

**Conseil d'État, 17 mars 2014, n° 368524,
Commune de Saint-Gervais-les-Bains ******

Décision commentée

E-RJCP - mise en ligne le 7 septembre 2014

Thèmes :

- Demande d'indemnisation du candidat à un marché public pour éviction illégale.
- Juge devant statuer sur le moyen évoqué de l'irrecevabilité de la demande d'indemnisation de la société qui n'avait aucune chance d'emporter le marché, son offre étant irrégulière.

Résumé :

Pour contester le bien-fondé de la demande d'indemnisation présentée par la société requérante au titre de son éviction illégale du marché litigieux, la Commune, pouvoir adjudicateur, avait soulevé le moyen en défense devant la cour administrative d'appel, que cette société n'avait aucune chance d'emporter le marché. La Commune estimait l'offre de la société requérante irrégulière et que, par suite, l'irrégularité alléguée de la procédure de passation n'avait causé aucun préjudice à la société.

Le Conseil d'Etat annule l'arrêt de la cour administrative d'appel qui n'avait pas répondu à ce moyen qui n'était pas inopérant, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens du pourvoi : la cour administrative d'appel ne pouvait se borner à relever qu'il résultait de l'instruction qu'au regard de leur qualité technique et de leur prix, les offres des sociétés retenues et écartées ne présentaient pas des avantages sensiblement différents.

► Commentaire de Dominique Fausser :

Il ressort de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon du 14 mars 2013, n° 12LY01209, *Sté Malbrel conservation* ici cassé, que la Commission d'appel d'offres avait statué sur la base de deux rapports, celui du maître d'ouvrage favorable à la société requérante (l'arrêt de la CAA est confus, mais il s'agit probablement d'un rapport des services du pouvoir adjudicateur en maîtrise d'œuvre interne) et celui du conservateur des monuments historiques favorable à la société concurrente qui fut retenue.

La jurisprudence avait déjà considéré que si une Commission peut valablement de prononcer en s'appropriant les motifs énoncés dans un rapport du maître d'œuvre (CAA de Lyon, 24 juillet 2003, n° 00LY01669, *Commune de Saint-Bénin d'Azy*) ou faire sienne du tableau de synthèse de l'analyse rédigée par le maître d'œuvre lorsqu'elle procède à l'appréciation des offres qui lui sont soumises à partir de critères concernant les caractéristiques techniques des

prestations proposées, prévus au règlement de consultation (CE, 17 juin 2005 n° 259919, *Sté DG Entreprise c/ ville d'Abbeville*), le simple fait de joindre un rapport d'étude ne peut tenir lieu de motivation de son choix (CAA de Nancy, 7 avril 2005, n° 01NC00909, *District des Douze Moulins*.)

En l'espèce, face à ces deux rapports aux conclusions divergentes, la Cour administrative d'appel de Lyon avait justement retenu que cette divergence d'appréciation entre ces deux rapports appelait à une prise de position de la part de la commission d'appel d'offres ce qu'elle n'a pas fait. La commission s'étant contentée de faire la moyenne des notations résultant des deux rapports sans procéder à sa propre analyse des offres, la Cour a donc pu prononcer l'irrégularité de la procédure d'attribution de ce marché.

Mais le Conseil d'Etat reproche à la Cour de n'avoir pas statué sur un moyen soulevé devant elle par la Commune qui n'était pas inopérant. En effet, la Commune avait avancé que l'offre de la société requérante était irrégulière (à la lecture de l'arrêt de la CAA : une problématique de prétendue variante non autorisée par la mise en œuvre de l'échafaudage en plusieurs étapes) et donc que cette société n'aurait aucune chance d'emporter le marché et ne pourrait donc être indemnisée au titre de cette perte de chance puisque la société n'aurait de ce fait subi aucun préjudice de cette éviction irrégulière.

Le Conseil d'Etat casse donc l'arrêt de la CAA. En fait, le Conseil d'Etat reproche à la Cour ce qui était aussi reproché à la commission d'appel d'offres : elle devait mener sa propre analyse du contenu de l'offre ; en l'espèce, la Cour aurait dû, comme elle était invitée le faire, juger de l'irrégularité ou non de cette offre pour déterminer si la société avait réellement perdu une chance de remporter ce marché justifiant une indemnisation.

*
**

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028740734>

**Conseil d'État
N° 368524**

Inédit au recueil Lebon

7ème sous-section jugeant seule

Mme Natacha Chicot, rapporteur, M. Gilles Pellissier, rapporteur public

SCP MONOD, COLIN, STOCLET ; SCP NICOLAY, DE LANOUELLE, HANNOTIN, avocats

Lecture du lundi **17 mars 2014**

REPUBLIQUE FRANCAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 14 mai et 14 août 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la **commune de Saint-Gervais-les-Bains**, représentée par son maire ; la commune de Saint-Gervais-les-Bains demande au Conseil d'Etat :
1°) d'annuler l'arrêt n° 12LY01209 du 14 mars 2013 par lequel la cour administrative d'appel de Lyon, sur la demande de la société Malbrel-conservation, en premier lieu, a annulé le

jugement n° 0802847 du 15 mai 2012 du tribunal administratif de Grenoble rejetant sa demande tendant à ce que la commune de Saint-Gervais-les-Bains soit condamnée à lui verser la somme de 350 000 euros en réparation du préjudice résultant pour elle de son éviction irrégulière du marché relatif au lot n° 1 de l'opération de restauration des décors intérieurs et d'installation d'une chaufferie au sein de l'église de Saint-Nicolas-de-Vérocé, en deuxième lieu, l'a condamnée à payer à la société Malbrel-conservation une somme de 50 000 euros assortie des intérêts au taux légal à compter du 15 mai 2012 et en troisième lieu, a rejeté le surplus des conclusions de la société Malbrel-conservation ;
2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter la requête d'appel de la société Malbrel-conservation ;
3°) de mettre à la charge de la société Malbrel-conservation 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 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Natacha Chicot, Auditeur,
- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Monod, Colin, Stoclet, avocat de la commune de Saint-Gervais-les-Bains, et à la SCP Nicolaj, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de la société Malbrel-conservation ;

1. Considérant que la commune de Saint-Gervais-les-Bains se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 14 mars 2013 par lequel la cour administrative d'appel de Lyon l'a condamnée à verser à la société Malbrel-conservation une somme de 50 000 euros assortie des intérêts en réparation du préjudice résultant de son éviction irrégulière du marché relatif au lot n° 1 de l'opération de restauration des décors intérieurs et d'installation d'une chaufferie au sein de l'église Saint-Nicolas-de-Vérocé ;

2. Considérant qu'il ressort des écritures du mémoire en défense présenté le 20 juillet 2012 par la commune de Saint-Gervais-les-Bains devant la cour administrative d'appel de Lyon que la commune soutenait, pour contester le bien-fondé de la demande d'indemnisation présentée par la SARL Malbrel-conservation au titre de son éviction illégale du marché litigieux, que cette société n'avait aucune chance d'emporter le marché, son offre étant irrégulière et que, par suite, l'irrégularité alléguée de la procédure de passation ne lui avait causé aucun préjudice ; qu'en se bornant à relever qu'il résultait de l'instruction qu'au regard de leur qualité technique et de leur prix, les offres des sociétés Meriguet-Carre et Malbrel-conservation ne présentaient pas des avantages sensiblement différents, la cour n'a pas répondu à ce moyen soulevé en défense, qui n'était pas inopérant ; que la commune de Saint-Gervais-les-Bains est, par suite, fondée, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens du pourvoi, à demander l'annulation de l'arrêt ;

3. 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 la commune de Saint-Gervais-les-Bains qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Malbrel-conservation la somme de 3 000 euros à verser à la commune de Saint-Gervais-les-Bains au titre des mêmes dispositions ;

DECIDE :

Article 1er : L'arrêt du 14 mars 2013 de la cour administrative d'appel de Lyon est annulé.

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

Article 3 : La société Malbrel-conservation versera à la commune de Saint-Gervais-les-Bains la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la commune de Saint-Gervais-les-Bains et à la société Malbrel-conservation.