

ARRÊT DE LA COUR
DU 7 DÉCEMBRE 1976 ¹

Luigi Pellegrini & C.S.a.s.
contre Commission des Communautés européennes et Flexon
Italia S.p.A.

Affaire 23-76

Sommaire

1. *Procédure — Recours — Compétence de la Cour — Clause compromissoire contenue dans un contrat — Présentation de la requête — Forme*
(Traité CEEA, art. 153)
2. *Appel d'offre — Évaluation — Éléments — Pouvoir d'appréciation de l'administration — Prix — Niveau supérieur aux autres offres — Choix porté sur cette offre — Détournement de pouvoir — Absence*
(Règlement financier de 1973, art. 59, § 2)
3. *Procédure — Recours — Moyens — Détournement de pouvoir — Preuve*
4. *Procédure — Dépens — Compensation — Motif exceptionnel*
(Règlement de procédure, art. 69, § 3)

1. Une requête au sens de l'article 153 du traité CEEA est valablement présentée si elle est accompagnée des actes contractuels et des pièces de correspondance qui y font référence.
2. Il n'est pas prévu que, dans l'évaluation des éléments techniques et financiers des offres, le prix doit constituer le seul élément déterminant. Si, dans une procédure d'appel d'offres, le choix de l'administration se porte sur l'entreprise dont l'offre s'établit à un niveau de prix supérieur aux autres, ce

fait n'est donc pas à lui seul constitutif d'un détournement de pouvoir.

3. Pour admettre l'existence d'un détournement de pouvoir, il doit être démontré que les motifs du choix de l'administration ont été étrangers à l'intérêt du service.
4. Constitue un motif exceptionnel pour compenser les dépens si, au cours d'une procédure d'appel d'offre, une partie a valablement estimé avoir des raisons pour demander que l'administration s'explique devant la Cour sur les motifs de son choix.

Dans l'affaire 23-76

LUIGI PELLEGRINI & C.S.a.s., de Varèse, représentée et assistée par M^{es} Attilio Spozio et Alessandro Migliazza, avocats auprès des juridictions supérieures

¹ — Langue de procédure: l'italien.

italiennes, ayant élu domicile à Luxembourg chez M^e Arendt, 34/B/IV, rue Philippe II,

partie requérante,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par M. Gianluigi Campogrande, membre de son service juridique, ayant élu domicile à Luxembourg chez M. Mario Cervino, conseiller juridique de la Commission, place de la Gare,

partie défenderesse,

et

FLEXON-ITALIA S.P.A., de Venise (Mestre), représentée par M^e G. B. Gasparini du Barreau de Venise,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande d'exécution d'un contrat passé entre la requérante et la Commission et la réparation du préjudice subi du fait du non-respect du délai de préavis, portée devant la Cour de justice en vertu d'une clause compromissoire au sens de l'article 153 du traité CEEA

et

l'annulation de la décision de la Commission confiant à la société Flexon-Italia un contrat de nettoyage de l'établissement d'Ispira.

LA COUR,

composée de MM. H. Kutscher, président, A. M. Donner et P. Pescatore, présidents de chambre, J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart et A. O'Keefe, juges,

avocat général: M. H. Mayras
greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

Attendu que les faits et les arguments des parties, développés au cours de la procédure écrite, peuvent être résumés comme suit:

I — Faits et procédure

La société privée Luigi Pellegrini a effectué depuis 1960 les travaux de nettoyage de l'établissement du CCR d'Ispira, qui lui avaient été confiés à l'origine apparemment par «entente directe» (possibilité prévue par le règlement financier).

En 1971 le contrat pour le nettoyage de l'établissement a été mis à la procédure «d'appel d'offres» prévue à l'article 52, paragraphe 1, du règlement financier de 1968 (JO 1968, n° L 199, p. 1). L'appel d'offres a été lancé sous forme d'un projet de convention dans le corps duquel le soumissionnaire remplit l'élément «prix» laissé en blanc. Dans cette procédure «peut être choisie librement l'offre jugée la plus intéressante, compte tenu du prix des prestations, de leur coût d'utilisation, de leur valeur technique, ainsi que des garanties professionnelles et financières présentées par chacun des candidats et du délai d'exécution» (art. 53).

La société requérante a fait une offre en due forme, mais l'offre d'un soumissionnaire autre que la partie requérante a été acceptée. Cet autre soumissionnaire a résilié le contrat de nettoyage peu de temps après.

Le nettoyage de l'établissement a alors été oralement confié, par «entente directe», à la société requérante. La lettre de confirmation de cette «entente», datée du 20 décembre 1971, était rédigée comme suit:

«Nous nous référons aux conversations qui se sont déroulées avec M. Sempels pour vous confirmer que nous vous chargeons d'assurer le service de nettoyage de l'Établissement au cours des mois de janvier et février 1972.

Les prestations définies dans le projet de convention dont vous disposez actuellement seront en vigueur; de même s'appliqueront les tarifs que vous avez proposés dans votre lettre recommandée n° 1113 du 27 novembre 1971».

Le «projet de convention» n'a pas été complété par le nom de la Société requérante et n'a été ni signé, ni daté.

Le projet de convention contient les articles suivants:

Article 2 — Durée

La présente convention est conclue pour une durée de 36 mois à dater du 1^{er} janvier 1972.

Article 3 — Résiliation unilatérale

La Commission peut résilier à tout moment la présente convention à la seule condition de donner un préavis de quatre-vingt dix jours, notifié par lettre recommandée, sans s'exposer à des dommages-intérêts.

Article 14 — Modification de la convention

Les dispositions de la présente convention ne peuvent être modifiées que par écrit.

Article 15 — Droit applicable et clause attributive de compétence

- a) La présente convention est régie par le droit italien.
- b) La Cour de justice des Communautés européennes est compétente pour statuer sur les litiges entre la Commission et le contractant, relatifs à la présente convention.

Le 22 février 1972, le 27 février 1973, le 25 juin 1974, le 18 septembre 1975, des lettres en termes similaires à celle du 20 décembre 1971 ont été adressées à la société requérante mais se rapportant au nettoyage de l'établissement respectivement pendant les mois de mars et avril 1972, mars 1973, juillet et août 1973 et octobre, novembre et décembre 1975.

En fait, la société requérante a assuré le nettoyage de l'établissement, sans interruption, jusqu'au 31 janvier 1976.

Le 18 septembre 1975 la division «finances, bilans et approvisionnements» du CCR a envoyé à la société requérante une lettre recommandée par laquelle elle faisait parvenir à celle-ci, en sus du cahier des clauses générales applicables aux contrats de fourniture de services, deux copies du projet de convention relatif aux services de nettoyage et l'invitant à soumissionner au nouvel appel à la concurrence afférent aux années 1976 et 1977, lequel était assorti d'une prorogation éventuelle d'un an.

La société requérante a soumissionné dans des conditions régulières.

Les conditions énumérées par l'appel à la concurrence fixaient au 1^{er} janvier 1976 le début de l'exécution du contrat. L'ordonnateur a demandé au préalable l'avis non obligatoire de la Commission consultative des achats et des marchés sur le contenu et le texte de l'appel à la concurrence et sur la procédure à suivre.

Tous les participants à l'appel d'offres ont pu effectuer à l'établissement une vi-

site d'information, au cours de laquelle les éclaircissements demandés leur ont été fournis.

La phase de décision a comporté l'avis obligatoire (art. 62 du règlement financier) de la Commission consultative des achats et des marchés. Le directeur de l'établissement, en tant qu'autorité habilitée à prendre la décision, s'est conformé à cette appréciation.

Par lettre recommandée du 15 janvier 1976, la direction de l'établissement d'Ispra a informé la société requérante que

«Nous vous confirmons ce qui vous a été communiqué lors de notre entretien de décembre à propos de notre décision de conclure le nouveau contrat de nettoyage avec l'entreprise Flexon.

Nous avons été très sensibles à l'esprit de coopération intense dont votre entreprise a fait preuve en acceptant d'assurer les prestations jusqu'au 31 janvier 1976 pour permettre une passation des consignés qui assume la continuité du travail.

Nous tenons à vous exprimer nos remerciements pour le travail de premier ordre que vous avez exécuté dans le passé ainsi que pour votre collaboration efficace en toute circonstance».

L'avis de la Commission consultative des achats et des marchés, qui souscrit au choix d'une société de Venise, excipe deux motifs pour ce choix: seule cette société présenterait «une dimension industrielle et commerciale pleinement satisfaisante, et elle seule prévoirait la formation professionnelle d'un personnel spécialisé».

Il est constant que l'exécution des travaux de nettoyage de l'établissement par la société Pellegrini a été pleinement satisfaisante et que l'offre de la société de Venise, qui a été acceptée, était, du point de vue du prix, supérieure à celle de la société Pellegrini. La Commission sou-

tient, toutefois, que l'offre de la société Pellegrini n'a pas été la moins disante.

Par lettre recommandée du 22 janvier 1976, la partie requérante a adressé à la Commission une réclamation au sujet de la décision indiquée dans cette lettre.

Dans cette réclamation la partie requérante fait observer qu'il était prévu pour les travaux de nettoyage de l'établissement un droit de résiliation unilatéral (art. 3), à la condition bien précise que soit donné, par lettre recommandée, un préavis de trois mois. Elle sollicitait le respect de ce délai.

Par lettre du 23 janvier 1976, la direction générale a rejeté cette réclamation.

Le 9 mars 1976 la partie requérante a introduit le présent recours.

II — Conclusions des parties

La *partie requérante* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

1. déclarer, sous réserve de tous droits dont la requérante pourrait se prévaloir, que la Commission doit exécuter le contrat dont s'agit, en reconnaissant à la requérante le droit de bénéficier du préavis de trois mois stipulé et condamner la Commission aux dommages et intérêts qu'il conviendra de déterminer et d'établir en cours d'instance;
2. déclarer, sur la base de l'article 146 du traité instituant l'Euratom, illégal, avec toutes conséquences de droit, l'acte par lequel la Commission a refusé de confier à la requérante l'exécution du contrat de fourniture de services, en nommant la société de Venise adjudicataire des travaux de nettoyage internes de l'établissement;
3. condamner la Commission aux dépens;

La *Commission* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

- a) rejeter le recours;
- b) condamner la requérante aux dépens.

III — Moyens et arguments des parties

Sur la compétence de la Cour en ce qui concerne l'action en exécution du contrat

La *Commission* émet un doute sur la validité de la clause compromissoire en ce qui concerne sa forme. La clause compromissoire qui fait l'objet de l'article 153 du traité CEEA, en permettant de soustraire d'éventuels conflits à la compétence de toutes les juridictions nationales, constituerait une véritable dérogation de juridiction.

Tout en devant veiller à ne pas rendre la procédure inutilement lourde pour la partie qui invoque cette clause, il ne faudrait cependant pas perdre de vue deux autres exigences tout aussi importantes:

- d'une part, attirer l'attention du contractant sur l'importance d'un accord qui tendrait à soustraire à la compétence des juges nationaux le règlement de conflits éventuels;
- d'autre part, éviter dans la mesure du possible aux juges nationaux susceptibles d'être saisis d'un affaire des incertitudes en matière d'interprétation.

En effet, ces juges, face à une absence totale de forme, pourraient être amenés à se déclarer compétents ou devraient avoir recours — au détriment de l'économie procédurale — à la procédure prévue à l'article 150 du traité CEEA pour obtenir l'interprétation de l'article 153, tout en restant par la suite maîtres de leur compétence dans l'affaire d'espèce.

Toutefois, vu la volonté compromissoire des deux parties dès le début, la Commission s'en remet, à cet égard, à la sagesse de la Cour.

La *requérante* fait valoir que l'absence de contestation formelle de la compétence de la Cour par la Commission, ajoutée à la reconnaissance non équivoque de la volonté compromissoire des parties, équivaldrait à une pleine acceptation de la compétence de la Cour. Le droit commu-

nautaire, en effet, qui rejetterait tout formalisme, ne contiendrait aucune prescription au sujet de la forme que doit revêtir un compromis, et le droit des États membres admet unanimement que l'absence de contestation de la compétence des organes juridictionnels saisis équivaudrait, lorsqu'aucune raison de compétence fonctionnelle ne s'y oppose, à une acceptation du pouvoir juridictionnel du tribunal saisi.

Quant au droit applicable

La requérante et la défenderesse sont d'accord qu'en ce qui concerne l'action en exécution du contrat, le droit italien est applicable.

Sur le fond

Sur la demande en exécution du contrat

La *partie requérante* soutient que la Commission était obligée de lui donner un préavis de trois mois lorsqu'elle avait décidé de ne plus reconduire le contrat de nettoyage. Aux termes du contrat, les rapports entre les parties étaient régis par le projet de convention et par le droit italien. Ce projet prévoit un préavis de trois mois.

S'il est vrai que la fixation d'une date précise pour l'expiration du contrat différente de celle contenue dans le projet a pu modifier la période initialement prévue, à savoir trente-six mois, et qu'elle a rendu inopérante la clause de préavis dans le cas d'un contrat de deux ou de trois mois puisque le délai prévu par la clause ou bien aurait été supérieur à celui du contrat ou bien aurait coïncidé avec lui, la situation en l'espèce aurait été différente parce qu'il s'agirait, à son avis, d'un contrat à prestations périodiques.

La société requérante n'a été informée que fin décembre 1975, de la décision de la Commission de passer le nouveau contrat avec une autre entreprise. Elle a été invitée par la Commission à continuer ses propres prestations jusqu'au 31

janvier 1976, afin de permettre la transmission des consignes.

La société Pellegrini aurait donc prolongé ses prestations qui devaient se terminer le 31 décembre, et elle aurait engagé à cette fin des moyens et du personnel pour une période qui devait durer un mois.

Cette situation juridique serait prévue par le droit italien. L'article 1563, alinéa 2, du Code civil italien dispose que «si le bénéficiaire de la prestation périodique a la faculté de fixer l'échéance des diverses prestations, il doit en communiquer la date au prestataire en respectant un préavis convenable». Le «projet de convention» estimant un délai de trois mois nécessaire pour démanteler l'organisation de l'entreprise effectuant les prestations, prévoit un délai de préavis de cette durée. La Commission aurait donc pu inviter la société Pellegrini à continuer ses prestations, mais elle ne pourrait pas le faire sans respecter le droit de celle-ci à disposer de délais convenables pour démanteler, sans dommages, son organisation.

Il n'est pas possible de maintenir que la requérante aurait dû prendre cette dernière mesure dès le 18 septembre 1975, date de la communication du nouvel appel d'offres, pour le simple motif que ce n'est que fin décembre que la Commission lui a signalé qu'elle avait porté son choix sur une autre société, tout en lui demandant de maintenir sa propre organisation en état et de la faire fonctionner pendant un mois supplémentaire: délai trop court, compte tenu des dispositions précises du projet de convention, de même que de l'ensemble des accords, qui avaient toujours prévu une prolongation du contrat de deux ou de trois mois et jamais d'un seul.

Quant aux dommages et intérêts concernant l'importance du préjudice causé par la brièveté excessive du délai accordé à la société Pellegrini, leur détermination soulève de considérables difficultés.

Le droit italien applicable en l'espèce contient deux normes qui permettent d'en effectuer la liquidation.

La réparation du dommage causé par l'inexécution ou le retard doit comprendre à la fois la perte subie par le créancier et le manque à gagner, pour autant qu'ils en soient une conséquence immédiate et directe (art. 1223 du Code civil italien).

Si le montant exact du dommage ne peut pas être prouvé, le préjudice subi est liquidé par le juge qui l'évalue en équité (art. 1226 du Code civil italien).

La société Pellegrini s'en remet par conséquent à l'appréciation équitable de la Cour qui, en se fondant sur la valeur économique du contrat, pourra en déduire tout élément utile pour procéder à la liquidation.

La Commission répond que l'article 1563, alinéa 2, du Code civil italien serait hors de propos. Cette disposition en effet, en mentionnant la faculté de fixer l'échéance des différentes prestations, entend se référer à la faculté de fixer les différentes dates d'exécution, et non celle de résilier le contrat. La possibilité de résiliation est en effet prévue et réglementée plus loin par l'article 1569, mais uniquement pour le contrat à durée indéterminée, les contrats à durée déterminée étant régis par le principe général selon lequel ils viennent à expiration à l'échéance du délai prévu.

En raison d'éventuelles restrictions budgétaires, la Commission s'est toujours réservé le droit de mettre unilatéralement fin au contrat et, dans ce cas, elle doit respecter un délai (art. 3 du projet de convention). En revanche, lorsque survient l'échéance du contrat, le rapport prendrait fin automatiquement.

Après expiration de la durée initialement convenue, le contrat aurait été plusieurs fois reconduit, toujours pour une durée limitée.

Ayant été invitée, en décembre 1975, à effectuer les prestations précédemment fournies jusqu'au 31 janvier, ce qu'elle avait accepté, la partie requérante savait donc, sans l'ombre d'un doute, qu'aucune garantie ne lui était donnée concernant une prolongation ultérieure de l'ancien contrat ou l'attribution du nouveau marché.

La Commission conclut qu'on ne peut lui faire grief d'aucun manquement à ses obligations. Il n'existerait donc aucun motif pouvant servir de base à une condamnation à l'exécution d'une obligation ou à la réparation de dommages; la partie requérante n'aurait fourni aucun élément de preuve de dommages éventuellement subis.

Quant à la demande d'annulation

La requérante fait valoir que l'acte qui déclare la société de Venise adjudicataire des travaux de nettoyage est entaché de détournement de pouvoir en ce qu'il ne nomme pas adjudicataire des travaux de nettoyage de l'établissement la société Pellegrini malgré les preuves probantes que celle-ci a fournies et qui découlent, abstraction faite d'un grand nombre de documents, de la lettre recommandée du 16 janvier 1976 de la Direction générale, et bien que Pellegrini ait présenté une offre assortie d'un prix bien plus favorable pour la Communauté.

Au lieu de poursuivre le but spécifique de l'acte qui met un terme à la procédure d'adjudication et qui consiste à fournir à la Communauté des prestations nécessaires aux meilleures conditions, l'organe communautaire aurait donc poursuivi un but différent qui ne correspondrait aucunement à l'intérêt de la Communauté et qui, en définitive, accorderait à un tiers un avantage indu.

L'acte serait également entaché d'un autre détournement de pouvoir, dans la mesure où l'imprévoyance et l'imprudence grave manifestée par la Commis-

sion équivaldrait à la méconnaissance du but légal de l'acte.

Dans sa défense, la *Commission* fait valoir que l'administration qui organise un appel d'offres n'est pas tenue d'attribuer le marché au moins-disant. Elle doit au contraire apprécier tous les éléments de l'offre dans le contexte économique où se déroule l'appel d'offres et son choix ne porte pas nécessairement sur la soumission la moins chère, mais sur celle qui, sur le plan pratique, donne les plus fortes garanties de conformité à l'intérêt de l'organisme public.

Une offre infiniment plus avantageuse sur le plan du coût peut très bien être jugée de loin moins intéressante si l'on tient compte de la structure et des méthodes de travail de l'entreprise du soumissionnaire en se référant aux exigences de l'administration publique pour la période d'exécution du contrat. Une prestation antérieure irréprochable peut être insuffisante au regard des nouveaux principes de gestion que l'organisme public entend appliquer.

Le moyen de détournement de pouvoir n'apparaît pas étayé par des indices objectifs, pertinents et concordants propres à prouver que la décision de la Commission a répondu à un but autre que celui de l'intérêt du service.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'absence caractérisée de prévoyance et de circonspection, la Commission fait valoir que tous les participants à l'appel d'offres ont effectué à l'établissement une visite d'information au cours de laquelle les éclaircissements demandés ont été fournis et que la phase de décision a comporté l'avis obligatoire de la Commission consultative des achats et des marchés, tenue d'évaluer les offres présentées sous l'angle technico-économique, ou de formuler une appréciation des avantages et inconvénients du choix opéré par la Commission. Non seulement la Commission a respecté les règles imposées par les dispositions en vigueur pour assurer la

conformité de la décision avec l'intérêt du service, mais elle s'est souciée de demander l'avis d'un organe technique consultatif même lorsque cela n'était pas obligatoire.

La société *Pellegrini* rétorque que la décision de la Commission serait basée sur un avis affecté lui-même d'un vice. En effet, cet avis n'indique que deux motifs du choix opéré: seule la société de Venise présenterait, selon cet avis, «une dimension industrielle et commerciale pleinement satisfaisante», et elle seule prévoirait la formation professionnelle d'un personnel spécialisé. Les autres qualités, les références, les conditions financières n'ont pas été jugées réunies par la seule société de Venise, étant de toute manière entendu que le parfait déroulement, plusieurs fois reconnu, du rapport antérieur avec l'entreprise *Pellegrini* exclurait que celle-ci offre des garanties moindres.

La Commission devait essentiellement se préoccuper d'obtenir à qualité égale des prestations un service plus économique; tel est le but spécifique de l'acte.

Les antécédents de la société *Pellegrini* offraient toutes garanties d'exécution en tous points parfaite des prestations; aucune remarque concrète n'a été faite au sujet de l'insuffisance de la dimension industrielle de cette entreprise compte tenu, bien sûr, du service à exécuter, ni sur son aptitude à former du personnel spécialisé à exécuter des tâches de nettoyage.

En conséquence, les motifs retenus ne seraient pas pertinents ou du moins se reporteraient à des buts tout à fait secondaires par rapport à l'objectif spécifique de l'acte, puisque la Commission devait en premier lieu se soucier de conclure un contrat qui permette de faire assurer adéquatement le service de nettoyage. Les motifs déforment les faits en ce qu'ils sont en contradiction avec un élément concret, à savoir l'exécution louable des prestations antérieures, dont il découlerait que la société *Pellegrini* veillait elle

aussi à la formation de son personnel, car sinon elle n'aurait pas pu exécuter convenablement ses prestations; les motifs apparaissent tout à fait aberrants, tant parce que la société Pellegrini aurait démontré qu'elle possède les dimensions industrielles adéquates pour exécuter les prestations, que parce qu'on ne comprendrait pas pourquoi il fallait vérifier les dimensions commerciales d'une entreprise qui doit effectuer un service de nettoyage dans le seul établissement de l'Euratom en Italie. Ces arguments réfuteraient parfaitement, de l'avis de la requérante, l'argumentation contenue dans l'avis obligatoire, auquel la Commission s'est ralliée. Il aurait au moins fallu démontrer, par un examen adéquat, détaillé et comparatif, pourquoi la société Pellegrini ne possédait pas les qualités qui ont été reconnues à la société de Venise.

L'absence totale de cet examen prouverait que la procédure suivie n'aurait été régulière qu'en apparence et qu'elle s'est terminée par un acte affecté d'un vice.

Dans sa duplique, la *Commission* fait valoir que la partie qui invoque un détournement de pouvoir doit démontrer, au moins par des indices objectifs, pertinents et concordants, que l'acte a été pris dans un but exclusif, pour le moins déterminant, autre que celui en vue duquel avait été attribué le pouvoir de décision, ou que l'autorité administrative, par suite d'un grave défaut de prévoyance ou de circonspection, a objectivement méconnu le but légal de l'acte.

Ni l'une ni l'autre de ces preuves n'aurait été fournie par la société Pellegrini.

Le but légal de la décision de la Commission n'était pas d'obtenir à égalité de prestations un service moins onéreux. La Commission devait au contraire viser à obtenir à des conditions économiques adéquates le service jugé le mieux adapté aux exigences du Centre. L'attribution du contrat en effet n'a pas eu lieu à la suite d'une procédure d'adjudication, mais à la suite d'un appel d'offres. La décision,

quant à l'opportunité de recourir à l'une plutôt qu'à l'autre de ces procédures, relève de l'appréciation discrétionnaire de l'ordonnateur qui, en l'espèce, avait recueilli au préalable l'avis facultatif de la Commission consultative des achats et des marchés.

L'examen des diverses offres conformément à l'article 59, paragraphe 2, du règlement financier du 25 avril 1973 (JO n° L 116, p. 1) serait basé sur une triple appréciation technico-économique.

Du point de vue de la meilleure aptitude du service offert à satisfaire les besoins de l'administration, compte tenu de la valeur technique et des autres éléments caractéristiques de la prestation; du point de vue du caractère adéquat du rapport existant entre le prix demandé et les prestations offertes; du point de vue enfin des garanties qu'offre chaque candidat d'être en mesure d'exécuter les obligations qu'il s'engage à assumer.

Un examen plus approfondi et une appréciation plus pondérée de chacun de ces aspects technico-économiques sont assurés par l'avis obligatoire de la commission consultative des achats et des marchés; le respect de critères de bonne gestion financière constituerait enfin l'objet du contrôle préalable auquel le contrôleur financier subordonne le choix du contractant.

Le respect formel de ces règles de procédure déterminerait par lui-même une présomption de légalité de la décision adoptée. Cette présomption apparaîtrait d'autant plus renforcée lorsque non seulement la procédure aurait été formellement suivie, mais qu'en outre les trois instances de décision, de consultation et de contrôle, étant parvenues, quant au fond, à des conclusions identiques, s'accordent à reconnaître l'opportunité de l'acte en cause.

Non seulement les services offerts par la société de Venise répondaient en tous points aux besoins du Centre d'Ispra,

mais également, par son importance industrielle et commerciale, cette société était la seule qui fût en mesure de répondre aux critères de gestion que la Commission se propose de mettre en œuvre.

Il ne ferait aucun doute que l'entreprise choisie serait en mesure d'assurer une exécution particulièrement soignée du service de nettoyage. Les dimensions plus importantes de l'entreprise, du point de vue commercial et industriel, et le recyclage de son personnel garantissent notamment, de leur côté, dans les rapports entre la Commission et le titulaire du marché, une gestion plus souple que celle qui pourrait être obtenue avec les autres candidats, et moins dépendante de facteurs externes que ce n'avait été le cas dans les rapports avec la société Pellegrini. La gestion et la mobilité du personnel dans un climat de paix sociale constitueraient une exigence primordiale pour le Centre d'Ispira, soumis en permanence aux aléas des décisions de programmes. Une entreprise de grande dimension et soucieuse du recyclage de son personnel présenterait, même sur le plan purement économique, en raison précisément de son aptitude à renforcer sans difficulté son effectif par un personnel formé, et à utiliser ailleurs et sans heurts le personnel devenu excédentaire, des éléments de conformité aux exigences du Centre qui ne peuvent laisser indifférent.

Le maintien de l'emploi pour le personnel de l'entreprise titulaire du marché constituerait en effet un problème présen-

tant des implications aussi bien sociales qu'économiques, dont la Commission doit tenir compte afin d'éviter les répercussions directes que pourraient avoir sur l'établissement, des conflits en cette matière. Cela aurait été donc à juste titre, et aussi pour veiller à son propre intérêt d'ordre économique, que la défenderesse, lors du choix du contractant, aurait eu le souci d'éviter que, au cours de l'exécution ou à l'échéance du contrat, se poserait en fait de nouveau à sa charge le problème de la garantie de l'emploi pour le personnel du titulaire du marché.

La requérante ne serait pas en mesure d'offrir un seul indice pertinent du prétendu détournement de pouvoir auquel aurait donné lieu l'appel d'offres en cause. Son argumentation serait du reste, en tout état de cause, dépourvue de cette pluralité, de cette objectivité et de cette concordance d'indices qui, selon la jurisprudence de la Cour, sont nécessaires pour établir le bien-fondé du recours.

IV — Procédure orale

Lors de l'audience publique du 5 octobre 1976 les parties ont été entendues en leurs arguments. L'avocat représentant la société Flexon-Italia, à laquelle a été accordé le contrat pour le nettoyage de l'établissement du CCR d'Ispira pour 1976, est comparu devant la Cour pour soutenir les conclusions de la Commission.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 27 octobre 1976.

En droit

- 1 Attendu que, par recours enregistré au Greffe le 9 mars 1976, l'entreprise Luigi Pellegrini & C.S.a.s., chargée depuis 1960 des travaux de nettoyage dans le Centre de recherches nucléaires d'Ispira, demande, d'une part, la condamnation de la Commission au paiement de dommages et intérêts pour rupture abusive des liens contractuels entre elle et la Commission et, d'autre part,

l'annulation de la décision de la Commission conférant l'exécution des travaux de nettoyage à une firme concurrente;

- 2 que la Commission, ayant décidé en 1971 de mettre fin aux engagements contractuels antérieurs, a procédé à un appel d'offres en vue de l'attribution d'un nouveau contrat pour le nettoyage dudit établissement pendant la période de trente-six mois prenant effet le 1^{er} janvier 1972 sur base d'un projet de convention élaboré par elle;
- 3 que la requérante a participé régulièrement à l'appel d'offres, mais que son offre n'a pas été retenue;
- 4 qu'une firme concurrente, dont l'offre avait été acceptée, ayant résilié le contrat avant d'avoir commencé à l'exécuter, la Commission a demandé verbalement à la requérante d'assurer le nettoyage de l'établissement pendant les mois de janvier et février 1972 aux termes et conditions exposés dans le «projet de convention»;
- 5 que la requérante ayant accepté, l'accord ainsi établi a été confirmé par lettre de la Commission du 20 décembre 1971, laquelle faisait expressément référence aux «prestations définies dans le projet de convention»;
- 6 que cet accord a été reconduit successivement chaque fois pour des périodes d'un, deux ou trois mois jusqu'en décembre 1975;
- 7 que, suite à un nouvel appel d'offres auquel la requérante a de nouveau participé, la Commission a verbalement informé celle-ci, en décembre 1975, qu'une firme concurrente avait emporté le marché, et a invité la requérante à continuer d'assurer le nettoyage de l'établissement pendant le mois de janvier 1976 afin de faciliter la transition;

Quant à l'action contractuelle

Sur la compétence

- 8 Attendu que la requérante estime que la Cour est compétente pour se prononcer sur le premier chef de ses conclusions en vertu d'une clause compromissoire contenue dans l'article 15 du «projet de convention»;

attendu qu'il est expressément prévu à l'article 15 du «projet de convention» que la Cour est compétente, en vertu de l'article 153 du traité CEEA, pour statuer sur les litiges entre la Commission et le contractant relatifs à ladite convention, la convention étant, par ailleurs, régie par le droit italien;

- 9 attendu que les deux parties sont d'accord sur le fait que l'accord intervenu entre elles, en décembre 1971, comportait attribution de compétence à la Cour;

que, cependant, la Commission, tout en se déclarant prête à accepter cette compétence, a émis un doute quant à la validité formelle de cette clause attributive de compétence;

- 10 attendu que l'article 38, paragraphe 6, du règlement de procédure exige que toute requête présentée en vertu de l'article 153 du traité Euratom soit accompagnée d'un exemplaire de la clause compromissaire;

que ces exigences ayant été satisfaites en l'espèce par la communication des actes contractuels — consistant dans le «projet de convention» et les pièces de correspondance qui y font référence — la Cour est valablement saisie selon l'article 153;

Sur le fond

- 11 Attendu que, la lettre du 20 décembre 1971 se référant expressément aux prestations prévues dans le «projet de convention», les termes et conditions de ce projet devaient régler les rapports contractuels dans la mesure où ils n'étaient pas exclus ou modifiés par les termes exprès des lettres;

qu'ainsi était exclue la clause de l'article 2 qui fixait la durée du contrat à trente-six mois;

- 12 attendu que la requérante a invoqué en premier lieu l'article 3 du «projet de convention», qui réserve un pouvoir de résiliation unilatérale à la Commission moyennant un préavis de trois mois, pour soutenir que la Commission aurait été obligée de lui accorder ce préavis avant de mettre fin aux rapports contractuels en cause;

- 13 attendu que cette clause, même si elle s'applique dans certaines circonstances, en cas de résiliation anticipée du contrat, ne saurait jouer un rôle en l'espèce;
- 14 qu'en effet la lettre du 18 septembre 1975 précise que la requérante restait chargée des travaux de nettoyage seulement jusqu'au 31 décembre suivant;
- 15 qu'au surplus, par lettre du 18 septembre 1975, a été notifiée à la requérante l'ouverture d'un appel d'offres, auquel elle a participé en soumettant une proposition à la direction du Centre;
- 16 que, dans ces circonstances, les rapports contractuels devaient venir à échéance le 31 décembre 1975;
- 17 attendu que la requérante invoque, en second lieu, sur la base du droit italien, applicable au contrat en vertu de l'article 15,1), du «projet de convention», les dispositions de l'article 1563, paragraphe 2, du Code civil italien;
- 18 qu'en vertu de cette disposition, relative aux contrats de «somministrazione», si l'ayant droit à la fourniture a la faculté de fixer l'échéance de chaque prestation, il doit en communiquer la date au fournisseur moyennant un préavis convenable;
- 19 attendu que, même si cette disposition était applicable au contrat litigieux, la requérante devait savoir, à partir du moment où en septembre 1975 la Commission l'avait informée qu'il serait mis fin à ses prestations au 31 décembre 1975 et qu'un appel d'offres était lancé en vue d'un nouveau contrat, que les rapports contractuels viendraient à échéance au 31 décembre 1975, c'est-à-dire dans un délai de trois mois;
- 20 que ce délai, correspondant au délai fixé dans le «projet de convention» en cas de résiliation anticipée, doit être considéré comme préavis convenable;
- 21 que, lorsqu'en décembre 1975 la requérante a été pressentie par la Commission en vue d'assurer, à titre provisoire, le nettoyage de l'établissement d'Ispira pendant le mois de janvier 1976 afin de permettre la transmission des

consignes à la nouvelle société, la Commission n'agissait pas dans l'exercice d'un droit qui lui aurait été conféré par le «projet de convention»;

qu'elle proposait ainsi, pour une brève période, un nouveau contrat de durée déterminée, que Pellegrini a accepté;

- 22 qu'en conséquence, le recours, en tant qu'il est fondé sur la prétendue rupture abusive du contrat, doit être rejeté comme non fondé;

Sur la demande en annulation

- 23 Attendu que la requérante demande l'annulation de l'acte par lequel la Commission a décidé de passer le nouveau contrat de nettoyage de l'établissement d'Ispra avec Flexon-Italia;

qu'elle excipe de ce que l'acte serait entaché de détournement de pouvoir ou au moins de négligence grave;

- 24 qu'elle se fonde, à cet égard, sur le fait que l'offre acceptée était de 50 % plus élevée que toutes les autres, et que les seuls motifs sur lesquels la Commission a basé sa décision et qui figurent dans l'avis obligatoire du «Comité consultatif des achats et des marchés», étaient étrangers au choix d'une entreprise assurant le nettoyage du seul établissement d'Ispra;
- 25 que la requérante ayant assuré de manière parfaitement satisfaisante le service de nettoyage pendant des années, ainsi qu'il ressortirait des appréciations portées par la direction de l'établissement d'Ispra, le vrai but de la procédure d'appel d'offres aurait été de l'écarter et de procurer à la société Flexon un avantage indu;
- 26 attendu qu'aux termes de l'article 59, paragraphe 2, du règlement financier de 1973 (JO 1973, n° L 116, p. 15), l'administration peut choisir librement l'offre «jugée la plus intéressante», ce qui lui laisse une certaine marge d'appréciation;

- 27 qu'il n'est pas prévu par cette disposition que, dans l'évaluation des éléments techniques et financiers des offres, le prix doit constituer le seul élément déterminant;
- 28 que, dans une procédure d'appel d'offres, le fait que le choix de la Commission se soit porté sur l'entreprise dont l'offre s'établissait à un niveau de prix supérieur aux autres, n'est pas, à lui seul, constitutif d'un détournement de pouvoir;
- 29 que les motifs indiqués par la Commission pour justifier son choix, notamment la stabilité de l'emploi que l'entreprise choisie était en mesure d'offrir à ses travailleurs par la possibilité de les transférer à d'autres tâches, entraient dans les considérations d'ordre technique dont elle pouvait, en vertu de l'article 59 du règlement financier, tenir compte pour fixer son choix;
- 30 que, pour admettre l'existence d'un détournement de pouvoir, il devrait être démontré que les motifs du choix de la Commission auraient été étrangers à l'intérêt du service;

que si les dires de la requérante peuvent faire naître des doutes à cet égard, elle n'a pas cependant établi cette circonstance à suffisance de droit;

Quant à la recevabilité des conclusions dirigées contre la société Flexon-Italia

- 31 Attendu que la société requérante a assigné la société Flexon-Italia S.p.A. simultanément avec la Commission;

que ladite société n'étant pas partie à la clause compromissoire qui régit le premier chef du recours, la Cour n'a pas compétence à son égard;

- 32 qu'en ce qui concerne les moyens d'annulation tirés de l'article 146 du traité CEEA, la seule défenderesse possible est l'institution dont émane l'acte attaqué;
- 33 que, dès lors, le recours, pour autant qu'il est dirigé contre la société Flexon-Italia, n'est recevable;

Sur les dépens

- 34 Attendu que l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure prévoit que toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens;

que la société Flexon n'ayant pas formulé de conclusions à ce sujet, les dépens par elle exposés restent à sa charge;

- 35 attendu qu'en ce qui concerne les dépens de la Commission, partie gagnante, l'article 69, paragraphe 3, dudit règlement prévoit que la Cour peut, pour des motifs exceptionnels, compenser les dépens;

qu'en l'espèce la requérante ayant été informée par la Commission que son travail dans le passé avait été entièrement satisfaisant et ayant appris que les prix de la société Flexon étaient nettement supérieurs aux siens, elle a valablement estimé avoir des raisons pour demander que la Commission s'explique devant la Cour sur les motifs de son choix;

que, dans ces circonstances, au lieu de condamner la requérante à tous les dépens, il convient de ne laisser à sa charge que ceux par elle exposés;

par ces motifs,

LA COUR,

déclare et arrête:

1) le recours est rejeté;

2) chaque partie supportera ses propres dépens.

Kutscher	Donner	Pescatore	
Mertens de Wilmars	Sørensen	Mackenzie Stuart	O'Keeffe

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 7 décembre 1976.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

H. Kutscher