

Passation de marchés comportant une mission de surveillance (gardiennage)

Lire les conclusions de :

Geneviève Gondouin

Conclusions du rapporteur public

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Lyon, 4ème chambre – N° 15LY02742 – SAS SPIE SUD EST et SAS ATM GROUP – 15 novembre 2018 – C+ [↗](#)

INDEX

Mots-clés

Exécution technique du contrat, Exécution des engagements contractuels, Aléas, Sous-traitance, Passation de marchés, Loi n°83-629 du 12 juillet 1983, Activités de gardiennage

Rubriques

Marchés et contrats

Résumé Conclusions du rapporteur public

Résumé

¹ *Marchés et contrats administratifs, Exécution technique du contrat, Conditions d'exécution des engagements contractuels en l'absence d'aléas, Sous-traitance, Passation de marché, Mission de surveillance, Loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités de gardiennage*

² Le groupement d'entreprises requérant, composé des sociétés Spie Sud-Est et ATM Group, qui avait présenté une offre dans le cadre d'un appel d'offres restreint en vue de la passation d'un marché public de services portant sur l'entretien et l'exploitation des installations techniques, de climatisation, chauffage, ventilation et sécurité des locaux de la cité administrative d'État de la Part-Dieu à Lyon a contesté l'attribution du marché à la société Cofely GDF-Suez Energie Services.

³ Le principal moyen du candidat évincé (ancien attributaire) tient à la contrariété affirmée de l'offre retenue au CCAP selon lequel « Le titulaire est tenu d'exercer une mission de surveillance des bâtiments de la cité administrative d'État de la Part-Dieu, ayant pour objet la sécurité des biens meubles ou immeubles ainsi que celle des personnes liées directement ou indirectement à la sécurité de ces biens. / Cette activité de surveillance devra être exercée dans le strict respect des dispositions de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités de gardiennage. »

⁴ On sait que les entreprises exerçant des activités de surveillance, exclusives de tout autre activité, doivent être agréées selon une procédure particulière. C'était le cas d'ATM Group, cotraitant désigné dans l'offre de SPIE ; mais c'est aussi le cas de la société Securitas France, sous-traitant déclaré de la société Cofely.

⁵ En s'appuyant sur les dispositions de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, qui ne comporte en la matière aucune restriction, la chambre considère que la sous-traitance ne porte pas atteinte aux principes de spécialité (agrément) et d'exclusivité qui encadrent l'activité privée de sécurité.

⁶ Il est également précisé que le contrat de sous-traitance ne porte pas atteinte à l'indépendance de gestion du sous-traitant et que le volume horaire sous-traité (proche de celui « co-traité dans l'offre rivale) démontre que l'activité sera exercée en propre par l'entreprise agréée.

⁷ L'Etat (DRFiP) pouvait donc, après avoir autorisé le sous-traitant de la société Cofely, lui confier le marché.

Conclusions du rapporteur public

Geneviève Gondouin

Rapporteur public à la cour administrative d'appel de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.6486](https://doi.org/10.35562/alyoda.6486)

¹ En vue de la passation d'un marché public d'entretien et d'exploitation des installations techniques, de climatisation, chauffage, ventilation et sécurité des locaux de la cité administrative d'État à Lyon, la direction régionale des finances publiques (DRFiP) de Rhône-Alpes a lancé un appel d'offres restreint par avis d'appel public à la concurrence publié le 3 juillet 2010 et rectifié le 27 juillet suivant. Ce marché non alloti devait être exécuté à partir du 1^{er} janvier 2011 jusqu'au 31 décembre 2015.

² Le marché a été attribué à la société Cofely GDF-Suez Énergie Services, qui s'était présentée avec la société Securitas en qualité de sous-traitant.

³ La société SPIE Sud-Est qui avait formé un groupement avec la société CBS, était titulaire du marché pour la période précédente allant du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2010. Son offre pour le nouveau marché, présentée avec la société ATM, nouvelle dénomination de CBS, a été classée en 2^{ème} position et rejetée. Le groupement en a été informé par courrier du 10 décembre 2010.

⁴ Dans un premier temps, le groupement a demandé au pouvoir adjudicateur d'annuler la décision d'attribution (l'avis d'attribution a été publié au BOAMP en février 2011). Il a ensuite formé une demande indemnitaire préalable le 27 septembre 2011 à laquelle l'administration n'a pas répondu. Le groupement a ensuite saisi le tribunal administratif de Lyon d'une demande de condamnation de l'État à lui verser, en réparation des conséquences dommageables de son éviction la somme globale de 396 858, 80 euros. (Plus précisément : 280 000 € HT au titre du manque à gagner ; 53 569, 15 € pour la société Spie Sud-Est et 39 239, 65 € HT pour ATM Group, pour le préjudice subi du fait de licenciement de leurs salariés ; 21 500 € HT au bénéfice de la société SPIE Sud-Est et 1 750 € HT pour ATM Group au titre des frais engagés pour la présentation de l'offre, outre intérêts au taux légal à compter du 28 septembre 2011).

⁵ Le tribunal administratif de Lyon a rejeté la demande des sociétés SPIE Sud-Est et ATM Group par un jugement du 11 juin 2015 dont elles relèvent appel.

⁶ Vous ne vous attarderez pas sur une fin de non-recevoir opposée en première instance par le préfet de la région Auvergne-Rhône-Alpes, reprise en appel.

7 Les sociétés ont choisi de ne pas présenter devant le juge un recours direct en contestation de la validité du contrat, elles ont préféré présenter une demande indemnitaire.

8 Dans son avis du 11 mai 2001, Société Rébillon Schmit Prévot (n° 347002, A), le CE a précisé « *qu'en vue d'obtenir réparation de ses droits lésés, le concurrent évincé peut présenter devant le juge du contrat des conclusions indemnitaires, à titre accessoire ou complémentaire à ses conclusions à fin de résiliation ou d'annulation du contrat. Il peut également engager un recours de pleine juridiction distinct, tendant exclusivement à une indemnisation du préjudice subi à raison de l'illégalité de la conclusion du contrat dont il a été évincé.*

9 « *La présentation de conclusions indemnitaires par le concurrent évincé n'est pas soumise au délai de deux mois suivant l'accomplissement des mesures de publicité du contrat, applicable aux seules conclusions tendant à sa résiliation ou à son annulation.*

10 « *La recevabilité des conclusions indemnitaires, présentées à titre accessoire ou complémentaire aux conclusions contestant la validité du contrat, est en revanche soumise, selon les modalités du droit commun, à l'intervention d'une décision préalable de l'administration de nature à lier le contentieux, le cas échéant en cours d'instance, sauf en matière de travaux publics.*

11 « *Elles doivent également, à peine d'irrecevabilité, être motivées et chiffrées* ».

12 Toutes ces conditions sont ici remplies, mais peut-être n'aurez-vous-même pas à statuer sur la recevabilité de la demande de première instance.

13 Même si vous n'êtes saisis que de demandes indemnitaires et non d'un recours en contestation de la validité du contrat, vous devez vous interroger sur la régularité de la passation du contrat pour apprécier le droit à indemnisation du concurrent évincé : CE 10 juillet 2013, Cie martiniquaise de transports, n° 362777, B : « *lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice qu'il estime avoir subi du fait de l'irrégularité ayant, selon lui, affecté la procédure ayant conduit à son éviction, il appartient au juge, si cette irrégularité est établie, de vérifier qu'elle est la cause directe de l'éviction du candidat et, par suite, qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute en résultant et le préjudice dont le candidat demande l'indemnisation* ».

14 Les sociétés requérantes soutiennent, tout d'abord, que le pouvoir adjudicateur a méconnu la loi du 12 juillet 1983 réglementant les activités de gardiennage et l'article 9.1. du cahier des clauses particulières du marché.

15 Ces stipulations prévoient en substance que l'activité de surveillance des bâtiments de la cité administrative d'État de la Part-Dieu devra être exercée dans le strict respect de la loi du 12 juillet 1983.

16 L'article 1^{er} de cette loi, à l'époque en vigueur avant d'être codifié dans le code de la sécurité intérieure, précise que seules les personnes physiques ou morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés peuvent être autorisées à exercer à titre professionnel, pour elles-mêmes ou autrui, les activités de service ayant pour objet la surveillance humaine, ou par des systèmes électroniques de sécurité ou le gardiennage de biens meubles ou immeubles ainsi que la sécurité des personnes s'y trouvant.

17 En vertu de l'article 2, l'exercice d'une activité mentionnée aux 1^o et 2^o de l'article 1^{er} (surveillance et gardiennage / transport de fonds) est « *exclusif de toute autre prestation de services non liée à la sécurité ou au transport de fonds, de bijoux ou métaux précieux* ».

18 En vertu de l'article 5, nul ne peut exercer une activité de surveillance ou gardiennage (au sens de l'art. 1^{er}), ni diriger, gérer ou être l'associé d'une personne morale exerçant cette activité s'il n'est titulaire d'un agrément délivré selon des modalités définies par décret en Conseil d'État.

19 Les requérantes soutiennent que le marché ne pouvait être attribué à la société Cofely GDF-Suez qui n'a pas d'agrément (art. 5 de la loi) pour effectuer la surveillance et la sécurité des locaux administratifs et qui ne pourrait en tout état de cause cumuler ses activités habituelles avec des activités liées à la sécurité (au sens de l'art. 2 de la loi). La société Securitas n'est que son sous-traitant.

20 Compte tenu de l'article 2 de la loi de 1983, l'exercice d'une activité de surveillance et gardiennage / transport de fonds est « *exclusif de toute autre prestation de services non liée à la sécurité ou au transport de fonds, de bijoux ou métaux précieux* » et de l'objet du marché de services qui mêle entretien, exploitation des installations techniques de climatisation, chauffage, ventilation et sécurité des locaux de la cité administrative d'État, l'attributaire du marché devait soit cotraiter soit sous-traiter.

21 SPIE Sud-Est et ATM sont cotraitants, la société Cofely a sous-traité à la société Securitas pour tout ce qui concerne la sécurité et le gardiennage.

22 La loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance la définit comme « *l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant, l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage* ».

23 L'article 112 du code des marchés publics, alors applicable, prévoyait que « *Le titulaire d'un marché public de travaux, d'un marché public de services ou d'un marché industriel peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition d'avoir obtenu du pouvoir adjudicateur l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement* » (1^{er} alinéa).

24 Aucun de ces textes non plus que la loi de 1983 précitée ne prohibe le recours à la sous-traitance dans le cas tel qu'il se présente devant vous aujourd'hui.

25 La société Securitas France bénéficie de l'agrément exigé par la loi du 12 juillet 1983 ; son gérant et ses dirigeants sont également agréés : voyez l'arrêté du préfet de police de Paris du 1^{er} décembre 2009.

26 Le formulaire spécial « DC4 » portant déclaration de sous-traitance comporte toutes les précisions requises sur le sous-traitant Securitas France SARL, chargé des prestations de service de sécurité incendie et surveillance des locaux (gardiennage)

27 Nous n'insisterons pas davantage sur le moyen tiré de ce que « la thèse de l'interdiction de recours à la sous-traitance en matière de gardiennage des locaux dans les circonstances d'espèce » aurait été corroborée par une Charte du ministère de l'intérieur du 10 septembre 2013. Outre qu'elle n'était pas encore en vigueur lors de la passation du marché contesté, qu'elle n'a pas valeur réglementaire puisqu'elle se borne à rappeler une série de dispositions légales et réglementaires, cette charte ne prohibe pas non plus le recours à la sous-traitance tout en insistant sur la nécessaire transparence de la procédure.

28 Nous vous proposons de confirmer le jugement sur ce point tout comme sur l'appréciation du rapport d'analyse des offres concernant le nombre d'heures annoncé. Ce rapport fait état, pour la société Cofely, d'un nombre total d'heures de 59 590 / 58 770 heures hors sous-traitance ; pour la maintenance technique il est prévu 19 200 heures et pour SSI + gardiennage : 39 570 heures. Si l'on ajoute les heures prévues pour la maintenance technique et le reste, on obtient 58 770 heures. Par conséquent, la sous-traitance évoquée pour ce total de 58 770 ne porte pas sur la sécurité et le gardiennage mais sur les fabricants de matériel et sociétés avec lesquelles Cofely a passé des accords cadre. La différence de 820 heures ne porte en tout état de cause pas sur la sécurité. la société Cofely a réellement sous-traité à la société Securitas les missions de surveillance et gardiennage.

29 Les sociétés requérantes soutiennent aussi qu'il y a eu atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats.

30 Les critères retenus pour l'appréciation des offres étaient les
suivants :

31 - Prix des prestations : 55 %

32 - Moyens humains mis à disposition pour assurer ces prestations et
organisation envisagée : 25 %

33 - Formation et qualifications (appréciées au vu des CV détaillés) ainsi
que références de toutes les personnes susceptibles d'intervenir dans
le cadre du marché : 10 % ;

34 - Moyens matériels et techniques de l'entreprise et des équipes
chargées des prestations sur site : 10 %.

35 La société Cofely aurait été avantagée pour l'appréciation du 3^{ème}
critère pour lequel elle a obtenu la note de 10/10, alors que SPIE n'a
eu que 7/10. Le rapport d'analyse relève que la société Cofely est la
seule entreprise à avoir fourni les CV et attestations SSIAP (Diplôme
sécurité incendie et secours à personnes) des agents. Le CV du
responsable d'agence de Securitas est fourni. Et il est noté que la
société Securitas, le sous-traitant, a intégré dans son offre la reprise
du personnel conformément à la législation en vigueur.

36 Il est précisé aussi, pour le recrutement, que la société Cofely
souhaite recruter en priorité 3 à 4 techniciens SPIE déjà en place.

37 Pour SPIE, le rapport relève que les CV qui ont été fournis sont peu
détaillés et aucun CV n'a été produit pour les prestations de sécurité
et de gardiennage.

38 On ne voit pas en quoi la société Cofely aurait été avantagée sur ces
différents points, même si SPIE insiste sur le fait qu'à la date de
remise des offres, les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du
travail ne pouvaient conduire la société Cofely qu'à reprendre les
personnels de la société sortante ATM Group.

39 SPIE et ATM soutiennent aussi qu'au moment du dépôt de son offre la
société Cofely ne disposait pas d'un personnel de maintenance
suffisant avec les niveaux de formation et de qualification requis. Là
encore, ce n'est pas ce qui ressort du rapport d'analyse des offres et,
en tout état de cause, lorsque l'on compare avec l'analyse de l'offre
des sociétés requérantes, on est obligé de constater que l'offre de la
société Cofely est plus intéressante : techniciens proposés nombreux
et très qualifiés (5 BTS + 6 Bac Pro + 1 CAP) ; en plus la société
Cofely, en cas de besoin, peut faire appel aux équipes supports de
l'agence de Lyon.

40 Pour l'appréciation du 2^{ème} critère, moyens humains, Cofely a
également obtenu la note de 10/10 et SPIE / ATM, la note de 8/10. Le
pouvoir adjudicateur a été séduit, semble-t-il, par les moyens mis en

œuvre par la société Cofely pour la « prise en charge du contrat » avec une décomposition des tâches pour cette prestation correspondant à 535 heures (26 436 HT).

⁴¹ Ce faisant, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, il n'a pas méconnu le règlement de consultation du marché en ajoutant un sous-critère d'appréciation des offres.

⁴² Les sociétés requérantes n'établissent pas qu'une irrégularité aurait conduit à leur éviction. Dès lors, elles ne sont pas fondées à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lyon a rejeté leurs conclusions tendant à ce que l'État soit condamné à réparer le préjudice né du rejet de leur offre.

⁴³ Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête ainsi qu'au rejet des conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.