

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE GRENOBLE**

N° 1102555

SOCIETE CAN

M. Besle
Juge des référés

Ordonnance du 31 mai 2011

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Grenoble,

Le juge des référés

Vu la requête, enregistrée le 12 mai 2011, présentée pour la SOCIETE CAN, dont le siège est Le Relut à Mirmande (26270), par la société d'avocats Aklea ; la SOCIETE CAN conteste la procédure de passation d'un marché public de travaux lancée par le département de la Haute-Savoie pour la réalisation de travaux de protection contre les chutes de blocs sur les secteurs 9 et 10 du PR 31.590 à 042 sur la commune de Val de Fier et demande au Tribunal :

- d'annuler l'ensemble de la procédure ;
- de mettre à la charge du département de la Haute-Savoie une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SOCIETE CAN soutient que les écrans pare-blocs de la société GTS, attributaire du marché, n'ayant pu être mis sur le marché avant le 1^{er} février 2010 et ne disposant pas du marquage CE, ne respectaient pas les normes résultant de la réglementation générale définie par le décret du 8 juillet 1992 et l'arrêté du 30 juin 2008 ; qu'en ayant retenu la société GTS, le département de la Haute-Savoie a méconnu le principe d'égalité de traitement entre les candidats ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 19 mai 2011, présenté pour le département de la Haute-Savoie, représenté par la Selarl Tousset-Gaillard, tendant au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la SOCIETE CAN une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Le département soutient qu'il ne pouvait pas exiger des dispositifs de filets pare-chocs de marquage CE dans le cahier des clauses administratives particulières sans réduire considérablement la concurrence entre les fournisseurs ; qu'il pouvait néanmoins régulièrement définir ses besoins au regard d'exigences supérieures aux normes en vigueur ; que l'offre de la société GTS était conforme aux spécifications techniques du marché ; que la société requérante

n'établit pas que les filets de protection Elite de la société GTS doivent être qualifiés de produits nouveaux mis sur le marché postérieurement au 1^{er} février 2010 qui devaient se conformer à la réglementation nouvelle ; qu'en tout état de cause, un tel moyen est inopérant devant le juge du référé précontractuel ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 26 mai 2011, présenté comme ci-dessus pour la SOCIETE CAN tendant aux mêmes fins et par les mêmes moyens ;

Vu la décision en date du 1^{er} septembre 2009 par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Besle comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le décret n° 92-647 du 8 juillet 1992 concernant l'aptitude à l'usage des produits de construction ;

Vu l'arrêté du 30 juin 2008 portant application à certaines protections en kit contre les éboulements du décret n° 92-647 du 8 juillet 1992 concernant l'aptitude à l'usage des produits de construction ;

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 30 mai 2011 :

- le rapport de M. Besle, juge des référés ;
- les observations de Me Benages, pour la SOCIETE CAN, et de Me Tousset, pour le département de la Haute-Savoie ;

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. 551-2 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 : « Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. » ; que selon l'article L. 551-4 : « 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'enfin, l'article L. 551-10 dispose : « 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 le département de la Haute-Savoie a lancé un appel d'offres ouvert en vue de passer un marché public pour la réalisation de travaux de protection contre les chutes de blocs sur les secteurs 9 et 10 du PR 31.590 à 042 sur la commune de Val de Fier ; qu'à l'issue de la procédure, le marché a été attribué à la société GTS ; que la SOCIETE CAN, informée du rejet de son offre par courrier du 10 mai 2011, conteste la régularité de la procédure en faisant valoir que la société GTS proposait des kits pare-blocs qui n'étaient pas conformes à la réglementation en vigueur ;

Considérant que l'article 2.07 du cahier des clauses techniques particulières du marché prévoyait que les écrans à construire devront satisfaire à la norme NFP 95-308 et devront également avoir suivi un test suivant la procédure MEL décrite dans ETAG 27 permettant de justifier sa capacité ; qu'il n'est pas contesté que les kits pare-blocs proposés par la société GTS satisfaisaient à ces exigences ; que, toutefois, la SOCIETE CAN fait valoir que ces kits n'étaient pas conformes aux dispositions du décret susvisé du 8 juillet 1992 et de l'arrêté du 30 juin 2008 ;

Considérant qu'il résulte de l'article 2 du décret du 8 juillet 1992 : « (...) les produits de construction soumis aux dispositions du présent décret, fabriqués, importés, détenus en vue de la vente ou de l'utilisation dans les conditions prévues à l'article 1^{er}, distribués à titre gratuit ou vendus doivent être munis du marquage CE défini à l'article 6. Les produits marqués CE sont présumés aptes à l'usage, c'est-à-dire présenter des caractéristiques telles que les ouvrages dans lesquels ils doivent être utilisés puissent, à condition d'avoir été convenablement conçus et construits, satisfaire aux exigences essentielles suivantes : 1. Exigence essentielle de résistance mécanique et de stabilité : - L'ouvrage doit être conçu et construit de manière que les charges susceptibles de s'exercer pendant sa construction et son utilisation n'entraînent aucun des événements suivants : effondrement de tout ou partie de l'ouvrage, déformations d'une ampleur inadmissible, détériorations de parties de l'ouvrage ou d'installations ou d'équipements à demeure par suite de déformations importantes des éléments porteurs, dommages résultant d'événements accidentels disproportionnés par rapport à leur cause première. » ; qu'aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté du 30 juin 2008 : « Les dispositions du décret du 8 juillet 1992 susvisé sont applicables aux protections en kit contre les éboulements définies par le guide d'agrément technique européen ETAG 027 et faisant l'objet d'un agrément technique européen. » ; qu'aux termes de l'article 2 de cet arrêté : « Conformément aux dispositions respectives des articles 2, 3 et 10 du décret du 8 juillet 1992 susvisé, peuvent seuls être munis du marquage CE les produits visés à l'article 1^{er} qui ont obtenu l'agrément technique européen et satisfont à la procédure d'attestation de la conformité qui leur est applicable. » ; et qu'aux termes de l'article 3 dudit arrêté : « Par dérogation aux dispositions de l'article 1^{er} ci-dessus et à titre transitoire, les produits visés par le présent arrêté qui ne satisfont pas aux dispositions du décret du 8 juillet 1992 susvisé peuvent être mis pour la première fois sur le marché jusqu'au 1^{er} février 2010. Les produits mis pour la première fois sur le marché avant la fin de la période transitoire définie à l'alinéa précédent et qui ne satisfont pas aux dispositions dudit décret pourront être commercialisés jusqu'au 31 décembre 2014. » ; que ces prescriptions présentent un caractère impératif et s'imposent au pouvoir adjudicateur qui ne saurait accueillir l'offre d'une entreprise qui méconnaîtrait les spécifications légales et réglementaires applicables à l'exécution du marché ; que contrairement à ce que soutient le département de la Haute-Savoie, le moyen tiré de

ce que l'offre d'un candidat ne respecte pas la réglementation générale, dès lors qu'une telle méconnaissance est susceptible de fausser la concurrence, peut être utilement articulé devant le juge du référé précontractuel ;

Considérant qu'il est constant que les écrans proposés par la société GTS ne sont pas munis du marquage CE exigé par les dispositions précitées de l'article 1^{er} du décret du 8 juillet 1992 ; que, par suite, pour être conformes à la réglementation en vigueur, les écrans proposés par la société GTS devaient avoir été mis pour la première fois sur le marché avant le 1^{er} février 2010 ; qu'il résulte de l'instruction, et il n'est pas contesté, que les kits de protection de la société GTS ont été équipés d'un modèle de dissipateurs d'énergie mis sur le marché après le 1^{er} février 2010 ; qu'en égard au caractère essentiel de ce dispositif, les kits de protection équipés de ces nouveaux dissipateurs d'énergie après le 1^{er} février 2010 constituent dès lors des produits mis sur le marché après cette date, alors même que certains de ses éléments avaient été précédemment mis sur le marché, qui ne satisfont pas aux dispositions susvisées du décret du 8 juillet 1992 et qui n'entrent pas dans le cadre de la dérogation prévue à l'article 3 de l'arrêté du 30 juin 2008 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le pouvoir adjudicateur ne pouvait, sans méconnaître les obligations de mise en concurrence, accueillir l'offre de la société GTS qui ne respectait pas la réglementation établie par le décret du 8 juillet 1992 et l'arrêté du 30 juin 2008 ; que, par suite, la SOCIETE CAN, dont l'offre a été classée en deuxième position est donc susceptible d'avoir été lésée par cette irrégularité et est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du marché litigieux ;

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

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SOCIETE CAN, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que le département de la Haute-Savoie demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge du département de la Haute-Savoie une somme de 1 000 euros au titre des frais exposés par la SOCIETE CAN et non compris dans les dépens ;

ORDONNE

Article 1^{er} : La procédure de passation d'un marché public de travaux lancée par le département de la Haute-Savoie pour la réalisation de travaux de protection contre les chutes de blocs sur les secteurs 9 et 10 du PR 31.590 à 042 sur la commune de Val de Fier est annulée.

Article 2 : Le département de la Haute-Savoie versera à la SOCIETE CAN une somme de 1 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions du département de la Haute-Savoie tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE CAN et au département de la Haute-Savoie.

Fait à Grenoble, le 31 mai 2011.

Le juge des référés,

M. Besle

La République mande et ordonne au préfet de la Haute-Savoie 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.