

Conseil d'État**N° 380821****ECLI:FR:CESSR:2015:380821.20150918**

Mentionné aux tables du recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. François Lelièvre, rapporteur

M. Gilles Pellissier, rapporteur public

SCP LYON-CAEN, THIRIEZ ; SCP COUTARD, MUNIER-APPAIRE, avocats

Lecture du vendredi 18 septembre 2015**REPUBLIQUE FRANCAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

La société Axxess a demandé au tribunal administratif de Paris, d'une part, d'annuler le marché public de services d'accueil et d'assistance technique conclu entre l'Ecole du Louvre et la société Alzane ainsi que le rejet par l'Ecole du Louvre de sa demande indemnitaire et, d'autre part, de condamner l'Ecole du Louvre à lui verser la somme de 158 292,16 euros augmentée des intérêts au taux légal, en réparation du préjudice subi du fait de son éviction illégale.

Par un jugement n° 1114361/3-2 du 18 avril 2012, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande.

Par un arrêt n° 12PA02599 du 18 mars 2014, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté l'appel formé contre ce jugement du tribunal administratif de Paris par la société Axxess.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et deux mémoires en réplique, enregistrés les 2 juin et 23 juillet 2014 et les 21 mai et 1er juin 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Axxess demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

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

3°) de mettre à la charge de l'Ecole du Louvre le versement de la somme de 4 000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

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. François Lelièvre, maître des requêtes,

- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Coutard, Munier-Apaire, avocat de la société Axxess, et à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat de L'Ecole du Louvre ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article R. 741-2 du code de justice administrative : " La décision mentionne que l'audience a été publique (...). / Elle contient le nom des parties, l'analyse des conclusions et mémoires ainsi que les visas des dispositions législatives ou réglementaires dont il est fait application / (...) Mention est également faite de la production d'une note en délibéré (...) " ; qu'il résulte de ces dispositions que, lorsqu'il est régulièrement saisi à l'issue de l'audience d'une note en délibéré émanant de l'une des parties, il appartient dans tous les cas au juge administratif d'en prendre connaissance avant de rendre sa décision ainsi que de la viser ;
2. Considérant qu'il ressort des pièces de la procédure devant la cour administrative d'appel de Paris qu'après l'audience publique qui s'est tenue le 4 mars 2014, l'Ecole du Louvre et la société Axxess ont chacune adressé à la cour une note en délibéré ; que ces notes en délibéré ont été enregistrées au greffe les 5 et 6 mars 2014 et ont été authentifiées par des courriers écrits et signés, enregistrés les 7 et 10 mars suivants ; qu'elles ne sont pas visées par l'arrêt attaqué, qui est ainsi entaché d'irrégularité ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, la société Axxess est fondée à en demander l'annulation ;
3. Considérant qu'en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond ;
4. Considérant que, par un avis publié le 22 avril 2011, l'Ecole du Louvre a lancé une consultation en vue de l'attribution d'un marché public de prestations d'accueil et d'assistance technique sur ses deux sites, selon une procédure adaptée, conformément aux articles 28 et 30 du code des marchés publics ; que la société Axxess, dont l'offre classée en 5ème position a été rejetée, relève appel du jugement du 18 avril 2012 par lequel le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à l'annulation de ce marché conclu avec la société Alzane et à la condamnation de l'Ecole du Louvre à lui verser une indemnité en réparation du préjudice résultant du rejet de son offre ;
5. Considérant, en premier lieu, que si la société requérante fait valoir que le tribunal administratif a, en méconnaissance des prescriptions de l'article R. 741-2 du code de justice administrative, omis de mentionner, dans les visas de son jugement, un mémoire en réplique qu'elle a produit le 20 mars 2012, soit avant la clôture de l'instruction fixée au 20 mars 2012, une telle circonstance n'est pas, par elle-même, de nature à vicier la régularité du jugement attaqué dès lors qu'il ressort des pièces du dossier que ces écritures n'apportaient aucun élément nouveau auquel il n'aurait pas été répondu dans les motifs du jugement ;
6. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 28 du code des marchés publics : " Lorsque leur valeur estimée est inférieure aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26, les marchés de fournitures, de services ou de travaux peuvent être passés selon une procédure adaptée, dont les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat. / Le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre. Cette négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre, notamment sur le prix. / (...) " ; qu'aux termes du second alinéa de l'article 42 du même code : " Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, le règlement de la consultation peut se limiter aux caractéristiques principales de la procédure et du choix de l'offre " ;
7. Considérant que si le pouvoir adjudicateur a décidé de faire usage de sa faculté de négocier dans le cadre d'une procédure adaptée, il doit en informer les candidats dès le lancement de la procédure et ne

peut alors renoncer à négocier en cours de procédure ; qu'il peut aussi se borner à informer les candidats, lors du lancement de la procédure, qu'il se réserve la possibilité de négocier, sans être tenu, s'il décide effectivement de négocier après la remise des offres, d'en informer l'ensemble des candidats ;

8. Considérant que la décision du pouvoir adjudicateur de recourir à la négociation dans le cadre d'une procédure adaptée ne saurait être utilement critiquée devant le juge ; qu'en revanche, s'il choisit, comme il lui est loisible de le faire, de ne négocier qu'avec certains des candidats qui ont présenté une offre, il appartient au juge, saisi d'un moyen sur ce point, de s'assurer qu'il n'a méconnu aucune des règles qui s'imposent à lui, notamment le principe d'égalité de traitement des candidats ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, d'une part, que l'Ecole du Louvre pouvait, sans méconnaître ses obligations en matière de publicité et de mise en concurrence, se borner à prévoir, à l'article 5.41.4 du cahier des clauses administratives particulières, qu'elle se réservait le droit de négocier avec les trois premiers candidats du classement, d'autre part, que sa décision de recourir à la négociation ne peut être utilement critiquée ;

10. Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes du I de l'article 53 du code des marchés publics : " 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 ; / 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix " ; que ces dispositions permettent au pouvoir adjudicateur de retenir, en procédure adaptée, pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, un critère reposant sur l'expérience des candidats, et donc sur leurs références portant sur l'exécution d'autres marchés, lorsque sa prise en compte est rendue objectivement nécessaire par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser et n'a pas d'effet discriminatoire ;

11. Considérant que, ainsi que le souligne le pouvoir adjudicateur sans être contredit, les prestations d'accueil et d'assistance technique à réaliser présentaient, eu égard notamment à la localisation de l'Ecole du Louvre au sein d'un palais qui accueille chaque année des millions de visiteurs, de grandes spécificités ; que, dans ces conditions particulières, la prise en compte de l'expérience des candidats parmi les critères de sélection des offres pouvait être regardée comme rendue objectivement nécessaire par l'objet du marché ; que ce critère ne pouvait être regardé comme ayant un effet discriminatoire ; qu'il était par ailleurs pondéré à hauteur de 5 % seulement ; que, par suite, le moyen tiré de ce que les références des candidats n'étaient pas au nombre des critères susceptibles d'être retenus pour sélectionner les offres doit être écarté ;

12. Considérant, en dernier lieu, que la société Axxess reprend en appel les moyens qu'elle avait soulevés en première instance, tirés de ce que, premièrement, son offre a été rejetée au motif qu'elle n'avait pas produit de planning de travail alors que les documents de la consultation n'imposaient pas la production d'un tel document, deuxièmement, que le choix de l'attributaire est entaché d'erreurs manifestes d'appréciation et, troisièmement, que l'attributaire ne présentait pas les capacités techniques, professionnelles et financières suffisantes ; qu'il y a lieu d'écarter ces moyens par adoption des motifs retenus par le tribunal administratif de Paris, dont le jugement est suffisamment motivé ;

13. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Axxess n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a rejeté ses demandes tendant à l'annulation du marché de prestations de services d'accueil et d'assistance technique conclu entre l'Ecole du Louvre et la société Alzane et à la condamnation de l'établissement à lui verser une

indemnité en réparation du préjudice subi par elle du fait du rejet de son offre ;

14. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Ecole du Louvre, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a lieu, en revanche, au titre des mêmes dispositions, de mettre à la charge de la société Axxess le versement à l'Ecole du Louvre d'une somme globale de 4 500 euros au titre de la procédure suivie devant le Conseil d'Etat et la cour administrative d'appel ;

DE C I D E :

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 18 mars 2014 est annulé.

Article 2 : La requête présentée par la société Axxess devant la cour administrative d'appel de Paris est rejetée.

Article 3 : La société Axxess versera à l'Ecole du Louvre une somme de 4 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les conclusions présentées au même titre par la société Axxess sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société Axxess et à l'Ecole du Louvre.

Copie en sera adressée pour information à la société Alzane.
