

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**



**ORDONNANCE EN LA FORME DES RÉFÉRÉS
rendue le 17 août 2012**

N° RG :
12/55912

N° :

Assignation du :
31 Juillet 2012

par **Magali BOUVIER, Première Vice-Présidente** au Tribunal de Grande Instance de Paris, agissant par délégation du Président du Tribunal,

Assistée de **Sylvaine LE STRAT, Greffier**.

DEMANDERESSE

S.A.S SITA REMEDIATION
17 rue du Périgord
69330 MEYZIEU

représentée par Me Jehan BEJOT, avocat au barreau de PARIS - P0261

DÉFENDERESSES

**S.A. SOCIÉTÉ D'ECONOMIE MIXTE PLAINE
COMMUNE DÉVELOPPEMENT**
17-19 avenue de la Métallurgie
93210 SAINT DENIS LA PLAINE

représentée par Me HUGUES LE TELLIER, avocat au barreau de PARIS

S.A. ACLAGRO
Industrieweg 74
9032 WONDELGEM
BELGIQUE

représentée par Me Louis DES CARS, avocat au barreau de PARIS - R021

DÉBATS

A l'audience du 09 Août 2012, tenue publiquement, présidée par Magali BOUVIER, Première Vice-Présidente, assistée de Sylvaine LE STRAT, Greffier,

**Copies exécutoires
délivrées le:**

Nous, Président,

Après avoir entendu les parties comparantes ou leur conseil,

EXPOSE DU LITIGE

La société d'économie mixte Plaine Commune Développement (SEM PCD), pouvoir adjudicateur en application des dispositions de l'article 1° du I de l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-469 du 6 juin 2005, a publié un avis de marché le 2 mars 2012 au Bulletin officiel des annonces de marchés publics (BOAMP) et le 3 mars 2012 au journal officiel de l'Union européenne (J.O.U.E.), pour un marché, divisé en lots, concernant la "prise en charge des terres impactées de l'extension Nord de la Zac Landy-Pleyel", en provenance des lots aménagés ou en cours d'aménagement de cette ZAC située à Saint-Denis (93210) sous la forme d'une procédure ouverte.

La société SITA Remediation SAS, a déposé une offre pour 4 des lots en cause, soit les lots 1,2,8 et 9.

Par courriel du 11 juin 2012, la SEM PCD a informé la société SITA Remediation de l'attribution des lots 2 et 9 et par lettre recommandée du 29 juin 2012, elle a notifié ces attributions.

L'ensemble des marchés a été signé le 29 juin 2012 par la signature des actes d'engagement et notifiés aux attributaires.

La société SITA Remediation a, par acte du 11 juillet 2012, saisi le juge des référés précontractuels de la présente juridiction, sur le fondement de l'article 1441 du code de procédure civile en annulation de la procédure de passation des lots n° 1 et 8 du marché en cause.

Par lettre datée du 13 juillet 2012, que la société SITA Remediation indique avoir reçu par télécopie le 17 juillet, la SEM PCD a informé la société SITA Remediation que "sa proposition pour les lots 1,3,4,5, 6,7, 8 et 10 n'a pas été retenue".

Par ordonnance de ce jour, la demande de la société SITA Remediation en référé précontractuel a été jugée irrecevable.

C'est dans ces conditions que la société SITA Remediation a, par acte du 31 juillet 2012 et par acte de transmission de la demande de signification d'une assignation reçue le 3 août 2012 par la société Aclagro, domiciliée en Belgique, saisi le président du tribunal de grande instance, comme en matière de référés, d'une demande tendant à voir:

- suspendre l'exécution des contrats relatifs aux lots n° 1 et 8 jusqu'à la notification de la présente décision ;
- prononcer la nullité des deux contrats sur le fondement de l'article 16 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 ;
- subsidiairement, prononcer la nullité des contrats sur le fondement des articles 18 et 20 de ladite ordonnance ;
- plus subsidiairement, résilier les contrats ;

- encore plus subsidiairement, réduire leur durée d'exécution ;
- et prononcer une pénalité financière à l'encontre de la SEM PCD, sollicitant une indemnité de procédure de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La société SITA Remediation soutient principalement que :

- les contrats en cause ont été signés avant l'expiration du délai dit de standstill, prévu à l'article 46 1° du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005, de 16 jours (ou 11 jours en cas de transmission par la voie électronique) ;
- le point de départ du délai court à compter de la communication complète des motifs du rejet, soit, selon l'article 46-1-1 du décret, le nom de l'attributaire, et les motifs qui ont conduit au choix de son offre et au rejet de l'offre du candidat ;
- en l'espèce c'est par lettre du 13 juillet 2012 que la SEM PCD a informé la société SITA Remediation de son choix, alors que les marchés étaient signés le 29 juin 2012 ;
- le délai de suspension de la signature n'a donc jamais commencé à courir ;
- la société SITA Remediation a été privée de la faculté d'exercer un référé précontractuel ;
- les obligations de publicité et de mise en concurrence ont été méconnues dans des conditions affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir les marchés querellés, lorsque, au sens de la jurisprudence, les manquements, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles d'avoir lésés le candidat non retenu, ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;
- en l'espèce, la SEM PCD n'a pas fourni d'information sur les motifs du rejet et du choix de la société attributaire ;
- la société SITA Remediation n'a pas pu contester utilement ces décisions ;
- par ailleurs, les critères et leur pondération n'ont pas été fixés dans le dossier de consultation, celui-ci renvoyant en son article 5-1 au cahier des clauses techniques et particulières (CCTP) alors que ce dernier est muet sur ce point en son article X ;
- ce défaut de publicité de la pondération est de nature à avoir affecté les conditions d'élaboration et de sélection des offres ;
- il a été pris en compte dans l'analyse des offres des éléments relevant de l'examen des candidatures, l'article X du CCTP visant la qualité du mémoire technique et des certificats de capacité fournis par l'entreprise, lors de l'analyse des offres ;
- il en est de même des références de l'entreprise, visées à l'article XI ;
- il a été pris en compte des éléments de conformité au stade du jugement comparatif des offres, l'article X du CCTP visant "la

conformité du centre vis-à-vis de la législation en vigueur, notamment la loi relative aux installations classées";

- des éléments non contractualisés ont été pris en compte dans le jugement comparatif des offres, en ce que le mémoire justificatif remis par les candidats était distinct des pièces constitutives du rejet de marché et n'avait donc pas vocation à être contractualisé ;

- les critères de choix des offres sont imprécis ;

- des contradictions existent entre le règlement de consultation et le CCTP.

Au titre de ses demandes subsidiaires, la société SITA Remediation soutient que le juge doit prononcer l'une des sanctions prévues à l'article 18 de l'ordonnance du 7 mai 2009, sans avoir à rechercher si les manquements ont porté atteinte à ses chances de succès .

La SEM PCD nous demande de rejeter les demandes de la société SITA Remediation et elle sollicite une indemnité de procédure.

Elle soutient principalement que :

- la requête en référé contractuel ne peut être accueillie faute de lésion des intérêts de la requérante, la société SITA Remediation ne démontrant pas que les illégalités alléguées ont pu constituer un obstacle à l'attribution du contrat à son profit ;

- la société SITA Remediation ne démontrer pas en quoi l'absence de notification des motifs de rejet des offres qu'elle avait présentées pour les lots 1 et 8 aurait annihilé sa possibilité de remporter l'attribution des contrats concernés ou que l'imprécision prétendue des critères d'attribution aurait été un obstacle sérieux à la retenue de ses offres ;

- la jurisprudence citée admet que l'absence de précisions des motifs de choix constitue un manquement sans pour autant qu'il soit de nature à léser le requérant de manière suffisante à lui ouvrir un droit d'agir en référé contractuel ;

- l'absence de précisions des critères de pondération dans les contrats 1 et 8 ne peut être retenue alors que les mêmes critères de pondération ont été appliqués dans l'attribution à la société SITA Remediation elle-même des lots 2 et 9 pour des travaux quasi-identiques, s'agissant de l'évacuation de terres, les premières prêtes pour ce faire, les secondes dans le cadre de travaux à venir;

- alors surtout qu'il appartenait à la société SITA Remediation d'interroger la SEM PCD sur les critères si ceux-ci lui paraissaient imprécis, ce qu'elle n'a pas fait.

Sur les demandes subsidiaires, la SEM PCD soutient principalement que :

- s'agissant des conséquences du défaut de respect du délai en l'absence de lésion des intérêts de la requérante, la SEM PCD n'a pas tenté de faire échec à la formation d'une procédure de référé précontractuel ;

- si des vices affectaient la procédure de publicité et de mise en concurrence, ils justifieraient la nullité du contrat ;

- en tout état de cause, la société SITA Remediation ne chiffre pas le montant de la pénalité qui serait justifiée.

La société ACLAGRO SA, attributaire des lots n° 1 et 9, nous demande de lui donner acte de ce qu'elle s'en rapporte à l'argumentation de la SEM PCD.

Soulignant qu'aucune demande n'est formée contre elle, elle souligne que les procédures de passation passées pour les lots n° 1, 2, 8 et 9 ont été passés sur la base de documents équivalents et selon la même procédure.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur les demandes principales

Aux termes de l'article 11 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009, les personnes qui ont un intérêt à conclure l'un des contrats de droit privé mentionnés aux articles 2 et 5 et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles ils sont soumis peuvent saisir le juge d'un recours en contestation de la validité du contrat. La demande est portée devant la juridiction judiciaire, dans les conditions prévues aux articles 1441-1 et suivants du code de procédure civile.

Conformément aux dispositions de l'article 16 de l'ordonnance du 7 mai 2009 le juge prononce 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 4 ou à l'article 8 ci-dessus si, en outre, deux conditions sont réunies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur du droit d'exercer le recours prévu par les articles 2 et 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.

En l'occurrence, il est constant que la SEM PCD n'a pas respecté les dispositions de l'article 46 -I- 1° du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicataires mentionnés à l'article 3 de 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, selon lequel "un délai d'au moins seize jours est respecté entre la date d'envoi de la notification aux candidats non retenus du rejet de leur offre, et la date de conclusion du marché, ce délai étant réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique".

En effet, les contrats en cause ont été signés le 29 juin 2012, soit avant la notification du refus des offres pour les lots litigieux à la société SITA Remediation par lettre du 13 juillet 2012.

Pour autant, la société SITA Remediation ne justifie pas que ce manquement a affecté ses chances d'obtenir les contrats, les conséquences de ce seul manquement, du fait de l'impossibilité d'exercer un référé précontractuel, étant de lui permettre de saisir la présente juridiction sur le fondement de l'article 1441-3 du code de procédure civile.

S'agissant des griefs énoncés par la société SITA Remediation relatifs aux manquements aux règles de publicité et de concurrence dans la procédure d'appel d'offres, soit l'absence de précision sur les critères et leur pondération dans le dossier de consultation, la prise en compte dans l'analyse des offres des éléments relevant de l'examen des candidatures et des références de l'entreprise, la prise en compte des éléments de conformité au stade du jugement comparatif des offres, l'existence d'éléments non contractualisés, l'imprécision des critères de choix des offres et des contradictions entre le règlement de consultation et le CCTP, il convient d'observer que l'ensemble de ces éléments que la société SITA Remediation qualifie de manquements, affecte la totalité du marché dans ses différents lots, aucun ne concernant exclusivement les lots n° 1 et 8.

Or il est constant que la société SITA Remediation a été elle même attributaire des lots n° 2 et 9 et elle n'explique pas en quoi les griefs invoqués ont pu affecter ses chances d'obtenir le contrat pour certains lots et non pour l'ensemble, étant observé que les travaux visés sont de même nature.

Ainsi, la société SITA Remediation ne justifie pas que les irrégularités invoquées, à les supposer établies, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser.

Les demandes principales ne peuvent donc être accueillies.

Sur les demandes subsidiaires

Aux termes de l'article 18 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, 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 4 ou à l'article 8 de la présente ordonnance, le juge peut prononcer la nullité du contrat, le résilier, en réduire la durée ou imposer une pénalité financière.

Eu égard, notamment, à la nature et l'ampleur de la méconnaissance constatée, à ses conséquences pour l'auteur du recours, ainsi qu'à la nature, au montant et à la durée des contrats en cause (pièces n° 2,3,4 et 5 de la défenderesse) et au comportement de la SEM PCD, il convient de prononcer une pénalité de 5.000 euros pour chacun des deux contrats signés sans respecter le délai de l'article 46 précité.

Sur les demandes relatives aux indemnités de procédure

Il serait inéquitable de laisser à la charge de la société SITA Remediation la totalité des frais non compris dans les dépens qu'elle a du exposer.

PAR CES MOTIFS

Statuant par ordonnance contradictoire en la forme des référés par mise à disposition au greffe, et en dernier ressort ;

Rejetons les demandes principales de la société SITA Remediation ;

Prononçons à l'encontre de la SEM PCD deux pénalités de 5.000 euros chacune qui seront versées au Trésor public, en application de l'article 18 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 ;

Condamnons la SEM PCD aux dépens et à payer à la société SITA Remediation la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Fait à Paris le 17 août 2012

Le Greffier,

Le Président,

Sylvaine LE STRAT

Magali BOUVIER