

N° 413533

REPUBLIQUE FRANÇAISE

\_\_\_\_\_  
SOCIETE SAVOIE  
\_\_\_\_\_

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

\_\_\_\_\_  
M. Jean Sirinelli  
Rapporteur  
\_\_\_\_\_

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

\_\_\_\_\_  
M. Gilles Pellissier  
Rapporteur public  
\_\_\_\_\_

Sur le rapport de la 7ème chambre  
de la Section du contentieux

\_\_\_\_\_  
Séance du 12 octobre 2018  
Lecture du 9 novembre 2018  
\_\_\_\_\_

Vu la procédure suivante :

La société Savoie Frères, devenue SAS Savoie, a demandé au tribunal administratif de Versailles de prononcer la résiliation du lot n° 1 dit « clos couvert » du marché de travaux de construction d'un gymnase à Lardy attribué le 10 mars 2010 à la société Dubocq et de condamner la communauté de communes de l'Arpajonnais à lui verser la somme de 247 894 euros, avec intérêts au taux légal à compter de la date de réception de sa réclamation préalable, en réparation du préjudice subi du fait de son éviction illégale de ce marché. Par un jugement n° 1004450 du 5 mai 2015, le tribunal administratif de Versailles a condamné la communauté de communes de l'Arpajonnais à verser à la société Savoie Frères la somme de 125 000 euros en réparation de son préjudice.

Par un arrêt n° 15VE02147 du 22 juin 2017, la cour administrative d'appel de Versailles a, sur appel de la communauté de communes de l'Arpajonnais, annulé ce jugement en tant qu'il a condamné la communauté de communes de l'Arpajonnais à indemniser la société Savoie Frères.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 21 août et 17 novembre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Savoie demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel ;

3°) de mettre à la charge de la communauté de communes de l'Arpajonnais, devenue communauté d'agglomération Coeur d'Essonne Agglomération, la somme de 5 000 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 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean Sirinelli, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, avocat de la société Savoie et à la SCP Bouilloche, avocat de la communauté d'agglomération Coeur d'Essonne Agglomération.

1. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que la communauté de communes de l'Arpajonnais a publié le 22 octobre 2009 un avis en vue de la passation d'un marché public de travaux relatif à la construction d'un gymnase sur le territoire de la commune de Lardy (Essonne), réparti en douze lots ; que la société Savoie Frères, devenue SAS Savoie, et la société Dubocq ont présenté une offre pour le lot n° 1 dit « clos couvert », relatif aux travaux de terrassements complémentaires, gros œuvre, charpente métal, bardage, étanchéité, couverture, façade et menuiseries extérieures ; que, par un courrier du 8 février 2010, la communauté de communes de l'Arpajonnais a informé la société Savoie Frères de l'attribution du lot à la société Dubocq, classée première au terme de l'analyse des offres ; que la société Savoie Frères a saisi le tribunal administratif de Versailles d'une demande tendant à la résiliation du lot n° 1 et à la condamnation de la communauté de communes de l'Arpajonnais à lui verser une indemnité de 247 894 euros en réparation des préjudices résultant de son éviction irrégulière de ce marché ; que, par un jugement du 5 mai 2015, le tribunal administratif de Versailles a condamné la communauté de communes de l'Arpajonnais à verser à la société Savoie Frères la somme de 125 000 euros en réparation de son préjudice ; que, par un arrêt du 22 juin 2017, contre lequel la société se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Versailles a annulé ce jugement et rejeté les conclusions indemnitaires de la société Savoie Frères ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 53 du code des marchés publics, applicable à la date de passation du marché litigieux : « I. - Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : / 1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère

*innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché » ;*

3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que l'article 5 du règlement de consultation du marché indiquait que les offres des candidats seraient classées suivant deux critères, le critère du prix à hauteur de 40 % et le critère de la valeur technique à hauteur de 60 %, et que le critère de la valeur technique était lui-même décomposé en quatre sous-critères, la pertinence des moyens mis en œuvre pour respecter le planning, la prise en compte de la sécurité, la pertinence des procédés mis en œuvre et la pénalité pour dépassement du délai fixé dans l'acte d'engagement, cette dernière devant faire l'objet d'une proposition de chaque candidat ; que, pour ce dernier sous-critère, le règlement de consultation précisait que la note la plus élevée serait attribuée à la proposition de pénalité la plus élevée, les autres propositions étant notées en proportion de leur écart avec cette proposition ;

4. Considérant qu'un sous-critère relatif au montant des pénalités à infliger en cas de retard dans l'exécution des prestations, qui n'a ni pour objet ni pour effet de différencier les offres au regard du délai d'exécution des travaux, ne permet pas de mesurer la capacité technique des entreprises candidates à respecter des délais d'exécution du marché ni d'évaluer la qualité technique de leur offre ; qu'en outre, la personne publique n'est pas tenue de faire application des pénalités de retard et le juge administratif, saisi de conclusions en ce sens, peut, à titre exceptionnel, modérer ou augmenter les pénalités résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire eu égard au montant du marché et compte tenu de l'ampleur du retard constaté ; qu'il suit de là que la cour administrative d'appel de Versailles a commis une erreur de droit en estimant que le sous critère relatif aux pénalités de retard n'était pas sans lien avec la valeur technique de l'offre à apprécier ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, que la société Savoie est fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque ;

6. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la communauté d'agglomération Cœur d'Essonne Agglomération la somme de 3 500 euros à verser à la société Savoie, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que ces mêmes dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la société Savoie qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ;

DECIDE :

-----

Article 1<sup>er</sup> : L'arrêt du 22 juin 2017 de la cour administrative d'appel de Versailles est annulé.

Article 2 : L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Versailles.

Article 3 : La communauté d'agglomération Cœur d'Essonne Agglomération versera à la société Savoie une somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées par la communauté d'agglomération Cœur d'Essonne Agglomération au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la société Savoie et à la communauté d'agglomération Cœur d'Essonne Agglomération.