

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTREUIL**

N° 0901510

**SOCIETE ACCOR SERVICES
FRANCE**

Mme Nozain
Rapporteur

M. Giannoni
Rapporteur public

Audience du 12 janvier 2010
Lecture du 16 mars 2010

39-08-01-01

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Montreuil

(3^{ème} Chambre)

Vu, en date du 15 septembre 2009, l'ordonnance par laquelle le président du Tribunal administratif de Cergy-Pontoise a transféré la requête n° 0901510 au Tribunal administratif de Montreuil ;

Vu la requête, enregistrée le 10 février 2009, présentée pour la SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE, société par actions simplifiée, dont le siège est 72 rue Gabriel Péri à Montrouge (92120), par Me Dal Farra ; la SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE demande au tribunal :

1°) d'annuler le marché de fournitures de tickets restaurant attribué à la société Le Chèque Déjeuner CCR ;

2°) de mettre à la charge de l'établissement de Santé de Ville-Evrard la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que le droit de préférence de l'article 53 IV 1° du code des marchés publics qui a permis l'attribution du marché en litige à la société Le Chèque déjeuner CCR est incompatible avec les objectifs de la directive communautaire 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ; qu'en effet cette directive ne comporte aucune disposition permettant, en cas d'équivalence d'offres, de donner une préférence à une catégorie

particulière d'opérateurs économiques, cette directive ne prévoyant la réservation de certains marchés à des ateliers protégés ou en réserver l'exécution dans le cadre de programmes d'emplois protégés ; que cet article 53 du code des marchés publics d'introduire a pour effet un critère d'attribution au bénéfice d'un opérateur économique non lié à l'objet du marché et d'ériger la forme sociale des candidats en critère additionnel de sélection des offres ; que l'ajout de ce critère est contraire au principe qui s'oppose à ce que des éléments qui relèvent de la candidature soient pris en compte lors de la sélection des offres ; que ce même droit de préférence est contraire au principe communautaire d'égalité de traitement entre les opérateurs économiques, quelle que soit leur forme sociale ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 3 juin 2009, présenté pour l'Etablissement Public de Santé de Ville-Evrard, représentant par son directeur, par Me Farge, qui conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que la vocation sociale du droit de préférence institué par l'article 53 IV 1° du code des marchés publics est conforme aux objectifs communautaires et internes de progrès social ; que le droit de préférence qui n'intervient qu'en cas d'égalité des offres, ne constitue pas un critère social additionnel de sélection des offres ; qu'il n'a, en conséquence, pas à être lié à l'objet du marché ;

Vu le mémoire, enregistré le 21 juillet 2009 de la société Le Chèque Déjeuner CCR qui conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que le mécanisme de préférence ne constitue ni un critère de sélection des candidatures, ni un critère de sélection des offres mais un mécanisme de départage des offres les mieux disantes ; que le texte de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 qui ne comporte aucune disposition concernant les cas d'égalité des soumissions ou d'équivalences d'offres, n'a pas entendu interdire un tel mécanisme ; que les formalités prévues à l'article 54 de la loi du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production permet à toute société européenne soumise à un statut de société coopérative de bénéficier du droit de préférence institué par l'article 53 du code des marchés publics ;

Vu le mémoire, enregistré le 5 janvier 2010 de la SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les traités sur l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 267 ;

Vu la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 12 janvier 2010 :

- le rapport de Mme Nozain, rapporteur ;

- les conclusions de M. Giannoni, rapporteur public ;

- les observations de Me Dal Farra pour la SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE, de Me Hériard-Dubreuil substituant Me Milon pour la société Le Chèque Déjeuner CCR et de Me Hudson substituant Me Farge pour l'Etablissement public de santé de Ville-Evrard ;

Considérant que l'Etablissement public de santé de Ville-Evrard a, le 1^{er} octobre 2008, lancé un appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché de fourniture de tickets restaurant ; qu'après avoir déclaré équivalentes les offres de la SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE et de la société Le Chèque Déjeuner CCR, l'Etablissement public de santé de Ville-Evrard a décidé de mettre en œuvre le droit de préférence prévu à l'article 53 du code des marchés publics qui dispose : « (.../...) IV. - 1° Lors de la passation d'un marché, un droit de préférence est attribué, à égalité de prix ou à équivalence d'offres, à l'offre présentée par une société coopérative ouvrière de production (...) » ; qu'il a, par voie de conséquence, attribué le marché à la société de structure coopérative Le Chèque Déjeuner CCR ;

Considérant que si aucune disposition de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, n'interdit expressément l'application d'une règle de préférence au bénéfice d'une catégorie juridique d'opérateurs économiques, dans le cas d'équivalences d'offres, aucune disposition de cette directive ne l'institue ; que seul son article 19 introduit une dérogation au principe d'égalité de traitement afin de réserver la participation à des procédures de passation de marchés publics à des ateliers protégés ou d'en réserver l'exécution dans le cadre de programmes d'emplois protégés, à l'exclusion de toute autre exception fondée sur la forme sociale adoptée par un opérateur économique ; qu'il existe, de surcroît, un doute sérieux sur la compatibilité avec le traité sur l'Union européenne d'un tel droit de préférence en cas d'équivalence supposée des offres au regard du principe d'égalité de traitement garanti par ce traité ;

Considérant que la solution du litige est, par conséquent, subordonnée au point de savoir si les dispositions précitées de l'article 53 du code des marchés publics sont compatibles avec celles de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et du traité de l'Union européenne ; qu'il y a lieu, par suite, d'en saisir la Cour de justice de l'Union européenne en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : Il est sursis à statuer sur la requête de la SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur la question préjudicielle exposée dans les motifs du présent jugement.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE ACCOR SERVICES FRANCE, à la société Le Chèque Déjeuner CCR, à l'Etablissement public de santé de Ville-Evrard et au président de la Cour de justice de l'Union européenne.

Une copie en sera adressée pour information à la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et à la ministre de la santé et des sports.

Délibéré après l'audience du 12 janvier 2010, à laquelle siégeaient :

- M. Libert, président,
- Mme Nozain, premier conseiller,
- Mme Roussier, premier conseiller,

Lu en audience publique le 30 mars 2010.

Le rapporteur,

Le président,

Signé

Signé

M-C. Nozain

X. Libert

Le greffier,

Signé

Y. Clarence-Xavier

La République mande et ordonne à la ministre de la santé et des sports en ce qui la 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 décision.