

N° 414337

REPUBLIQUE FRANÇAISE

COMMUNAUTE DE COMMUNES  
CAUX ESTUAIRE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SOCIETE VARIOPOOL BV

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux  
(Section du contentieux, 7ème chambre)

M. Marc Pichon de Vendeuil  
Rapporteur

M. Gilles Pellissier  
Rapporteur public

Séance du 18 janvier 2018  
Lecture du 26 janvier 2018

6027

Vu la procédure suivante :

La société Futura Play a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Rouen, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation du lot n° 4 du marché public de construction d'un équipement aquatique lancée par la communauté de communes Caux Estuaire, ainsi que toutes les décisions qui s'y rapportent, et d'enjoindre à la communauté de communes de lui communiquer les motifs du rejet de son offre ainsi que les caractéristiques et avantages de l'offre retenue.

Par une ordonnance n° 1702471 du 29 août 2017, le juge des référés du tribunal administratif de Rouen a annulé la procédure de passation du lot en litige et rejeté le surplus des conclusions de la demande.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 15 septembre 2017, 2 octobre 2017 et 11 janvier 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la communauté de communes Caux Estuaire et la société Variopool BV demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de rejeter les demandes de la société Futura Play ;

3°) de mettre à la charge de la société Futura Play la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code civil ;
- le code des assurances ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Marc Pichon de Vendeuil, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Boré, Salve de Bruneton, Mégret, avocat de la société Variopool BV et de la communauté de communes Caux Estuaire et à la SCP Richard, avocat de la société Futura play.

1. Considérant que la société Futura Play, qui s'était portée candidate dans le cadre de la procédure d'appel public à la concurrence lancée le 10 mai 2017 par la communauté de communes Caux Estuaire pour le lot n°4 - couverture thermique - du marché public relatif aux travaux de construction d'un équipement aquatique, a été informée le 1<sup>er</sup> août 2017 du rejet de sa candidature ; que, sur sa demande, par une ordonnance du 29 août 2017, contre laquelle la communauté de communes et la société Variopool BV, attributaire de ce lot, se pourvoient en cassation, le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Rouen a annulé la procédure de passation en tant qu'elle concernait ce lot, au motif que le défaut de production par l'attributaire pressenti d'une attestation d'assurance de responsabilité décennale constituait un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence fixées par le pouvoir adjudicateur à l'article 7.4 du règlement de la consultation ;

2. Considérant que l'article 1792 du code civil dispose que : « *Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. (...)* » ; : qu'aux termes de l'article 1792-2 du même code : « *La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert. / Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou*

de couvert lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage. » ;

3. Considérant que l'article L. 241-1 du code des assurances dispose que : « Toute personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du code civil, doit être couverte par une assurance. / (...) Tout candidat à l'obtention d'un marché public doit être en mesure de justifier qu'il a souscrit un contrat d'assurance le couvrant pour cette responsabilité. (...) » ; qu'aux termes du second alinéa du I de l'article L. 243-1-1 du même code, les ouvrages sportifs non couverts ne sont pas soumis aux obligations édictées par l'article L. 241-1, « sauf si l'ouvrage ou l'élément d'équipement est accessoire à un ouvrage soumis à ces obligations d'assurance » ;

4. Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le lot n° 4 porte sur la couverture thermique d'un « bassin nordique » extérieur de 200 mètres carrés et d'une profondeur d'1,25 mètre, dans le cadre d'un marché public relatif aux travaux de construction d'une « piscine sports loisirs », équipement aquatique comprenant en outre deux bassins de natation et une lagune de jeux ; que ces trois bassins sont destinés à s'insérer dans un bâtiment couvert, autour d'une cour dans laquelle serait installé le « bassin nordique » ; qu'en estimant, après avoir relevé que la couverture thermique dont il s'agit s'enroule autour d'un axe qui est fixé au gros-œuvre de la piscine, dont la mise en place est susceptible de porter atteinte à la solidité de l'ouvrage, que le lot n° 4 était soumis à l'obligation d'assurance de responsabilité décennale en application des dispositions citées au point 3, le juge des référés n'a pas dénaturé les pièces du dossier qui lui était soumis ni commis d'erreur de droit ;

5. Considérant, en deuxième lieu, que le moyen tiré de ce que les dispositions de l'article L. 241-1 du code des assurances, en application desquelles tout candidat à un marché public doit pouvoir justifier qu'il a souscrit un contrat d'assurance de responsabilité décennale, constitueraient une entrave indirecte à la libre prestation de services au sein de l'Union Européenne, qui n'est pas d'ordre public, est nouveau en cassation et, par suite, inopérant ;

6. Considérant, en dernier lieu, qu'aux termes de l'article 7.4 du règlement de la consultation : « L'attributaire pressenti ne saurait être désigné définitivement comme titulaire du marché qu'à la condition de produire dans un délai de sept (7) jours calendaires à compter de la réception par courriel, les documents suivants : (...) - Les attestations d'assurance en cours de validité (article 44 III du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016). (...) / Si le candidat dont l'offre a été retenue ne peut produire les attestations et certificats demandés, son offre est rejetée et le candidat éliminé » ; que le juge des référés n'a pas dénaturé ces stipulations en estimant qu'elles imposaient la production par le candidat pressenti d'une attestation d'assurance de responsabilité décennale avant l'information des candidats évincés ; que le moyen tiré de ce que le juge des référés aurait dénaturé les stipulations de l'article 6.2 du cahier des clauses administratives particulières est inopérant dès lors que le juge ne s'est pas fondé sur ces stipulations pour annuler la procédure de passation du lot en litige ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la communauté de communes Caux Estuaire et la société Variopool BV ne sont pas fondées à demander l'annulation de l'ordonnance qu'elles attaquent ; que leurs conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, en conséquence, qu'être rejetées ;

qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à leur charge la somme de 1 500 euros chacune à verser à la société Futura Play sur le fondement des mêmes dispositions ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : Le pourvoi de la communauté de communes Caux Estuaire et de la société Variopool BV est rejeté.

Article 2 : La communauté de communes Caux Estuaire et la société Variopool BV verseront chacune la somme de 1 500 euros à la société Futura Play au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la communauté de communes Caux Estuaire et aux sociétés Variopool BV et Futura Play.