

N^{os} 382148,382154

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE SMC2 et autres

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Sophie Roussel
Rapporteur

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

M. Olivier Henrard
Rapporteur public

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

Séance du 20 janvier 2016
Lecture du 10 février 2016

Vu la procédure suivante :

La société ACS Production a demandé au tribunal d'administratif de Montreuil, d'une part, d'annuler le marché relatif à la construction d'une halle des sports couverte au stade Léo Lagrange conclu entre la commune de Bondy et les sociétés Jean Lefebvre et SMC2 et, d'autre part, de condamner la commune de Bondy à lui verser la somme de 191 502,78 euros en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de son éviction du marché. Par un jugement n° 1000737 du 29 mars 2011, le tribunal administratif de Montreuil a rejeté cette demande.

Par un arrêt n° 11VE01594 du 18 juillet 2013, la cour administrative d'appel de Versailles a, sur appel de la société ACS Production, d'une part, rejeté les conclusions à fin d'indemnisation présentées par la société ACS Production, d'autre part, avant de statuer sur le surplus des conclusions de la requête, ordonné avant dire droit une mesure d'instruction sous la forme d'un avis technique sur le fondement de l'article R. 625-2 du code de justice administrative.

Par un nouvel arrêt n° 11VE01594 du 6 mai 2014, la cour administrative d'appel de Versailles a, d'une part, annulé, le jugement du 29 mars 2011 du tribunal administratif de Montreuil en tant qu'il a rejeté les conclusions de la société ACS dirigées contre le marché de construction d'une halle des sports couverte au stade Léo Lagrange et, d'autre part, annulé ce marché.

1° Sous le n° 382148, par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat les 3 juillet et 3 octobre 2014, les sociétés SMC2 et Jean Lefebvre demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 6 mai 2014, en tant qu'il fait partiellement droit aux conclusions de la société ACS Production ;

2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter l'appel de la société ACS Production ;

3°) de mettre à la charge de la société ACS Production la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 382154, par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat les 3 juillet et 6 octobre 2014, la société ACS Production demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler le même arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles, en tant qu'il rejette ses conclusions tendant à la démolition de l'ouvrage construit en exécution du contrat annulé ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Bondy, des sociétés Jean Lefebvre et SMC2 et de M. B...A..., expert, la somme globale de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Sophie Roussel, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Olivier Henrard, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Tiffreau, Marlange, de la Burgade, avocat des sociétés SMC2 et Jean Lefebvre, à la SCP Didier, Pinet,

avocat de la société ACS Production et à la SCP Garreau, Bauer-Violas, Feschotte-Desbois, avocat de la commune de Bondy ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 22 janvier 2016, présentée par la société ACS Production sous le n° 382154 ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la commune de Bondy a lancé le 20 octobre 2009 un appel d'offres ouvert relatif à la construction d'une halle de sports couverte au stade Léo Lagrange ; que le marché a été attribué le 1er décembre 2009 à un groupement conjoint composé des sociétés Jean Lefebvre et SMC2 ; que la société ACS Production, candidate évincée, a demandé au tribunal administratif de Montreuil l'annulation du contrat ainsi que l'indemnisation du préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait de son éviction ; que sa demande a été rejetée par un jugement du 29 mars 2011 ; que, par un arrêt du 18 juillet 2013, la cour administrative d'appel de Versailles a, sur l'appel de la société ACS Production, rejeté les conclusions indemnitaires présentées par cette société et, s'agissant des conclusions à fin d'annulation du marché litigieux, après avoir écarté l'ensemble des moyens à l'exception de celui tiré de la méconnaissance de l'article 6 du code des marchés publics, ordonné, avant dire droit, un avis technique sur le fondement de l'article R. 625-2 du code de justice administrative ; que, par un arrêt du 6 mai 2014, la même cour a annulé le jugement du 29 mars 2011 du tribunal administratif de Montreuil en tant qu'il a rejeté les conclusions de la société ACS Production dirigées contre le marché et en a prononcé l'annulation ; qu'elle a également mis à la charge de la commune de Bondy les frais de l'avis technique et rejeté les conclusions présentées par la société ACS Production tendant à ce que soit enjointe la démolition de l'ouvrage et à ce qu'un titre exécutoire soit émis par la commune de Bondy à l'encontre de la société SMC2 en vue de la restitution par cette dernière de la totalité des sommes perçues pour l'exécution du marché ;

2. Considérant que, d'une part, sous le n° 382148, les sociétés SMC2 et Jean Lefebvre se pourvoient en cassation contre cet arrêt, en tant qu'il fait partiellement droit aux conclusions de la société ACS Production ; que, d'autre part, sous le n° 382154, la société ACS Production se pourvoit en cassation contre le même arrêt, en tant qu'il rejette le surplus de ses conclusions ; que, par la voie du pourvoi incident présenté sous ce même numéro, la commune de Bondy se pourvoit également en cassation contre cet arrêt, en tant qu'il fait partiellement droit aux conclusions de la société ACS Production ; qu'il y a lieu de joindre ces pourvois pour statuer par une seule décision ;

Sur le pourvoi n° 382154 :

3. Considérant qu'aux termes du IV de l'article 6 du code des marchés publics :
« Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, dès lors qu'une telle mention ou référence aurait pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits. Toutefois, une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du

marché n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes : « ou équivalent » ;

4. Considérant qu'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 indemnisations 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 ;

5. Considérant que la cour administrative d'appel a estimé que les prescriptions des articles 4.2 et 4.3 du cahier des clauses techniques particulières du marché contesté, excluant tout système de fixation des toiles de couverture du bâtiment par cordes, drisses, sandows ou tout système assimilé, ne pouvaient être satisfaites sans recourir à la technique de fixation par profilés métalliques dont le brevet appartenait à la société SMC2 et qu'ainsi les dispositions précitées de l'article 6 du code des marchés publics avaient été méconnues ; qu'elle a, pour ce motif, annulé le marché contesté ; que, toutefois, il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, d'une part, la commune de Bondy a fait le choix d'adopter une technologie alors novatrice de fixation des toiles de couverture permettant d'améliorer l'esthétique de l'ouvrage et d'éviter les contraintes de maintenance qu'imposait la méthode de fixation par cordes, drisses ou sandows et, d'autre part, que les prescriptions en cause, motivées par ce choix, n'avaient pas pour objet de favoriser l'entreprise SMC2 ; que, par suite, la commune de Bondy est fondée à soutenir, par son pourvoi incident, que la cour administrative d'appel de Versailles a inexactement qualifié les faits en estimant que l'illégalité relevée était, dans les circonstances de l'espèce, d'une particulière gravité et de nature à justifier l'annulation du contrat ;

6. Considérant que les conclusions à fin d'injonction présentées par la société ACS Production devant la cour sont l'accessoire des conclusions qu'elle a présentées tendant à l'annulation du contrat ; que l'annulation de l'arrêt attaqué en tant que, par cet arrêt, la cour administrative d'appel de Versailles a annulé le contrat litigieux entraîne, par voie de conséquence, sur le pourvoi principal de cette société et sans qu'il soit besoin d'examiner ses moyens, l'annulation de l'arrêt en tant qu'il rejette ses conclusions à fin d'injonction ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 6 mai 2014 doit être annulé ;

Sur le pourvoi n° 382148 :

8. Considérant qu'il résulte de ce qui vient d'être jugé ci-dessus que le pourvoi des sociétés SMC2 et Jean Lefebvre, dirigé contre l'arrêt en tant qu'il annule le contrat litigieux, a perdu son objet ; qu'il n'y a, par suite, pas lieu d'y statuer ;

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

10. Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'objet du marché contesté est la construction d'une halle des sports couverte par une toile ; que la commune a voulu choisir un système de fixation de cette toile de couverture offrant les meilleures garanties de vieillissement, un moindre coût de maintenance et une meilleure esthétique ; qu'à cette fin, elle a retenu, par les prescriptions de l'article 4.3 du cahier des clauses techniques particulières, le procédé de fixation de la toile de couverture « par des profilés métalliques inoxydables (...) non visible et discret », lequel ne nécessite « aucune maintenance » ; que ce procédé de fixation de la couverture de l'ouvrage est justifié par l'objet même du marché ; que, par suite, la commune n'a, en faisant le choix de ce procédé, pas méconnu les dispositions du IV de l'article 6 du code des marchés publics citées ci-dessus ni le principe d'égalité entre les candidats ;

11. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société ACS Production n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué du 29 mars 2011, le tribunal administratif de Montreuil a rejeté sa demande d'annulation du contrat ; qu'il y a lieu, par suite, de rejeter ses conclusions à fin d'injonction ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

12. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la somme demandée par la société ACS Production sous le n° 382154 soit mise à la charge de la commune de Bondy, qui n'est pas la partie perdante dans cette instance ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la commune de Bondy sous ce numéro en application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société ACS Production la somme de 4 500 euros ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées au même titre par les sociétés SMC2 et Jean Lefebvre, ainsi qu'à celles présentées par la société ACS Production contre les sociétés SMC2 et Jean Lefebvre ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 6 mai 2014 est annulé.

Article 2 : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions des sociétés SMC2 et Jean Lefebvre dirigées contre cet arrêt.

Article 3 : Les conclusions de la société ACS Production tendant à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Montreuil du 29 mars 2011 en tant qu'il a rejeté la demande d'annulation du marché conclu par la commune de Bondy avec les sociétés SMC2 et Jean Lefebvre sont, ainsi que ses conclusions à fin d'injonction, rejetées.

Article 4 : La société ACS Production versera à la commune de Bondy la somme de 4 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les

conclusions présentées au même titre par les sociétés ACS Production, SMC2 et Jean Lefebvre sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée aux sociétés SMC2 et Jean Lefebvre, à la société ACS Production et à la commune de Bondy.