

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE LILLE**

**N° 1006632**

---

**SOCIETE SG2S**

---

M. Moreau  
Juge des référés

---

Ordonnance du 3 décembre 2010

---

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le juge des référés

**39-02-005**

C+

Vu la requête, enregistrée le 5 novembre 2010, présentée pour la SOCIETE SG2S dont le siège est situé 92 rue Elysée Willaert à Dunkerque (59240) par Me Gros, avocat ; la SOCIETE SG2S demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°/ d'enjoindre à la commune de Grande-Synthe de communiquer le rapport d'analyse des offres l'ayant conduit à attribuer le marché à la société BJB France Sécurité ;

2°/ d'annuler la décision de rejet de son offre en date du 20 octobre 2010 ;

3°/ d'annuler la décision d'attribution du marché à la société BJB France Sécurité ;

4°/ d'enjoindre à la personne publique de reprendre l'examen des offres ;

5°/ de condamner la commune de Grande-Synthe à lui verser 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société requérante soutient :

- que la société BJB France Sécurité a fait l'objet de diverses condamnations lui interdisant de soumissionner à des marchés publics ; qu'en juillet 2006, elle a été condamnée pour du travail « au noir », des emplois fictifs et pour avoir facilité par le biais de ses agents un trafic de stupéfiants ; que le procureur de la République de Dunkerque a ouvert une enquête préliminaire concernant notamment le double emploi de deux employés municipaux à la mairie de Grande-Synthe ; que la société attributaire ne pouvait donc pas, en application de l'article 43 du code des marchés publics, soumissionner ;

- que le dirigeant de la société attributaire et le maire de Grande-Synthe sont tous deux des membres très impliqués de la section du parti socialiste de Grande-Synthe ; que M. Fares est un fervent partisan de M. Carême ; que le procureur de Dunkerque a ouvert une enquête préliminaire pour éclairer la teneur des liens contractuels entre la commune de Grande-Synthe et la société BJB France Sécurité ; que la commune attribue chaque année le marché de gardiennage et de sécurité incendie à cette société alors que celle-ci ne présente pas les conditions objectives pour être classée première lors de l'examen des offres ; qu'une inégalité de traitement peut être constitutive de l'élément matériel du délit de favoritisme et générer des sanctions pénales ;

- que les manquements invoqués ont lésé la SOCIETE SG2S qui a été classée 2<sup>ème</sup> ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 18 novembre 2010, présenté pour la commune de Grande-Synthe par Me Courtois, avocat ; elle conclut :

1°/ au rejet de la requête ;

2°/ à la condamnation de la SOCIETE SG2S à lui verser la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir :

- que l'article 83 du code des marchés publics a été respecté ;

- que les DC1 et DC2 mentionnent une absence de condamnation depuis au moins 5 ans ; que la société requérante confond la société BJB France Sécurité avec la personne de son ancien gérant ; que l'actuelle gérante n'a jamais fait l'objet d'aucune condamnation ; qu'aucune condamnation n'a été prononcée à l'encontre de la société elle-même ;

- que la SOCIETE SG2S confond M. Brahim Fares, ex-gérant de la société BJB France Sécurité, avec M. Mohamed Fares, membre du parti socialiste de Grande-Synthe ; que M. Mohamed Fares est agent public municipal et est parfaitement étranger au débat ;

.....  
....

Vu le premier avis d'audience adressé aux parties ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 22 novembre 2010 :

- le rapport de M. Moreau, président, qui informe les parties qu'il est susceptible de soulever d'office l'irrecevabilité des conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la commune de Grande-Synthe de communiquer le rapport d'analyse des offres ;

- les observations de Me Creach, avocat, pour la SOCIETE SG2S ; elle fait valoir que le changement de gérance intervenu après la condamnation pénale de M. Fares au profit de sa femme est fictif car M. Fares est gérant de fait ; que la société BJB France Sécurité n'est pas à jour de ses cotisations sociales et fiscales ; que la méthode de notation des moyens humains est peu compréhensible car SG2S a eu la même note que BJB alors qu'elle propose le double d'agents ; que le délai d'intervention de 15 minutes proposé par SG2S est irréaliste ;

- et les observations de Me Courtois, avocat, pour la commune de Grande-Synthe ; il fait valoir qu'il n'est pas établi ni même soutenu que la société ou sa gérante actuelle aurait fait l'objet d'une condamnation pénale ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience, le report de la clôture de l'instruction au 23 novembre 2010 à 12h00 aux fins de production de pièces et d'observations écrites dans le cadre de la procédure contradictoire ;

.....  
....

Vu le nouveau mémoire en défense, enregistré le 23 novembre 2010, présenté pour la commune de Grande-Synthe par Me Courtois, avocat ; elle fait valoir de façon nouvelle qu'elle n'a besoin au maximum que de 15 agents par journée pour les plus grosses manifestations ; que la marge de manœuvre de la société BJB France Sécurité, qui présentait 53 agents, était donc suffisante et pouvait obtenir la meilleure note, peu important que la SOCIETE SG2S en ait le double ; que même si la société BJB France Sécurité n'avait obtenu qu'une note de 1/2 sur ce critère, elle serait restée devant la société SG2S pour la note finale ; qu'en ce qui concerne le délai d'intervention, la commune se fie aux déclarations des entreprises qui s'engagent contractuellement sur le délai dans leur note méthodologique et encourent des pénalités en cas de non respect de ce délai ; que le délai très bref invoqué par la société BJB France Sécurité est parfaitement crédible puisque son siège social est à quelques mètres tant de la mairie que de la salle principale de festivité tandis que son personnel est également riverain de la zone ;

Vu le nouveau mémoire en réplique, enregistré le 23 novembre 2010, présenté pour la SOCIETE SG2S par Me Gros, avocat ; elle fait valoir de façon nouvelle qu'en application de l'article 46 du code des marchés publics la société SG2S aurait dû produire des attestations portant sur une période de moins de 6 mois ; qu'elle ne produit que des attestations valables au 31 décembre 2009 ; que la société BJB France Sécurité n'est donc sans doute pas à jour de ses cotisations pour l'année 2010 ; que les attestations émanant de Pôle Emploi ne sont pas signées du Directeur régional ; que les trois autres sociétés qui proposaient respectivement 37, 34 et 50 agents auraient dû recevoir 2/2 puisque le nombre d'agents proposés était supérieur à 15 ; que l'explication apportée par la commune de Grande-Synthe n'est donc absolument pas cohérente ; que M. Fares était encore gérant de la société BJB France Sécurité à la date de sa condamnation pénale et qu'il en est aujourd'hui le directeur technique ; que la société tombe donc sous le coup des interdictions de soumissionner ;

.....  
....  
Vu la réouverture d'instruction prononcée le 24 novembre 2010 ;  
.....  
....

Vu la décision en date du 1<sup>er</sup> septembre 2010, par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Moreau, premier conseiller de tribunal administratif, pour statuer en qualité de juge des référés sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le nouvel avis d'audience adressé aux parties ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 2 décembre 2010 :

- le rapport de M. Moreau, président ;

- les observations de Me Créach, avocat, pour la SOCIETE SG2S ;

- et les observations de Me Courtois, avocat, pour la commune de Grande-Synthe ; il fait valoir de façon nouvelle que M. Fares a été relaxé partiellement en appel du chef d'aide à l'usage par autrui de stupéfiants ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans sa rédaction applicable à l'espèce : « Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses

ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations » ; qu'aux termes de l'article L. 551-3 du même code : « Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-10 du même code : « Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux [articles L. 551-1 et L. 551-5](#) sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. (...) » ;

Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics le 29 septembre 2010, la commune de Grande-Synthe a lancé une consultation en procédure adaptée pour l'attribution d'un marché de missions de gardiennage et de sécurité incendie ; que par un courrier du 20 octobre 2010, la SOCIETE SG2S s'est vue notifier le rejet de son offre au profit de la société BJB France Sécurité ; qu'elle demande au juge du référé précontractuel d'enjoindre à la commune de Grande-Synthe de communiquer le rapport d'analyse des offres, d'annuler la décision de rejet de son offre et d'attribution du marché à la société BJB France Sécurité, et d'enjoindre à la personne publique de reprendre l'examen des offres ;

-

-

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la décision de rejet de l'offre de la SOCIETE SG2S et de la décision d'attribution du marché à la société BJB France Sécurité :

Considérant qu'il appartient au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

Considérant que la SOCIETE SG2S fait valoir en premier lieu que la candidature de la société BJB France Sécurité était irrecevable car son ancien gérant et actuel directeur technique a fait l'objet d'une des condamnations pénales visées par l'article 43 du code des marchés publics il y a moins de cinq ans ;

Considérant qu'aux termes de l'article 52 du code des marchés publics : « I. (...) Les candidats qui ne peuvent soumissionner à un marché en application des dispositions de l'article 43 (...) ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du marché. » ; qu'aux termes de l'article 43 du même code : « Les interdictions de soumissionner aux marchés et accords-cadres soumis au présent code s'appliquent conformément aux dispositions de l'article 38 de l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée et de l'article 29 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. » ; qu'aux termes de l'article 38 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 : « Les interdictions de soumissionner énumérées à l'article 8 et qui ne figurent pas dans le code des marchés publics sont applicables aux personnes soumissionnant à des marchés relevant du code des marchés publics. » ; qu'aux termes de l'article 8 de la même ordonnance : « Ne peuvent soumissionner à un marché passé par un pouvoir adjudicateur (...) : 1° Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues par les articles 222-38, 222-40, 313-1 à 313-3, 314-1 à 314-3, 324-1 à 324-6, 421-2-1, par le deuxième alinéa de l'article

421-5, par l'article 433-1, par le deuxième alinéa de l'article 433-2, par le huitième alinéa de l'article 434-9, par le deuxième alinéa de l'article 434-9-1, par les articles 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 à 441-7, par les premier et deuxième alinéas de l'article 441-8, par l'article 441-9, par les articles 445-1 et 450-1 du code pénal et par l'article 1741 du code général des impôts ; 2° Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour les infractions mentionnées aux articles L. 8221-1, L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8231-1, L. 8241-1 et L. 8251-1 du code du travail » ;

Considérant que l'interdiction de soumissionner résultant des dispositions précitées doit être interprétée, afin de ne pas être privée d'effet utile, comme s'appliquant non seulement aux opérateurs économiques qui ont fait l'objet, en qualité de personne morale, d'une des condamnations prévues par les articles du code pénal ou du code du travail visés par l'article 8 de l'ordonnance du 6 juin 2005 depuis moins de cinq ans à la date du dépôt de la candidature, mais également aux opérateurs économiques dont au-moins l'un des dirigeants, de droit ou de fait, a fait l'objet d'une telle condamnation ;

Considérant qu'il est constant que M. Brahim Fares a été condamné par jugement du tribunal correctionnel de Dunkerque du 7 juillet 2006 à six mois d'emprisonnement avec sursis et à une peine de 30 000 euros d'amende au titre des chefs d'aide à l'usage par autrui de stupéfiants et de recours aux services d'une personne exerçant un travail dissimulé, infractions prévues et réprimées respectivement par les articles 222-40 du code pénal et L. 8221-1 du code du travail, qui sont visés par l'article 8 précité de l'ordonnance du 6 juin 2005 ; que, toutefois, s'il était à la date de sa condamnation gérant de la société BJB France Sécurité, il résulte de l'instruction qu'il ne l'était plus lorsque cette société a soumissionné au marché de gardiennage dont la procédure de passation est contestée ; que s'il exerce aujourd'hui les fonctions de « directeur technique » de la société BJB France Sécurité, il n'est pas établi, en l'état de l'instruction, qu'il pourrait en être considéré comme dirigeant de fait ; que, dans ces circonstances, le moyen tiré de ce que la société BJB France Sécurité serait frappée d'une interdiction de soumissionner en application de l'article 43 du code des marchés public ne peut qu'être écarté ;

Considérant que si la SOCIETE SG2S fait valoir en second lieu que le marché de gardiennage et de sécurité incendie de la commune de Grande-Synthe est attribué chaque année à la société BJB France Sécurité, cette circonstance n'est pas en elle-même de nature à établir qu'il y aurait eu lors de la procédure contestée une inégalité de traitement des candidats au profit de cette société ;

Considérant que si la SOCIETE SG2S fait valoir en troisième lieu que M. Mohamed Fares est un fervent soutien du maire de Grande-Synthe, cette circonstance n'est pas de nature à établir l'existence d'une inégalité de traitement des candidats au profit de la société BJB France Sécurité dès lors que M. Mohamed Fares n'appartient pas à cette société ;

Considérant que la SOCIETE SG2S fait valoir en quatrième lieu que le délai d'intervention de 15 minutes proposé par la société BJB France Sécurité en cas de besoins urgents est irréaliste ; que, toutefois, il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de se prononcer sur les mérites respectifs des offres présentées par les candidats ; que ce moyen doit donc être écarté comme inopérant ;

Considérant que la SOCIETE SG2S fait valoir en cinquième lieu que la notation du sous-critère moyens humains est incohérente puisqu'elle a eu la même note que la société BJB France Sécurité alors qu'elle a proposé le double d'effectifs ; que, toutefois, la commune de Grande-Synthe fait valoir sans être contestée sur ce point que le gardiennage et la sécurité incendie des plus grosses manifestations nécessitaient un maximum de 15 agents et que, par suite, les offres des sociétés BJB France Sécurité et SG2S, qui proposaient respectivement 53 et 110 agents, étaient également satisfaisantes ; qu'en tout état de cause, à supposer même que la société BJB France Sécurité n'ait dû obtenir que la note de 1/2 sur ce sous-critère, cette circonstance n'aurait pas été de nature en elle-même, compte tenu de la pondération des critères et des autres notes obtenues par les concurrents, à modifier le classement final ; que le moyen susanalysé doit donc être écarté ;

Considérant que la SOCIETE SG2S fait valoir en dernier lieu que la société attributaire ne justifie pas avoir produit, conformément à l'article 46 du code des marchés publics, l'attestation de fourniture de déclarations sociales émanant de l'organisme de protection sociale chargé du recouvrement de ses cotisations et contributions sociales datant de moins de six mois prévue par l'article D. 8222-5 du code du travail ;

Considérant qu'aux termes de l'article 46 du code des marchés publics, auquel fait référence l'article 5-1 du règlement de consultation : « I. - Le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché produit en outre : 1° Les pièces prévues aux articles D. 8222-5 ou D. 8222-7 et D. 8222-8 du code du travail ; ces pièces sont à produire tous les six mois jusqu'à la fin de l'exécution du marché ; (...) III. - Le marché ne peut être attribué au candidat dont l'offre a été retenue que si celui-ci produit dans le délai imparti les certificats et attestations prévus au I et au II. S'il ne peut produire ces documents dans le délai imparti, son offre est rejetée et le candidat éliminé. / Le candidat dont l'offre a été classée immédiatement après la sienne est sollicité pour produire les certificats et attestations nécessaires avant que le marché ne lui soit attribué. Si nécessaire, cette procédure peut être reproduite tant qu'il subsiste des offres qui n'ont pas été écartées au motif qu'elles sont inappropriées, irrégulières ou inacceptables. » ; qu'aux termes de l'article D. 8222-5 du code du travail : « La personne qui contracte, lorsqu'elle n'est pas un particulier répondant aux conditions fixées par l'article [D. 8222-4](#), est considérée comme ayant procédé aux vérifications imposées par l'article [L. 8222-1](#) si elle se fait remettre par son cocontractant, lors de la conclusion et tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution : 1° Dans tous les cas, les documents suivants : a) Une attestation de fourniture de déclarations sociales émanant de l'organisme de protection sociale chargé du recouvrement des cotisations et des contributions sociales incombant au cocontractant et datant de moins de six mois ; (...) » ;

Considérant qu'il résulte des termes mêmes de l'article 46 du code des marchés publics que l'obligation de production de documents qu'il prévoit doit être préalablement satisfaite pour permettre l'attribution du marché au candidat pressenti ; que par suite, le moyen tiré de ce que le pouvoir adjudicateur n'aurait pas sollicité de ce candidat l'ensemble des certificats et attestations prévues par ces dispositions relève des manquements aux obligations de mise en concurrence susceptibles d'être invoqués devant le juge du référé précontractuel ;

Considérant que par le courrier précité du 20 octobre 2010, la commune de Grande-Synthe a indiqué à la SOCIETE SG2S que le marché avait été « attribué » à la société BJB France Sécurité ; que, toutefois, si la commune de Grande-Synthe produit une attestation de l'URSSAF du Nord selon laquelle cette société était à jour de ses obligations de paiement au

31 décembre 2009, elle n'établit pas que celle-ci avait également produit à la date d'attribution du marché l'attestation de fourniture de déclarations sociales datant de moins de 6 mois prévue par l'article D. 8222-5 du code du travail ; que, dans ces conditions, la SOCIETE SG2S est fondée à soutenir qu'en application de l'article 46-III du code des marchés publics, la commune de Grande-Synthe ne pouvait légalement lui attribuer le marché ; que ce manquement est susceptible d'avoir lésé la SOCIETE SG2S, dont l'offre, qui n'a pas été jugée inappropriée, irrégulière ou inacceptable, a été classée seconde après celle de la société BJB France Sécurité, et qui a donc vocation, en application du deuxième alinéa de l'article 46-III code des marchés publics précité, à se voir attribuer le marché si le candidat classé en première position n'est pas en mesure de produire l'ensemble des documents exigés ; qu'il y a lieu par suite d'annuler la décision d'attribution du marché de gardiennage et de sécurité incendie à la société BJB France Sécurité, ainsi, pour les mêmes motifs, que la décision de rejet de l'offre de la SOCIETE SG2S ;

Sur les conclusions à fins d'injonction :

Considérant en premier lieu que la commune de Grande-Synthe a communiqué dans le cadre de la présente instance le tableau d'analyse comparative des offres ; que, par suite, les conclusions de la SOCIETE SG2S tendant à ce qu'il soit enjoint à la commune de Grande-Synthe de lui communiquer le rapport d'analyse des offres sont devenues sans objet ;

Considérant en second lieu que, compte tenu du manquement aux obligations de mise en concurrence constaté précédemment, il y a lieu d'enjoindre à la commune de Grande-Synthe, si elle entend toujours conclure le contrat envisagé, de solliciter de la société BJB France Sécurité la communication dans un délai imparti de l'ensemble des documents exigés par l'article 46 du code des marchés publics avant de prononcer l'attribution du marché ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. » ;

Considérant d'une part que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SOCIETE SG2S, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la commune de Grande-Synthe demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; que, par suite, les conclusions de la commune de Grande-Synthe tendant à cette fin ne peuvent qu'être rejetées ;

Considérant d'autre part que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la commune de Grande-Synthe la somme de 2 000 euros au titre des dispositions précitées ;

## **ORDONNE**

Article 1<sup>er</sup> : Les décisions par lesquelles la commune de Grande-Synthe a rejeté l'offre de la SOCIETE SG2S et a attribué le marché de gardiennage et de sécurité incendie à la société BJB France Sécurité sont annulées.

Article 2 : Il est enjoint à la commune de Grande-Synthe, si elle entend toujours conclure le contrat envisagé, de solliciter de la société BJB France Sécurité la communication, dans un délai imparti, de l'ensemble des documents exigés par l'article 46 du code des marchés publics avant de prononcer l'attribution du marché.

Article 3 : La commune de Grande-Synthe versera à la SOCIETE SG2S la somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE SG2S, à la commune de Grande-Synthe et à la société BJB France Sécurité.

Fait à Lille, le 3 décembre 2010

Le premier conseiller,

**signé**

D. MOREAU

La République mande et ordonne au préfet de la région Nord-Pas-de-Calais, préfet du Nord, en ce qui le concerne, ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente ordonnance.

Pour expédition conforme,  
Le greffier,