

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE PARIS**

N° 1201180/3-5

---

Société CRYPTOLOG INTERNATIONAL

---

M. Mendras  
Juge des référés

---

Ordonnance du 9 février 2012

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 20 janvier 2012, présentée pour la société CRYPTOLOG INTERNATIONAL, dont le siège est au 6 rue Basfroi à Paris (75011), par Me Diehl ; la société CRYPTOLOG INTERNATIONAL demande au juge des référés statuant sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative :

1/ d'enjoindre à la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet de suspendre l'exécution du marché signé avec la société Dictao en vue de la mise en œuvre d'une solution logicielle d'horodatage des données générées par le système d'information ;

2/ d'annuler la décision en date du 26 décembre 2011 par laquelle le secrétaire général de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet a rejeté son offre et la décision corrélatrice d'attribuer le marché à une autre société ;

3/ d'enjoindre au secrétaire général de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet de réexaminer les offres ;

4/ de condamner la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet à lui verser la somme de 6 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient qu'elle a été informée par une lettre en date du 26 décembre 2011 que l'offre qu'elle a présentée pour le marché de mise en œuvre d'une solution logicielle d'horodatage des données générées par le système d'information a été rejetée ; que la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet a signé le contrat avec la société Dictao le 3 janvier

2012 avant l'introduction du référé précontractuel qu'elle a présenté le 7 janvier 2012 ; que le délai de suspension prévu par l'article L. 551-4 du code de justice administrative n'a pas été respecté et qu'elle est donc recevable à présenter un référé contractuel ; que ce n'est que par la réponse de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet du 9 janvier 2012 qu'elle a été informée que le marché a été attribué à la société Dictao ; que le règlement de la consultation a introduit pour la sélection des offres des sous critères que l'avis d'appel public à la concurrence n'avait pas prévu ; que la décision de négocier n'est pas encadrée ; que le respect du référentiel général de sécurité est une condition technique essentielle au fonctionnement du marché et donc un critère majeur de choix des offres ; qu'il convenait d'exiger des candidats non pas uniquement qu'ils respectent ce référentiel mais qu'ils justifient d'une certification ; que le marché qui a été passé selon la procédure non formalisée prévue par l'article 10 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 alors que les marchés de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet sont soumis au code des marchés publics est dépourvu de base légale ; qu'en considérant que le délai à respecter entre la notification du rejet et la signature du marché prévu tant par l'article 80 du code des marchés publics que par l'article 16 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 n'était pas applicable, la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet a commis une irrégularité ; que l'obligation de respecter un délai de 10 jours au moins entre la notification et la signature résulte de la directive n° 2007/66 du 11 décembre 2007 plus précisément du 2 de son article 2 bis ;

Vu, enregistré le 31 janvier 2012, le mémoire en défense présenté pour la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet par Me Letellier ; la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société CRYPTOLOG INTERNATIONAL à lui verser la somme de 5 000 euros ; elle soutient que la requête est irrecevable faute d'être accompagnée de la production des actes attaqués ; que la procédure de référé contractuel ne peut tendre à obtenir l'annulation des actes de la procédure conduisant à la conclusion de la convention ; que les conclusions présentées par la société CRYPTOLOG INTERNATIONAL tendant à l'annulation de la décision rejetant son offre et de la décision d'attribution du marché à la société Dictao, ou encore d'enjoindre à la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet de procéder à un nouvel examen des offres sont en conséquence irrecevables ; que l'ensemble des moyens soulevés sont irrecevables au regard de l'article L. 551-18 du code de justice administrative ; que la société CRYPTOLOG INTERNATIONAL ne peut se prévaloir de la méconnaissance par la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet de l'obligation de ne pas signer le contrat avant l'expiration d'un délai après l'envoi de la décision de rejet de son offre dès lors que le marché a été passé selon une procédure librement définie, sur le fondement de l'article 10 du décret du 30 décembre 2005, dans laquelle aucun délai avant la signature du contrat n'est imposé par les textes ; que les documents de la consultation n'étaient pas entachés de contradiction ; que la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet qui n'est pas au nombre des entités listées à l'article 2 du code des marchés publics n'est pas régie par les dispositions de ce code mais par celles de l'ordonnance du 6 juin 2005 ; que la procédure pouvait être librement définie le contrat étant inférieur au seuil de 193 000 euros prévu pour les marchés par l'article 7.3 du décret du 30 décembre 2005 ; que dans le cadre de cette procédure librement définie, la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet pouvait recourir à la négociation, ainsi que cela était prévu par l'article 8.4 du règlement de la consultation ; que la directive « recours » prévoit expressément une dérogation au délai de suspension pour les procédures qui ne sont pas soumises à une obligation de publier un avis de marché au JOUE ; que la définie Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet n'était pas tenue d'exiger des candidats une qualification au référentiel général de sécurité ;

Vu, enregistré le 6 février 2012, le mémoire en réplique présenté pour la société CRYPTOLOG INTERNATIONAL qui persiste dans ses conclusions par les mêmes moyens ; la société expose en outre que la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet n'est pas soumise à l'ordonnance du 6 juin 2005 et à son décret d'application du 30 décembre 2005 mais aux dispositions du code des marchés publics ; que l'article 26 du code des marchés publics fixe le seuil applicable aux marchés de fourniture et de services à 125 000 euros et non à 200 000 euros comme l'ordonnance du 6 juin 2005 ; que par suite, le marché ne pouvait pas faire l'objet d'une procédure adaptée ; qu'un délai de 11 jours devait donc être respecté entre l'envoi de la notification du 26 décembre 2011 et la signature du marché ; qu'au surplus cette notification indiquait à la société CRYPTOLOG qu'elle pouvait mettre en œuvre les procédures prévues aux articles L. 551-1 et suivants et L. 551-13 du code de justice administrative, notamment le référé précontractuel ; que le renvoi sans autre forme de précision à cette procédure implique que la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet entendait respecter le délai prévu par les textes ; que la société CRYPTOLOG est donc fondée à invoquer la circonstance que le marché a été signé avant l'expiration du délai de 11 jours ;

Vu la décision par laquelle le président du tribunal a désigné M. Mendras comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 6 février 2012 à 15 heures :

- le rapport de M. Mendras, juge des référés ;
- les observations de Me Scanvic pour la société CRYPTOLOG INTERNATIONAL qui reprend l'argumentation développée dans la requête et le mémoire en réplique ;
- les observations de Me Letellier pour la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet qui reprend l'argumentation développée dans ses écritures ;

Considérant que par un avis publié au bulletin officiel des annonces de marchés publics le 14 novembre 2011 la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet a lancé, selon la procédure prévue par l'article 10 du décret du 30 décembre 2005, une consultation pour la passation d'un marché de mise en œuvre d'une solution logicielle d'horodatage des données générées par le système d'information cible de la réponse graduée ; que la société CRYPTOLOG INTERNATIONAL qui a été informée par une lettre en date du 26 décembre 2011 du rejet de son offre, a présenté le 7 janvier 2012 une requête tendant à ce que le juge des référés, statuant sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'une part, enjoigne à la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet de différer la signature du marché, d'autre part, annule la décision rejetant son

offre, et enfin, enjoigne au secrétaire général de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet de réexaminer les offres ; que par ordonnance en date du 16 janvier 2012 le juge des référés a rejeté cette requête comme étant irrecevable au motif que la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet a signé le contrat avec la société Dictao le 3 janvier 2012 ; que par la présente requête adressée cette fois au juge des référés statuant sur le fondement des dispositions précitées des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, la société CRYPTOLOG INTERNATIONAL reprend les conclusions de sa précédente requête ; qu'elle demande au juge des référés d'enjoindre à la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet de suspendre l'exécution du marché signé avec la société Dictao, d'annuler la décision en date du 26 décembre 2011 par laquelle le secrétaire général de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet a rejeté son offre et la décision corrélatrice d'attribuer la marché à une autre société et enfin d'enjoindre au secrétaire général de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet de réexaminer les offres ; subsidiairement de condamner la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet à lui verser la somme de 50 000 euros ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice administrative : « Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section » ; qu'aux termes de l'article L. 551-14 du même code : « Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. Toutefois, le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-15 du même code : « Le recours régi par la présente section ne peut être exercé ni à l'égard des contrats dont la passation n'est pas soumise à une obligation de publicité préalable lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a, avant la conclusion du contrat, rendu publique son intention de le conclure et observé un délai de onze jours après cette publication, ni à l'égard des contrats soumis à publicité préalable auxquels ne s'applique pas l'obligation de communiquer la décision d'attribution aux candidats non retenus lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a accompli la même formalité. La même exclusion s'applique aux contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a envoyé aux titulaires la décision d'attribution du contrat et observé un délai de seize jours entre cet envoi et la conclusion du contrat, délai réduit à onze jours si la décision a été communiquée à tous les titulaires par voie électronique. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-17 du même code : « Le président du tribunal administratif ou son délégué peut suspendre l'exécution du contrat, pour la durée de l'instance, 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 cette mesure pourraient l'emporter sur ses avantages. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-18 du même code : « Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite. La même annulation est prononcée lorsqu'ont été méconnues les modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique. Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux

conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-19 du même code : « Toutefois, dans les cas prévus à l'article L. 551-18, le juge peut sanctionner le manquement soit par la résiliation du contrat, soit par la réduction de sa durée, soit par une pénalité financière imposée au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, si le prononcé de la nullité du contrat se heurte à une raison impérieuse d'intérêt général. Cette raison ne peut être constituée par la prise en compte d'un intérêt économique que si la nullité du contrat entraîne des conséquences disproportionnées et que l'intérêt économique atteint n'est pas directement lié au contrat, ou si le contrat porte sur une délégation de service public ou encore si la nullité du contrat menace sérieusement l'existence même d'un programme de défense ou de sécurité plus large qui est essentiel pour les intérêts de sécurité de l'Etat. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-20 du même code : « Dans le cas où le contrat a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9, le juge peut prononcer la nullité du contrat, le résilier, en réduire la durée ou imposer une pénalité financière. » ; qu'aux termes de l'article L551-21 : « Les mesures mentionnées aux articles L. 551-17 à L. 551-20 peuvent être prononcées d'office par le juge. Il en informe préalablement les parties et les invite à présenter leurs observations dans des conditions fixées par voie réglementaire. » ;

Sur les conclusions tendant, d'une part, à l'annulation de la décision en date du 26 décembre 2011 par laquelle le secrétaire général de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet a rejeté l'offre de la société CRYPTOLOG INTERNATIONAL et la décision corrélatrice d'attribuer le marché à une autre société et, d'autre part, à ce qu'il soit enjoint au secrétaire général de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet de réexaminer les offres :

Considérant que les mesures dont la société requérante sollicite le prononcé ne sont pas au nombre de celles qu'il appartient au juge des référés statuant sur en application des dispositions précitées du code de justice administrative de prendre ; que les conclusions susvisées doivent être rejetées comme étant irrecevables ;

Sur la validité du contrat passé avec la société Dictao :

Considérant qu'il est constant que la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet a signé le marché avec la société Dictao le 3 janvier 2012 alors que ce n'est que le 26 décembre 2011 que cette dernière l'a informée du rejet de son offre ; que, toutefois, le marché étant d'un montant inférieur au seuil de 193 000 euros prévu par l'article 7.3 du décret du 30 décembre 2005, a été passé selon des modalités librement définies par le pouvoir adjudicateur en application de l'article 10 du même décret ; que le pouvoir adjudicateur n'était par suite pas tenu de respecter les dispositions du I de l'article 46 de ce décret, applicables aux seules procédures formalisées, en vertu desquelles un délai d' au moins onze jours doit être respecté entre l'envoi par transmission électronique de la notification du rejet de la candidature et la date de conclusion du marché ; que si la lettre par laquelle la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet a notifié à la société requérante le rejet de son offre indiquait que cette dernière disposait des voies de recours prévues par les articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative, il ne résulte pas de l'instruction que la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet se serait imposée par une réglementation interne ou dans le règlement de la consultation, de respecter un délai d'information préalable des candidats

avant de signer le contrat ; que la société requérante soutient néanmoins que la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet étant soumise au code des marchés publics ne pouvait avoir recours à la procédure prévue par l'article 10 du décret du 30 décembre 2005, ni aux procédures non formalisées définies par le dit code, dès lors que le montant du marché était supérieur aux seuils fixés par l'article 26 de ce même code, et qu'elle était en conséquence tenue de respecter le délai d'information préalable des candidats prévu à l'article 80 du dit code ; qu'il n'appartient cependant pas au juge des référés saisi sur le fondement des dispositions précitées des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative de contrôler le bien fondé de la procédure à laquelle a eu recours le pouvoir adjudicateur pour passer le marché ; que ce moyen ainsi que les autres moyens invoqués par la société CRYPTOLOG INTERNATIONAL ne figurent pas au nombre des manquements limitativement énumérés par l'article L. 551-18 du code de justice administrative qui autorisent le juge des référés à prononcer, fût-ce en les relevant d'office, ainsi que le prévoit l'article L. 551-21 du code de justice administrative, la nullité du contrat ;

Sur les conclusions présentées à titre subsidiaire tendant à la condamnation de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet à verser à la société CRYPTOLOG INTERNATIONAL la somme de 50 000 euros :

Considérant que les conclusions susvisées, en tant qu'elles peuvent être regardées comme tendant à ce que le juge des référés impose au pouvoir adjudicateur une pénalité financière, doivent être rejetées, la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet n'ayant commis en l'espèce, aucun manquement de nature à justifier au regard des articles L. 551-19 et L. 551-20 du code de justice administrative le paiement d'une telle pénalité ;

Sur les conclusions aux fins de suspension de l'exécution du contrat pendant la durée de l'instance présentées sur le fondement de l'article L. 551-17 du code de justice administrative :

Considérant que la présente ordonnance qui met un terme à l'instance a pour effet de rendre ces conclusions sans objet ;

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

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance la somme que demande la société requérante au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu en revanche dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge de la société CRYPTOLOG INTERNATIONAL la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

## ORDONNE

Article 1er : La requête de la société CRYPTOLOG INTERNATIONAL est rejetée.

Article 2 : La société CRYPTOLOG INTERNATIONAL versera la somme de 3 000 euros à la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société CRYPTOLOG INTERNATIONAL, à la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet et à la société Dictao.

Fait à Paris, le 9 février 2012

Le juge des référés,

A. Mendras

Le greffier,



I. Bedr

La République mande et ordonne au ministre de la culture et de la communication 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 décision.