

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON

N°1003058

SOCIETE SECAPEM

M. Veyer
Juge des référés

Ordonnance du 28 janvier 2011

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la requête enregistrée le 7 décembre 2010 sous le n° 1003058, présentée pour la société SECAPEM, dont le siège social est 11 avenue Henri Beaudalet à Ozoir la Ferrière (77330), par la Sep Uettwiller, Grelon, Gout, Canat et associés ;

La société SECAPEM demande au juge des référés :

- d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de la décision du 27 septembre 2010, par laquelle le ministre de la défense a retiré sa décision d'attribution du lot n° 3 du marché de fournitures d'heures de vol d'aéronef pour assurer les essais de matériels et l'entraînement des formations de la marine nationale et a déclaré sans suite la procédure de passation de ce lot, ainsi que la décision du 7 octobre 2010 rejetant son recours gracieux, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de ces décisions ;

- d'enjoindre au pouvoir adjudicateur, sur le fondement de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, de signer avec elle le marché litigieux ;

- subsidiairement, d'enjoindre au pouvoir adjudicateur, sur le fondement de l'article L. 911-2 du code de justice administrative, de reprendre la procédure d'attribution du lot n° 3 en l'état antérieur au 27 septembre 2010 et postérieur au 19 août 2010, date d'attribution du marché, dans un délai de 8 jours à compter de la notification du jugement, sous astreinte de 500 euros par jour de retard ;

- de mettre à la charge de l'Etat une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société SECAPEM expose que par un avis d'appel d'offre public à la concurrence, publié le 3 décembre 2009, le ministre de la défense a engagé une procédure négociée avec publicité et mise en concurrence préalable d'un marché public à bons de commande ayant pour objet « La fourniture d'heures d'aéronef pour assurer des essais de matériel et l'entraînement des formations de la marine nationale » et comportant 5 lots ; qu'elle a présenté une offre pour le lot n° 3, prestation de plastron lent technique, dans le cadre d'un groupement constitué avec la société BFM Aviation ; que le 19 août 2010 le pouvoir adjudicateur l'a informée que son offre était retenue et qu'un premier ordre de service relatif à l'adresse et la désignation de l'ordonnateur secondaire ; que toutefois, le 27 septembre 2010 le pouvoir adjudicateur l'a informée de la déclaration sans suite de la passation ; que sa demande de retrait de la décision précitée a été rejetée le 7 octobre 2010 ;

La société SECAPEM soutient que la condition d'urgence prévue par l'article L. 521-1 du code de justice administrative est remplie, dès lors que les décisions critiquées lui portent un préjudice grave et immédiat au regard de ses intérêts économiques et de la soudaineté de ces décisions ainsi que de l'importance de ce marché ; qu'il existe des moyens propres à créer un doute sérieux quant à la légalité, aucune irrégularité dans la procédure de passation n'étant établie et le pouvoir adjudicataire n'étant pas fondé à retenir le coût horaire des vols de transit au niveau de celui des vols des missions de plastron lisse et que son offre était conforme au CCTP ; qu'en outre, à supposer que la valeur des heures de vol de transit aient été insuffisante, cette circonstance aurait été sans incidence sur le classement et devait s'appliquer à tous les candidats ; que les conclusions à fin d'injonction sont justifiées ;

Vu la décision du 27 septembre 2010 et la décision du 7 octobre 2010 attaquées ;

Vu le mémoire, enregistré le 5 et le 7 janvier 2011, présenté par le ministre de la défense, tendant au rejet de la requête, en cas d'annulation du marché à ce que soit prononcé la réduction de la durée du contrat et à la condamnation de la société requérante à lui verser la somme de 6 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Le ministre soutient que les conclusions à fin d'injonction sont irrecevables dès lors qu'elles conduisent à une décision définitive pour laquelle le juge n'est pas compétent ; que la condition d'urgence n'est pas établie, eu égard au délai écoulé entre la décision critiquée et la date de saisine du Tribunal et à la circonstance qu'une nouvelle procédure relative à des missions de plastron lent a été initiée et se trouve sur le point d'aboutir ; que la décision de déclarer sans suite le marché du lot n° 3 n'est pas entachée d'illégalité, dans la mesure où a été retenu pour la société SECAPEM le prix proposé pour l'heure de vol de transit, alors que le CCP prévoyait de retenir le prix de celle d'une mission de plastron et était inférieur ; que cette erreur le plaçait en situation de compétence liée ; que le choix de l'attributaire ne crée aucun droit à son profit avant la signature de l'acte d'engagement ; qu'il n'est pas possible de communiquer le détail des prix proposés par les autres candidats ;

Vu le mémoire, enregistré le 17 janvier 2011, présenté pour la société SECAPEM, tendant aux mêmes fins que sa requête et en outre au rejet des conclusions à fin de modulation de la sanction et à ce que l'astreinte soit portée à 1 000 euros par jour de retard ;

Vu enregistré le 19 janvier 2011 à 14 heures 21, rectifié à 14 heures 42, le mémoire présenté par le ministre de la défense, tendant aux mêmes fins que ses précédentes écritures, sauf à l'abandon des conclusions tendant à moduler la sanction en ne prononçant pas l'annulation du marché, mais seulement sa réduction, par les mêmes moyens que ceux déjà exposés ;

Le ministre soutient en outre que le marché en cause n'a jamais été signé, et par là aucune résiliation n'est intervenue ; que l'ordre de service dont la société SECAPEM fait état n'a pas d'autre objet que d'informer tous les attributaires et tous les titulaires de marchés la nouvelle adresse de facturation et le nouveau nom de l'ordonnateur secondaire, sans donner naissance à un lien contractuel ; que le CCP du marché prévoyait que un tarif identique pour l'heure de vol de transit et l'heure de vol de plastron ; que seule la requérante a présenté un prix différent pour ces heures de vol et que, par erreur, ces prix différents ont été retenus pour l'attribution du marché ; que cette irrégularité a eu une incidence sur le classement des offres, ce dont la société requérante a été informée ; que la condition d'urgence n'est pas établie ; que les conclusions à fin d'injonction ne sont pas fondées ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 21 janvier 2011 présentée pour la société SECAPEM, tendant à la suspension des décisions litigieuses, par les mêmes moyens que ceux déjà exposés et en outre que l'acte d'engagement a été signé par ses soins ;

Vu enregistré le 24 janvier 2011 à 18 heures 28 le mémoire présenté par le ministre de la défense, tendant aux mêmes fins que ses précédentes écritures, par les mêmes moyens que ceux déjà exposés ;

Vu la note en délibéré enregistrée le 26 janvier 2011 à 12 heures 20 présentée pour la société SECAPEM, tendant à la suspension des décisions litigieuses, par les mêmes moyens que ceux déjà exposés ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la requête numéro 1002985 enregistrée le 25 novembre 2010 par laquelle la société SECAPEM demande l'annulation de la décision du 27 septembre 2010 ;

Vu la décision par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Veyer, vice président, pour statuer sur les demandes de référé ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- La scp uettwiller grelon gout canat & associés, représentant la société SECAPEM;
- le BCRM de TOULON et le ministre de la défense;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 19 janvier 2011 à 14 heures 30 au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. Veyer, juge des référés ;
- la scp uettwiller grelon gout canat & associés, représentant la société SECAPEM;
- le BCRM de TOULON et le ministre de la défense ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience à 16 heures, la clôture de l'instruction à la date du lundi 24 janvier 2011 ;

Considérant que la société SECAPEM demande d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de la décision du 27 septembre 2010, par laquelle le ministre de la défense a retiré la décision d'attribution du lot n° 3 du marché de fournitures d'heures de vol d'aéronef pour assurer les essais de matériels et l'entraînement des formations de la marine nationale et la décision par laquelle le ministre a déclaré sans suite la procédure de passation de ce lot, ainsi que la décision du 7 octobre 2010 rejetant son recours gracieux, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de cette décision ; elle demande également d'enjoindre au pouvoir adjudicateur, sur le fondement de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, de signer avec elle le marché litigieux, subsidiairement, d'enjoindre au pouvoir adjudicateur, sur le fondement de l'article L. 911-2 du code précité, de reprendre la procédure d'attribution du lot n° 3 en l'état antérieur au 27 septembre 2010 et postérieur au 19 août 2010, date d'attribution du marché, dans un délai de 8 jours à compter de la notification du jugement, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard, enfin, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 5 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision (...) » et qu'aux termes de l'article L. 522-1 dudit code : « Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique (...) » ; que l'article L. 522-3 du même code dispose : « Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1 » ; qu'enfin aux termes du premier alinéa de l'article R. 522-1 dudit code : « La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit (...) justifier de l'urgence de l'affaire » ;

Considérant que la société requérante n'est pas fondée à soutenir que le contrat de marché public qu'elle revendique aurait été conclu, en l'absence de l'apposition de la signature du pouvoir adjudicataire sur l'acte d'engagement ; que par ailleurs, le ministre a pu, sans commettre d'erreur de droit, déclarer sans suite le marché en cause, dès lors qu'il avait relevé une erreur matérielle d'appréciation de l'offre d'un candidat par rapport aux autres candidats ; que par suite, en l'état de l'instruction, aucun des moyens invoqués n'est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité des décisions attaquées ; que, par suite, les conclusions aux fins de suspension de l'exécution des décisions critiquées doivent être rejetées ;

Sur les conclusions à fin d'injonction

Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative : « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. » ; que le présent jugement qui rejette les conclusions à fin d'annulation ne comporte aucune mesure d'exécution ; que les conclusions à fin d'injonction et d'astreinte ne peuvent par suite qu'être rejetées ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, que 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, ou pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ;

Considérant que ces dispositions font obstacle aux conclusions de la société SECAPEM dirigées contre le ministre de la défense qui n'est pas, dans la présente instance de référé, la partie perdante ; qu'il y a lieu en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la société SECAPEM à verser la somme de 1 000 euros au ministre de la défense en application desdites dispositions ;

ORDONNE

Article 1^{er} : La requête de la société SECAPEM est rejetée.

Article 2 : la société SECAPEM versera au ministre de la défense la somme de 1 000 euros (mille euros) en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société SECAPEM et au ministre de la défense.

Fait à Toulon, le 28 janvier 2011.

Le juge des référés,

Signé

Jean-Bernard VEYER

La République mande et ordonne au ministre de la défense et des anciens combattants 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.

Pour expédition conforme,
Le greffier,


V. QUENTIN