d'une procédure formalisée ; la prise en compte de la performance en matière d'environnement ne constitue pas un sous-critère distinct non annoncé au stade de l'appel d'offres mais une simple méthode de notation pour l'appréciation du critère de la valeur technique ;

- l'annulation n'était pas requise, alors que le marché était en cours d'exécution ; il s'agit d'un service public nécessitant une habilitation préfectorale ; et en raison du peu d'emplacements disponibles, l'exécution de ce marché avait un caractère d'urgence ;

- la société Rébillon n'avait aucune chance sérieuse de remporter le marché, en l'absence de l'habilitation préfectorale prévue par les dispositions de l'article L. 2223-23 du code général des collectivités territoriales, au stade de la présentation de sa candidature et en raison de la présentation incomplète de son offre, deux rubriques n'ayant pas été remplies dans le tableau des délais d'exécution ;

- l'évaluation du préjudice subi est excessive, la société Rébillon n'ayant produit aucun document comptable, et doit être ramenée à un taux de marge nette de 5 % ; le taux de bénéfice ne doit s'appliquer qu'aux travaux qui ont été effectivement payés à l'entreprise titulaire ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

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 1er septembre 2014 :

- le rapport de M. Pilven, premier conseiller,

- les conclusions de Mme Besson-Ledey, rapporteur public,

- et les observations de Me Williamson pour la COMMUNE DE SAINT-CLOUD et de

M.A..., responsable juridique de la société Rébitec, anciennement Rébillon Schmit Prévot ;

Et connaissance prise de la note en délibéré, enregistrée le 2 septembre 2014, présentée pour la société Rébitec, anciennement Rébillon Schmit Prévot ;

Et connaissance prise de la note en délibéré, enregistrée le 4 septembre 2014, présentée pour la COMMUNE DE SAINT-CLOUD ;

1. Considérant que la COMMUNE DE SAINT-CLOUD a, par un avis publié le 25 février 2011, engagé une consultation selon la procédure adaptée prévue par les articles 28 et 77 du code des marchés publics pour l'attribution d'un marché à bons de commande avec minimum et maximum en vue de la réalisation de travaux portant sur la reprise de concessions funéraires non renouvelées ou à l'état d'abandon au cimetière de la ville de Saint-Cloud ; que la commune a informé la société Rébillon Schmit Prévot, désormais dénommée " Rébitec, anciennement Rébillon Schmit Prévot " du rejet de son offre le 12 avril 2011 et lui a communiqué le 18 avril 2011, à sa demande, la liste des candidats ayant déposé une offre, l'acte d'engagement du titulaire ainsi que le rapport d'analyse des offres ; que l'acte d'engagement a été signé le 27 avril 2011 avec la société Santilly Service Funéraire ; que la société Rébillon Schmit Prévot a demandé au Tribunal administratif de Cergy-Pontoise l'annulation du marché et la condamnation de la commune à lui verser la somme de 24 037,44 euros en réparation du préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait de son éviction ; que, par jugement du 16 octobre 2012, le tribunal administratif a annulé le marché et a condamné la commune à verser à la société Rébillon Schmit Prévot la somme de 16 000 euros ; que la commune fait appel du jugement en demandant son annulation et le rejet de la demande de la société Rébillon Schmit Prévot ou, à titre subsidiaire, la seule résiliation du marché ou, à titre très subsidiaire, de ramener la somme à laquelle elle a été condamnée à un montant plus faible ;

Sur la fin de non-recevoir opposée à la requête de la COMMUNE DE SAINT-CLOUD :

2. Considérant que la COMMUNE DE SAINT-CLOUD a indiqué à la première page de sa requête demander la censure du jugement du Tribunal administratif de Cergy-Pontoise n° 1105404 du 16 octobre 2012 ; que la circonstance que, dans ses conclusions, elle ait demandé l'annulation du jugement n° 1105404 du 16 septembre 2012, n'est pas de nature à établir qu'elle aurait dirigé sa requête à l'encontre d'un autre jugement que celui du 16 octobre 2012 alors que cette première date doit simplement être regardée comme une erreur de plume, comme cela ressort tant du numéro du jugement qui est identique dans les deux cas que de la production d'une copie du jugement attaqué, en pièce n° 2 jointe à la requête ; qu'ainsi la société Rébillon Schmit Prévot n'est pas fondée à soutenir que la requête de la COMMUNE DE SAINT-CLOUD serait, pour ce motif, irrecevable ;

Sur les conclusions à fin d'annulation ou de résiliation du contrat :

3. Considérant que, indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif

est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; que, ainsi saisi de telles conclusions par un concurrent évincé, 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 d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, 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 ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics : “ (...) III. - Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue.(...) ” ; que le règlement de consultation du marché prévoyait, d'une part, que les candidats devaient remettre une offre comprenant, notamment, l'acte d'engagement renseigné, qui comportait à son article 3 un tableau des délais, exprimés en jours ouvrés, pour douze prestations unitaires correspondant aux opérations de reprise des concessions et, d'autre part, que les délais d'exécution devaient être présentés pour chacune de ces douze prestations ;

5. Considérant que la société Santilly Service Funéraire a précisé dans son offre qu'elle prévoyait la reprise d'une vingtaine de concessions en vingt jours et dans une note complémentaire que le délai d'intervention pour cinq concessions en pleine terre serait de quatre jours et de six jours pour une reprise de cinq concessions de caveaux ; que, si cette présentation globale du nombre de concessions reprises par jours ouvrés permettait d'exprimer plus clairement le délai de reprise des concessions que la présentation par fraction de jour ouvré pour chacune des douze prestations prévues, en l'absence de précision sur la valeur d'une journée ouvrée en nombre d'heures, elle ne répondait toutefois pas aux exigences du règlement de consultation dès lors que des informations détaillées sur les délais d'exécution de chacune des douze prestations étaient requises ; qu'ainsi, en ayant remis une offre comportant une présentation globale des délais de reprise des concessions, sans renseigner le tableau pour chacune des douze prestations prévues, la société Santilly Service Funéraire a présenté une offre formellement incomplète et, par suite, irrégulière ; que, par conséquent, c'est à bon droit que le

tribunal administratif a retenu que la COMMUNE DE SAINT-CLOUD a méconnu l'article 53 du code des marchés publics, en s'abstenant d'éliminer l'offre de la société Santilly Service Funéraire comme incomplète et donc irrégulière ;

6. Considérant, par ailleurs, que la COMMUNE DE SAINT-CLOUD a procédé à une inversion de la pondération prévue, par le règlement de consultation, à hauteur de 30 % pour le critère relatif aux délais d'exécution, avec celle prévue à hauteur de 20 % pour le critère relatif à la valeur technique, en affectant respectivement à ces deux critères une pondération de 20 % et de 30 % ; qu'en outre, et comme l'a indiqué le tribunal administratif, elle a également commis une erreur en se fondant sur un critère relatif aux performances en matière d'environnement qui n'avait pas été annoncé dans les documents de consultation du marché et qui ne pouvait aucunement être analysé comme

une simple méthode de notation destinée à l'appréciation du critère de la valeur technique avec pour effet d'attribuer un avantage décisif de trois points à l'offre de la société Santilly Service Funéraire au titre de la valeur technique ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les irrégularités commises ont exercé une influence déterminante à la fois dans la comparaison des offres et dans le choix de l'attributaire du marché ; que, dans ces conditions, les vices affectant le marché litigieux justifient son annulation et excluent toute procédure de régularisation ou de résiliation ; que, par ailleurs, si la COMMUNE DE SAINT-CLOUD fait état, en appel, de l'urgence qu'il y aurait à poursuivre les travaux de reprise des concessions en déshérence, elle ne justifie pas d'un manque de places disponibles au cimetière de la ville de Saint-Cloud ni de demandes en attente de nouvelles concessions ; qu'en outre aucun bon de commande n'étant en cours d'exécution, il ne résulte pas de l'instruction que cette annulation porterait une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants ; qu'ainsi, c'est à bon droit que, compte tenu des éléments susmentionnés, le tribunal administratif a prononcé l'annulation du marché ;

Sur les conclusions à fin d'indemnisation :

8. Considérant que lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce marché, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était dépourvue de toute chance de remporter le marché ; que, dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité ; que, dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre ; que, dans le cas où l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché, elle a droit à l'indemnisation de l'intégralité du manque à gagner qu'elle a subi ;

9. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L. 2223-23 du code général des collectivités locales : " Les régies, les entreprises ou les associations et chacun de leurs établissements qui, habituellement, sous leur marque ou non, fournissent aux familles des prestations énumérées à l'article L. 2223-19 ou définissent cette fourniture ou assurent l'organisation des funérailles doivent être habilités à cet effet selon des modalités et une durée prévues par décret en Conseil d'Etat (...) " ; que le marché de travaux en cause, relatif à une reprise de concessions, n'a pas pour objet de fournir aux familles des prestations relatives à un service extérieur de pompes funèbres, ni de définir cette fourniture, ni d'assurer l'organisation de funérailles ; qu'ainsi, la production de l'habilitation préfectorale prévue par l'article L. 2223-23 susmentionné n'était pas nécessaire pour l'examen des candidatures ni pour le choix du titulaire du marché et ne figurait d'ailleurs pas parmi la liste des documents à produire, énumérés dans le règlement de consultation du marché ; que la production de cette habilitation n'était donc pas une condition préalable à l'examen des candidatures ni à la signature du contrat ;

10. Considérant, en deuxième lieu, que le tableau des délais unitaires figurant à l'article 3 de l'acte d'engagement dans l'offre présentée par la société Rébillon Schmit Prévot ne contenait aucune information en ce qui concerne les prestations de fourniture de reliquaires avec plaque de remarque dès lors que cette fourniture ne réclamait, par

principe, aucun délai d'exécution ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que ladite société aurait présenté, pour les deux motifs susmentionnés, une offre incomplète ne peut qu'être écarté ;

11. Considérant que l'offre de la société Rébillon Schmit Prévot avait été classée deuxième par la COMMUNE DE SAINT-CLOUD et que cette société a été, du fait du caractère irrégulier de la procédure de passation, privée d'une chance très sérieuse d'obtenir le marché ; qu'elle peut, par voie de conséquence, prétendre à être indemnisée de la totalité du manque à gagner ; que, par ailleurs, le marché en cause a été conclu pour une durée initiale d'un an renouvelable trois fois ; que, compte tenu de l'expérience et du savoir-faire de la société Rébillon Schmit Prévot dans la réalisation des prestations en cause, cette société peut également être regardée comme ayant été privée d'une chance sérieuse d'obtenir le renouvellement du marché pour trois années supplémentaires ;

12. Considérant qu'il est constant que sur la période de dix-huit mois écoulés entre la date d'attribution du marché et sa date d'annulation par le tribunal administratif, quatre bons de commandes ont été émis par la commune les 19 mai 2011, 28 novembre 2011, 14 mai 2012 et 2 août 2012 pour un montant total de 41 806 euros, soit un montant de 27 870 euros par an ; qu'ainsi la société Rébillon Schmit Prévot était susceptible, sur la période totale d'exécution du marché de quatre années, de bénéficier d'un montant moyen de commandes de 111 500 euros ; qu'il y a donc lieu de retenir ce chiffre d'affaires pour le calcul du manque à gagner, dès lors qu'il ne résulte pas de l'instruction que la société Rébillon Schmit Prévot aurait été attributaire d'un nouveau marché passé par la commune postérieurement à la décision d'annulation prononcée par le jugement contesté ;

13. Considérant que la société Rébillon Schmit Prévot s'est bornée à produire un document détaillant le calcul de son manque à gagner sans l'appuyer d'aucune pièce tirée de sa comptabilité ou de l'analyse du marché économique relatif à ce type de prestations de nature à justifier que le taux de bénéfice net serait de 13,37 % pour les reprises de concession en caveau et de 15,47 % pour les reprises de concession en pleine terre ; que ces éléments d'analyse ont, par ailleurs, été contredits par la commune ; qu'il y a lieu, en l'absence de tout justificatif probant produit par la société Rébillon Schmit Prévot, de retenir un taux de marge nette de 5 % ;

14. Considérant que, compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il sera fait une juste appréciation du manque à gagner supporté par la société Rébillon Schmit Prévot en l'évaluant à

5 575 euros ; que, par suite, la somme que la COMMUNE DE SAINT-CLOUD a été condamnée à verser à la société Rébillon Schmit Prévot en première instance doit être ramenée à ce montant ;

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

15. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions de la COMMUNE DE SAINT-CLOUD, de la société Rébillon Schmit Prévot et

de la société Santilly Service Funéraire tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DECIDE :

Article 1er : La somme que la COMMUNE DE SAINT-CLOUD a été condamnée à verser à la société Rébillon Schmit Prévot, par jugement du 16 octobre 2012 du Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, en réparation du préjudice subi du fait du manque à gagner relatif au marché de reprise de concessions du cimetière de la commune est ramenée à 5 575 euros. L'article 2 du jugement susmentionné est réformé en ce sens.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la COMMUNE DE SAINT-CLOUD est rejeté.

Article 3 : Les conclusions des sociétés Rébillon Schmit Prévot et Santilly Service Funéraire tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

”

”

”

”

N° 12VE04165 2

Abstrats : 39-02-005 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés. Formalités de publicité et de mise en concurrence.