

TA75
Tribunal Administratif de Paris
2423054
2024-09-18
CABINET GLC AVOCAT (SELARL)
Ordonnance
C
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés les 29 août et 16 septembre 2024, la société Rivolier, représentée par Me Le Chatelier, demande au juge des référés :

- 1°) d'annuler, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, la procédure de passation de marchés publics des lots 1 à 5 ayant pour objet la fourniture et livraison de kits d'équipements de protection individuelle (EPI) ;
- 2°) de mettre à la charge d'Expertise France la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la juridiction administrative est compétente pour connaître du présent litige ;
- Expertise France a méconnu le principe d'impartialité en permettant à M. A de participer à la procédure de passation litigieuse alors que ce dernier, qui a été l'un de ses salariés du 1er mars 2016 au 29 mars 2019, a été licencié pour faute grave et a manifestement exercé une influence sur l'analyse des offres ;
- le critère relatif aux délais d'exécution est irrégulier car il a été apprécié au regard d'éléments extrinsèques à la valeur des offres, à savoir le " délai estimé d'obtention de la licence d'exportation " qui repose sur une simple estimation et déclaration des candidats, or ce délai n'est pas maîtrisable car c'est Expertise France qui doit solliciter la licence d'exportation auprès du ministre des armées, avec l'appui du titulaire du marché ;
- le critère du délai d'exécution n'est pas suffisamment précis en ce qui concerne le " délai global de la notification à la livraison en terminal douanier " car on ne sait pas s'il inclut le délai d'obtention de la licence d'exportation puisque certains candidats n'ont proposé aucun délai à ce titre ;
- le sous-critère n°1 de la valeur technique des offres, relatif à la " performance technique du matériel " est irrégulier en raison de son imprécision, seul le respect des exigences techniques du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) peut être un critère de différenciation.

Par un mémoire en défense, enregistré le 13 septembre 2024, la société Expertise France, représentée par Me Richer, conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la société Rivolier la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre principal, la juridiction administrative n'est pas compétente pour connaître de la procédure de passation d'un marché passé entre deux personnes de droit privé ;
- à titre subsidiaire, les moyens de la requête ne sont pas fondés.

En application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, le président de la formation de jugement a informé les parties, le 13 septembre 2024, que le tribunal était susceptible de relever d'office le moyen tiré de l'incompétence de la juridiction administrative pour connaître de la procédure de passation du marché organisée par la société Expertise France.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme B pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme B,
- les observations de Me Bosquet, substituant Me Le Chatelier, pour la société Rivolier, qui conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures par les mêmes moyens en insistant sur la compétence de la juridiction administrative ;
- les observations de Me Richer, pour la société Expertise France, qui conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures par les mêmes moyens ;
- les observations de Mme C, juriste à la société Expertise France, qui apporte à la barre des précisions sur les conditions d'obtention des licences d'exportation et indique que lorsqu'un équipement est fabriqué dans un pays qui n'impose pas de certificat d'exportation, celui-ci n'a pas à être fourni et que le cahier des clauses techniques particulières ne comporte aucune disposition sur la provenance des produits ;
- les observations de Me Souchon, pour la société Pangolin Défense.

La clôture d'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

Sur la compétence de la juridiction administrative :

1. Le groupe AFD contribue à mettre en œuvre la politique de la France en matière de développement et de solidarité internationale. Il est composé de l'Agence Française de développement (AFD), établissement public à caractère industriel et commercial en charge du financement du secteur public et des organisations non gouvernementales (ONG), de Proparco, filiale dédiée au financement du secteur privé et d'Expertise France, agence de coopération technique. Créée fin 2014 sous la tutelle du ministère des affaires étrangères et du ministère de l'Economie et des Finances et lancée début 2015, Expertise France est l'agence française d'expertise technique internationale, elle est devenue une société par action simplifiée en 2021 et représentait en 2022 un volume d'activité de 341 millions d'euros, avec des implantations dans 40 pays et des interventions dans 145 pays. Dans le cadre des orientations stratégiques définies par l'Etat, elle concourt à l'expertise publique française à l'étranger pour la mise en œuvre de projets de coopération internationale et a notamment pour thématique la stabilisation des Etats en crise et la sécurité.

2. En dépit de la présence de la MINUSMA et de la Force Barkhane, depuis remplacée par les Forces françaises au Sahel dans la bande sahélo-saharienne, les pays du G5 Sahel, le Burkina Faso, la Mauritanie, le Niger et le Tchad ont décidé le 6 février 2017 de créer une force conjointe (FC-G5S) pour lutter contre le terrorisme et la criminalité transnationales organisée, notamment en menant des opérations militaires conjointes transfrontalières. Conformément aux orientations stratégiques définies par l'Etat français, le lot n°1 du marché litigieux s'inscrit dans le cadre du programme d'appui européen à la composante militaire de la Force conjointe du G5 Sahel (FC-G5S) et a pour objet la fourniture et la livraison de kits d'équipements de protection individuelle, chaque kit comprenant un casque balistique NIJ III A, un gilet porte-plaques, un porte chargeur, un patch d'identification, un porte-chargeur, une plaque balistique avant niveau IV et une plaque balistique arrière niveau IV. Dans la continuité de ce soutien européen et de ces orientations stratégiques, Expertise France est aussi chargée de la mise en œuvre du projet ACLEP G5 visant à améliorer le fonctionnement de la justice militaire dans les pays du G5 Sahel. Le lot n°2 a ainsi pour objet la fourniture et la livraison d'un kit d'équipements de protection individuelle comprenant les mêmes équipements que pour le lot n°1, auxquels s'ajoutent une housse de protection et de transport pour gilet porte-plaques et des lunettes de protection, pour le projet ACLEP G5.

3. De même, pour faire face à la dégradation de la situation sécuritaire en raison des actions violentes menées par les groupes armés terroriste, le programme européen " Pronord Protection " a été mis en œuvre en République du Bénin conformément aux orientations stratégiques de la France. Le lot n°3 porte sur la fourniture et la livraison de kits d'équipements de protection individuelle aux forces armées béninoises, chaque kit comprenant les mêmes équipements que pour le lot n°1 auxquels s'ajoutent une housse de protection et de transport pour gilet porte-plaques, un gilet pare-balles avec aide à la flottabilité intégrée, une housse de protection pour gilet pare-balles (flottants) et des genouillères. Le lot n°4 porte sur la fourniture et la livraison de kits d'équipements de protection individuelle à la Police Républicaine du Bénin, chaque kit comprenant les mêmes équipements que pour le lot n°1 auxquels s'ajoutent une plaque balistique latérale niveau IV, une housse de protection et de transport pour gilet porte-plaques, des genouillères et un bouclier balistique ergonomique.

4. Enfin, dans le cadre de la mise en œuvre du projet d'appui de l'Etat français à la gouvernance locale en Haïti afin de faire face à la grave détérioration de l'environnement macro-économique, sécuritaire et politique dans ce pays, le lot n°5 a pour objet la fourniture et la livraison de kits

d'équipements de protection individuelle de base pour équiper les agents de l'administration générale des douanes, chaque kit comprenant les mêmes équipements que pour le lot n°1, auxquels s'ajoutent une visière balistique, un sac de transport pour casque, une housse de protection et de transport pour gilet porte-plaques, un gilet pare-balles à port discret, une housse de protection pour gilet pare-balles à port discret et un bouclier balistique ergonomique.

5. La société Expertise France a la qualité de pouvoir adjudicateur au sens de l'article L. 1211-1 2° du code de la commande publique, son associé unique étant l'Agence Française de Développement (AFD), elle œuvre sous la double tutelle des ministères chargés des Affaires étrangères et de l'Economie dans le cadre de la politique extérieure de développement, de solidarité et d'influence de la France et exerce une mission de service public. Les cinq lots précités ont été passés en procédure négociée sur liste restreinte sans publicité, dans les conditions prévues par l'article L. 2512-3 du code de la commande publique relatif aux marchés publics liés à la sécurité ou à la protection des intérêts essentiels de l'Etat. L'objet des cinq marchés décrits aux points précédents vise à renforcer les moyens accordés aux forces armées ou policières ou douanières de pays étrangers dans la lutte contre le terrorisme ou la criminalité selon les orientations stratégiques définies par l'Etat français, dans le cadre de plans d'aide européens de sorte que les cinq marchés litigieux doivent être regardés comme étant passés pour le compte de l'Etat français, ils présentent ainsi un caractère administratif et leur procédure de passation relève de la compétence de la juridiction administrative.

Sur les conclusions au titre de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

6. 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, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. "

7. La société Rivolier a présenté une offre pour les cinq lots décrits aux points précédents. Il ressort du règlement de la consultation qu'il s'agit de contrats cadres portant sur l'exécution de bons de commande pendant la durée du contrat, le montant maximum est de 5 millions d'euros pour le lot n°1, 250 000 euros pour le lot n°2, 900 000 euros pour le lot n°3, 2 millions d'euros pour le lot n°4 et 350 000 euros pour le lot n°5. Le critère n°1 est la valeur technique et le critère n°2, le prix, chacun étant affecté d'une pondération de 50. Au sein du critère de la valeur technique, les sous-critères sont 1° la performance technique du matériel proposé (15 points), 2° les moyens humains dédiés à la réalisation des prestations (5 points) et 3° les délais d'exécution des prestations (30 points). Une négociation peut être menée avec les trois candidats arrivés en tête. Cinq sociétés ont présenté des offres et la société Rivolier a vu ses offres rejetées pour les cinq lots en arrivant au 4ème rang pour les lots n°1, 2, 3 et 5 et, après négociation, au 3ème rang pour le lot n°4. Elle demande l'annulation de la procédure de passation des cinq lots litigieux.

8. Aux termes de l'article L. 2141-10 du code de la commande publique : " L'acheteur peut exclure de la procédure de passation du marché les personnes qui, par leur candidature, créent une situation de conflit d'intérêts, lorsqu'il ne peut y être remédié par d'autres moyens. Constitue une telle situation toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du marché ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché ".

9. Il est constant que M. A a travaillé trois ans en qualité de responsable export au sein de la société Rivolier du 1er mars 2016 au 29 mars 2019, date à laquelle il a été licencié pour faute grave. M. A a ensuite été recruté par la société EQO Consulting, à laquelle Expertise France s'est adressée pour obtenir l'assistance d'un expert au sujet des équipements de protection individuelle. Il ne ressort pas des pièces soumises au juge des référés que la mission impartie à M. A serait allée au-delà de la rédaction des spécifications techniques de ces équipements et, notamment, rien ne permet d'établir qu'il aurait participé à l'analyse des offres et, ainsi, aurait pu influencer sur l'issue de la procédure de passation des marchés litigieux. Par ailleurs, le délai de remise des offres ayant été fixé au 29 avril 2024, les liens de M. A avec la société Rivolier étaient rompus depuis cinq ans à la date de passation des cinq lots. Dès lors, rien ne permet d'établir qu'Expertise France aurait méconnu le principe d'impartialité dans la procédure de passation des cinq lots et l'attribution des marchés correspondants.

10. Aux termes de l'article R. 2152-7 du code de la commande publique : " Pour attribuer le marché au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde : () 2° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir des critères suivants : a) La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles () les conditions de production et de commercialisation () ; b) Les délais d'exécution, les conditions de livraison, le service après-vente et l'assistance technique, la sécurité des approvisionnements, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles ; () D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution. ()".

11. D'une part, les biens et les services à fournir sont décrits très précisément dans les cahiers des clauses techniques particulières propres à chaque lot et le sous-critère technique n°1 visé au point 7, relatif à l'appréciation de la performance de ces équipements de protection individuelle n'est pas étranger au critère de la valeur technique ni à l'objet du marché. Ainsi, en constatant, au stade de l'analyse des offres, que l'offre de la société Rivolier ne comportait aucune information relative à la conformité aux standards normatifs demandés et certifications associées, que certaines données techniques étaient manquantes faute de mention de l'épaisseur des plaques balistiques, qu'il manquait des précisions nécessaires sur les portes chargeurs proposés et leurs capacités, ou encore que la société Rivolier avait proposé un collier de flottaison et non un gilet à flottabilité permanente, ou l'absence d'information sur la visière et le bouclier (bavette non mentionnée), que le casque souhaité était en coupe basse ou qu'il y avait un descriptif incomplet du gilet à port discret, le pouvoir adjudicateur n'a pas méconnu les règles de publicité et de mise en concurrence ni le principe d'égalité entre les candidats.

12. D'autre part, les cahiers des clauses techniques particulières de chacun des cinq lots stipulent " 3.1. Echéances : Le soumissionnaire proposera un calendrier détaillé optimisé pour l'exécution des tâches afin d'estimer les délais de livraison. Ces délais s'entendent comme des délais maximum, mais compte tenu de l'urgence opérationnelle, le soumissionnaire devra s'attacher à les réduire au maximum. () 3.5 Licences d'exportation : Dans le cas où les matériels livrés nécessitent une licence d'exportation, l'attributaire s'engage à apporter à Expertise France dans les plus brefs délais après l'attribution l'appui nécessaire à l'obtention de la licence. L'attributaire garantit que le bien et/ou un de ses sous-ensembles, n'est pas soumis à la réglementation ITAR (International Traffic in Arms Regulations) ".

13. Le délai d'obtention des licences d'exportation délivrées par le ministre des armées a été pris en compte au stade de l'analyse des offres, pour apprécier le sous-critère des délais de d'exécution (30 points). Compte tenu de la nature des équipements de protection individuelle objet des cinq lots litigieux, la prise en compte du délai d'obtention de la licence d'exportation dans le délai global de livraison est justifiée par l'objet du marché et ses conditions d'exécution et le critère du délai global d'exécution comportait les précisions nécessaires, les candidats ayant établi leurs offres sur la base des hypothèses de travail au DQE (détail quantitatif estimatif) et du calendrier et ayant tous répondu à la question du délai d'obtention du certificat d'exportation. Il ressort des pièces soumises au juge des référés et des débats à la barre qu'aucune stipulation des cahiers des clauses techniques particulières pour les cinq lots litigieux n'exige que les équipements de protection individuelle proviennent d'un pays déterminé et que certains pays, d'où proviennent les équipements de protection individuelle proposés par la société attributaire IST Groupe pour des lots n°1, 2, 3, n'exigent pas de licence d'exportation, d'où une réduction des délais globaux de livraison. Pour les lots n°4 et 5, le délai de deux mois indiqué par la société Pangolin France pour l'obtention d'une telle licence, là où la société IST Groupe indiquait 10 semaines et la société Rivolier France, 14 semaines, a permis à la société Pangolin France d'avoir les meilleurs délais globaux de livraison annoncés et, cette société étant en outre la seule à avoir proposé un calendrier avec un séquençage cohérent, d'être déclarée attributaire de ces deux lots. Ainsi, dès lors que les certifications des équipements en cause permettent d'établir qu'ils n'entrent pas dans le champ d'application de la réglementation ITAR, le fait de ne pas exiger que les équipements de protection individuelle proviennent d'un pays où ils seraient soumis à l'obtention d'une licence d'exportation n'apparaît pas de nature à porter atteinte au principe de libre concurrence et d'égalité entre les candidats. En tout état de cause, il ressort des pièces soumises au juge des référés que même en ne tenant pas compte du sous-critère relatif au délais d'exécution, la société Rivolier France n'aurait pas été en mesure d'être déclarée attributaire de l'un des cinq lots concernés, même en étant admise à la négociation pour le lot n°4.

14. Il résulte de tout ce qui précède que la requête de la société Rivolier doit être rejetée.

Sur les frais liés à l'instance :

15. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la somme demandée par la société Rivolier au titre des frais de l'instance soit mise à la charge de la société Expertise France, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société Rivolier une somme de 2000 euros à verser à la société Expertise France au titre de ces dispositions.

ORDONNE :

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

Article 2 : La société Rivolier versera à la société Expertise France la somme de 2000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Rivolier et à la société Expertise France.

Fait à Paris, le 18 septembre 2024.

La juge des référés,

Anne B

La République mande et ordonne au ministre de l'Europe et des affaires étrangères de France et au ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique en ce qui les concerne et à tous commissaires 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 ordonnance.