

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE FORT-DE-FRANCE**

**N°1100060**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**SOCIETE CLEAN GARDEN SARL**

---

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

M. Clémenté  
Juge des référés

---

Ordonnance du 21 février 2011

---

Le Tribunal administratif de Fort-de-France,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 29 janvier 2011, présentée pour la SOCIETE CLEAN GARDEN SARL, dont le siège est Immeuble Dillon 3000, lotissement Dillon Stade, 17 rue Eugène Eucharis, Fort-de-France (97200), par Me Relouzat-Bruno, avocate ; la SOCIETE CLEAN GARDEN SARL demande que le tribunal, sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative :

1°/ suspende l'exécution du contrat signé le 13 janvier 2011 entre la société SEEN NET et la commune de Ducos pour le nettoyage des rues, trottoirs, places publiques, caniveaux, l'entretien, l'égoutage et le fauchage des bords des voies communales, rurales ou réalisées par la collectivité, des lotissements et espaces publics sur le territoire de la commune ;

2°/ prononce la nullité dudit contrat ;

3°/ condamne la commune de Ducos et la société SEEN NET à payer, chacune, une somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société CLEAN GARDEN soutient que le marché a été signé en violation des prescriptions de l'article 80 du code des marchés publics ; qu'elle a été privée de la possibilité de voir examiner son recours précontractuel ; que sa requête satisfait aux conditions de l'article L. 551-18 du code de justice administrative ; que le pouvoir adjudicateur a procédé à la sélection des offres sur la base d'un critère illégal sans aucun rapport avec l'objet du marché ; que le critère environnemental n'était pas exprimé de façon suffisamment précise et cohérente ; que les documents de la consultation imposent au titulaire une obligation de reprise du personnel que la législation applicable en Martinique ne prévoit pas ; que les irrégularités ainsi commises l'ont privée d'une chance sérieuse d'obtenir le marché ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le mémoire, enregistré le 7 février 2011, présenté pour la commune de Ducos,

représentée par son maire en exercice par Me Catol, avocat, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société CLEAN GARDEN au paiement d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La commune de Ducos soutient, à titre principal, que la requête est irrecevable, le marché ayant été signé dans les délais légaux ; que le délai prévu par l'article 80 du code des marchés publics n'est pas un délai franc ; subsidiairement, qu'elle n'est pas fondée ; que le marché ne peut être annulé, les conditions posées par l'article L. 551-18 du code de justice administrative n'étant pas réunies ; que les critères de sélection mis en œuvre sont réguliers ;

Vu le mémoire, enregistré le 7 février 2011, présenté pour la société SEEN NET, représentée par son gérant en exercice, par Me Lafay, avocat, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société CLEAN GARDEN au paiement d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société SEEN NET soutient, à titre principal, que la requête est irrecevable, le marché ayant été signé dans le délai légal qui n'est, d'ailleurs, pas un délai franc ; subsidiairement, qu'elle n'est pas fondée ; que le sous-critère politique salariale est bien en rapport avec l'objet du marché ; que le critère environnemental a été suffisamment précisé et n'est entaché ni d'opacité ni d'incohérence ; qu'aucune disposition ne fait obstacle à ce qu'un employeur applique volontairement une convention collective alors même que l'entreprise n'entrerait pas dans le champ d'application de cette convention ; qu'en tout état de cause, la reprise du personnel n'a pas constitué un critère de sélection des offres ; que la requérante n'a pu être lésée du fait de l'existence de cette obligation ;

Vu les pièces, enregistrées le 8 février 2011, présentées pour la société CLEAN GARDEN ;

Vu le mémoire confirmatif, enregistré le 9 février 2011, présenté pour la commune de Ducos ;

Vu le mémoire confirmatif, enregistré le 10 février 2011, présenté pour la société CLEAN GARDEN

Vu les pièces enregistrées le 15 février 2011, produites pour la société CLEAN GARDEN ;

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

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 10 février 2011 :

- le rapport de M. Clémenté ;

- les observations de Me Relouzat-Bruno, pour la requérante,

- les observations de Me Catol, pour la commune de Ducos,
  
- les observations de Me Lodéon pour la société SEEN NET ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : « 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. 551-4 du même code : « Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle. » ; qu'aux termes de l'article L. 551-13 : « Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés 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 : « 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. 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.551-17 : «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 : « 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 lorsque 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 : « 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. » ; et qu'aux termes de l'article 20 : « Dans le cas où le contrat a été signé avant l'expiration du délai exigé

N° 1100060

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. » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, par un avis d'appel public à la concurrence, la commune de Ducos a lancé une consultation, selon une procédure d'appel d'offres ouvert, en vue de l'attribution du marché pour le nettoyage des rues, trottoirs, places publiques, caniveaux, l'entretien, l'élagage et le fauchage des bords des voies communales, rurales ou réalisées par la collectivité, des lotissements et espaces publics sur le territoire de la commune ; que la société CLEAN GARDEN a déposé une offre ; que, par lettre du 28 décembre 2010, le maire de la commune de Ducos a informé la requérante du rejet de son offre ; que cette société a saisi le juge des référés précontractuels le 13 janvier 2011 d'une demande d'annulation de la procédure ; que, dans son mémoire en défense du 27 janvier 2011 produit dans l'instance de référé ainsi ouverte, la commune de Ducos a apporté l'information de ce que le marché avait été signé ; que, par ordonnance du 31 janvier 2011, le juge du référé précontractuel du tribunal de céans a rejeté cette requête comme irrecevable ; que, par la présente requête, la société CLEAN GARDEN demande au juge des référés contractuels, d'une part, la suspension de l'exécution du marché conclu entre la commune de Ducos et la société SEEN NET sur le fondement de l'article L. 551-17 du code de justice administrative et, d'autre part, l'annulation dudit marché sur le fondement de l'article L. 551-18 du même code ;

Sur la fin de non recevoir opposée en défense :

Considérant que les dispositions de l'article L. 551-14 précité du code de justice administrative, qui prévoient que le recours contractuel n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du référé précontractuel dès lors que le pouvoir adjudicateur a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours, n'ont pas pour effet de rendre irrecevable un recours contractuel introduit par un concurrent évincé qui avait antérieurement présenté un recours précontractuel alors qu'il était dans l'ignorance de la signature du marché par suite d'un manquement du pouvoir adjudicateur au respect des dispositions de l'article 80 du code des marchés publics qui prévoient l'obligation de notifier aux candidats le rejet de leurs offres et fixe un délai minimum de seize jours, réduit à onze jours dans le cas d'une transmission électronique, entre cette notification et la conclusion du marché ;

Considérant qu'en l'espèce, en l'absence d'une transmission électronique de la notification du rejet de son offre à la société CLEAN GARDEN, il appartenait à la commune de Ducos de respecter un délai de seize jours entre la date d'envoi de la notification postale de ce rejet et la date de conclusion du marché ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le maire de la commune de Ducos a informé la société CLEAN GARDEN du rejet de son offre le 28 décembre 2010 ; que la signature du marché litigieux ne pouvait dès lors, en application des dispositions précitées de l'article 80, valablement intervenir avant le 14 janvier 2011 ; qu'ainsi, le 13 janvier 2011, date à laquelle le marché litigieux a été signé, le délai de 16 jours prévu à l'article 80 n'était pas expiré ; qu'il s'en suit que la fin de non recevoir opposée en défense doit être écartée ;

Sur les conclusions à fin d'annulation de la requête :

Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit plus haut que la nullité du marché ne peut être prononcée sur le fondement de l'article L. 551-18 du code de justice administrative 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, que, si, d'une part, comme en l'espèce, la

N° 1100000 5  
méconnaissance de cette obligation a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1, et, d'autre part, 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 » ;

Considérant, en premier lieu, que les avis de publicité et le règlement de la consultation du marché litigieux prévoient que les offres seraient jugées en fonction des quatre critères suivants : 1°/ « Valeur technique », pondéré à hauteur de 40%, / 2°/ « Prix », pondéré à hauteur de 40%, / « Organisation et politique sociale en matière de personnel », pondéré à hauteur de 10%, « Mesures prises en faveur de la protection de l'environnement », pondéré à hauteur de 10% ;

Considérant, premièrement, que, compte tenu, d'une part, de l'importance des possibilités d'emploi dans le secteur du nettoyage des voies publiques, d'autre part de ce que le 1° du I de l'article 53 du code des marchés publics mentionne expressément « les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté » parmi la pluralité de critères sur lesquels le pouvoir adjudicateur peut se fonder pour procéder au choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, enfin de ce que le progrès social constitue un des éléments du développement durable en vertu de l'article 6 de la charte de l'environnement de 2004 à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence en vertu de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1<sup>er</sup> mars 2005, les sous-critères du critère de la valeur sociale, pondéré à hauteur seulement de 10%, tenant, respectivement à la « politique salariale » et aux « nombre, qualification et expérience des agents affectés à l'ensemble des prestations », lesquels ne sont pas constitutifs en eux-mêmes discriminations ni ne sont contraires aux lois sociales applicables, ne sont pas dénués de tout lien avec l'objet du marché ;

Considérant, deuxièmement, qu'il ressort de l'examen du rapport d'analyse des offres sur lequel s'est fondée la commission d'appel d'offres pour prendre sa décision, que la meilleure notation obtenue par la société SEEN NET sur les sous-critères précités « politique salariale » et « nombre, qualification et expérience des agents affectés à l'ensemble des prestations » procède non du statut des six agents en contrat d'insertion par l'économie qu'elle entendait affecter à l'entretien des bords des voies, mais de l'effectif et de la masse salariale, plus élevés, que prévoyait son offre, éléments d'appréciation connus des candidats ; que, par suite, la société CLEAN GARDEN n'est pas fondée à soutenir qu'elle aurait été désavantagée en ce que les documents de la consultation ne mentionnaient pas les conditions de la « valorisation sociale » des offres ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les moyens tirés de l'illégalité de la mise en œuvre du critère « Organisation et politique sociale en matière de personnel » doivent être écartés ;

Considérant, en deuxième lieu, que, si comme le soutient la société requérante, la commune de Ducos ne pouvait imposer aux candidats la reprise des agents affectés aux mêmes tâches par l'entreprise titulaire du marché venant à expiration, il ne résulte pas de l'instruction qu'alors que, d'une part, elle a obtenu la meilleure note sur le critère du prix, et d'autre part, comme il a été dit ci-dessus, les offres étaient également jugées en fonction du nombre d'agents affectés à l'exécution du marché et à la masse salariale, la circonstance qu'elle ait consenti à reprendre les personnels de l'entreprise sortante, ait compromis ses chances d'obtenir le marché litigieux ;

Considérant, en troisième lieu, que, compte tenu de l'objet même du marché en cause, la circonstance que le sous-critère « mesures environnementales » n'ait pas été assorti d'autres précisions, n'a pu constituer un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; que, d'ailleurs, la note de 6/20 obtenue par la société CLEAN GARDEN résulte, non d'une méprise

N° 1100000 6

de la requérante sur les attentes du pouvoir adjudicateur à cet égard, mais de ce que, sur ce point particulier, elle s'est bornée à informer celui-ci qu'elle s'était engagée dans une démarche environnementale et a obtenu la certification ISO 14001 pour la réalisation de prestations et d'aménagement d'espaces verts, sans faire état des mesures spécifiques qu'elle entendait mettre en oeuvre pour l'exécution du marché litigieux ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société CLEAN GARDEN n'est pas fondée à soutenir qu'elle aurait été privée du fait des illégalités commises par le pouvoir adjudicateur d'une chance de remporter le marché litigieux ; qu'il s'en suit que ses conclusions susvisées ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur les conclusions à fin de suspension de la requête :

Considérant qu'il vient d'être statué sur les conclusions à fin d'annulation du marché litigieux ; qu'il suit de là que les conclusions tendant à la suspension de son exécution sont, devenues sans objet ;

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

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions susvisées ;

ORDONNE

Article 1er : Les conclusions de la requête sont rejetées.

Article 2 : Les conclusions de la commune de Ducos et de la société SENN NET tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE CLEAN GARDEN SARL, à la commune de Ducos et à la société SEEN NET.

Fait à Fort-de-france, le 21 février 2011

Le juge des référés,

M. Clémenté



Copie certifiée conforme  
Le Greffier en Chef

LENN BOUTTA