

**TRIBUNAL
JUDICIAIRE
DE PARIS**



**JUGEMENT RENDU SELON LA PROCEDURE
ACCELEREE AU FOND
le 28 juillet 2021**

N° RG 21/55407 - N°
Portalis
352J-W-B7F-CUVTJ

N° : 2/MM

Assignation du :
24 Juin 2021

par **Michel REVEL, Vice-Président** au Tribunal judiciaire de Paris,
agissant par délégation du Président du Tribunal,

Assisté de **Minas MAKRIS, Faisant fonction de Greffier.**

DEMANDERESSE

Société [REDACTED]
14 Impasse Saint Eloi
[REDACTED] RE
[REDACTED]

représentée par Maître Anguerrand COLOMBET de l'AARPI
RICHER & ASSOCIES, avocats au barreau de PARIS - #P0553

DEFENDERESSE

Société [REDACTED]
[REDACTED]

représentée par Me Frédéric CHARDIN, avocat au barreau de
PARIS - L0118

DÉBATS

A l'audience du 15 Juillet 2021, tenue publiquement, présidée par
Michel REVEL, Vice-Président, assisté de Arnaud FAURE,
Greffier,

Nous, Président,

Vu l'assignation en référé introductive d'instance, délivrée le 24
juin 2021, et les motifs y énoncés,

**Copies exécutoires
délivrées le:**

Le président du tribunal judiciaire de Paris, statuant selon la procédure accélérée au fond en application de l'article 1441-1 du code de procédure civile, des dispositions combinées des articles L. 211-14, D. 211-10-2 et R. 213-5-1 du code de l'organisation judiciaire et du tableau VIII-II annexé au dit code,

Après avoir entendu en audience publique les conseils des parties,

La société nationale de programmes [REDACTED] est soumise à la législation sur les sociétés anonymes sous réserve des lois spécifiques la régissant, notamment la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication et la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public, et de ses statuts approuvés par décret conformément à l'article 47 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée.

Pouvoir adjudicateur au sens du code de la commande publique, [REDACTED] a lancé le 21 janvier 2021, selon la procédure de l'appel d'offres ouvert, une procédure d'accord-cadre en 17 lots avec multi-attributaires par lot ayant pour objet la location (courte ou de longue durée) de matériel audiovisuel pour les tournages de [REDACTED] et les prestations associées (installation, exploitation et démontage). Les candidats devaient impérativement faire parvenir leur offre avant le 2 mars 2021 à 12 h 00.

La société [REDACTED] a fait acte de candidature pour les lots n° 6 « *Lumière de tournage extérieur* », n° 12 « *Ecran de décors, moniteurs, murs d'images* » et n° 13 « *Lumière plateaux* » pour lesquels il était prévu un nombre variable d'attributaires : entre 2 et 3 pour le lot n° 6 et entre 2 et 5 pour les lots n° 12 et 13.

Les critères de jugement des offres étaient détaillés comme suit :

Pour les lots sans prestations d'exploitation (dont le lot n° 6)		Pondérations
Coût sur la base d'un DQE (devis quantitatif estimatif) sur un an		50 points
Valeur technique	Qualité technique des matériels proposés	10 points
	Diversité de la gamme de matériel proposée dans le catalogue du candidat	10 points
Moyens humains et techniques mis à disposition pour garantir une réactivité optimale dans la prise en charge de la commande		15 points
Qualité du service de maintenance du matériel		10 points
Responsabilité sociale des entreprises : moyens mis en oeuvre pour le recyclage des équipements en fin de vie		5 points

Pour les lots avec prestations d'exploitation (dont les lots n° 12 et 13)		Pondérations
Coût sur la base d'un DQE (devis quantitatif estimatif) sur un an		50 points
Valeur technique	Qualité technique des matériels proposés	10 points
	Diversité de la gamme de matériel proposée dans le catalogue du candidat	10 points
Méthodologie d'installation et d'exploitation du matériel et moyens humains associés (jugés sur la base d'un cas pratique)		15 points
Qualité du service de maintenance du matériel		10 points
Responsabilité sociale des entreprises : moyens mis en oeuvre pour le recyclage des équipements en fin de vie		5 points

Une note égale ou inférieure à 4/10 pour chacun des postes de la rubrique « *Valeur technique* » était annoncée comme éliminatoire.

L'addition des notes obtenues pour chaque critère d'attribution donnait la note finale à partir de laquelle les candidats étaient classés par ordre décroissant, le résultat obtenu pour le critère « *Diversité de la gamme de matériel proposé* » départageant d'éventuels *ex aequo*.

Par courrier du 14 juin 2021, [REDACTED] a informé [REDACTED] [REDACTED] du rejet de son offre pour le lot n° 13.

Relevant que son offre avait obtenu pour ce lot la note finale de 69,29/100, ce qui la plaçait en 6^{ème} position à moins de deux points du dernier des 5 candidats retenus, [REDACTED] petite structure de 3 personnes avec un chiffre d'affaires de 1,5 million d'euros, voit dans ce résultat la concrétisation de ses craintes, exprimées au pouvoir adjudicateur dès le 18 avril, d'une exclusion de fait des très petites, petites et moyennes entreprises (TPE/PME) par l'effet du système de notation et, notamment, du critère « *Responsabilité sociale et environnementale* » (RSE). Elle souligne, à cet égard, que les cinq attributaires du lot n° 13 sont de plus grosses entreprises réalisant plusieurs dizaines de millions de chiffre d'affaires.

Son recours amiable formé le 18 juin 2021 a été rejeté le 23 juin par [REDACTED].

C'est dans ce contexte que par acte d'huissier du 24 juin 2021, [REDACTED] a fait assigner [REDACTED] devant le président du tribunal judiciaire de Paris statuant selon la procédure accélérée au fond.

À l'audience du 15 juillet 2021, [REDACTED] comparait représentée par son conseil. Elle demande au juge du référé précontractuel :

- d'annuler la procédure de passation du marché public de [REDACTED] portant sur le lot n° 13 « *Lumière plateaux* » de la procédure référencée AC221-017 « *Location de matériel audiovisuel et prestations associées pour les tournages de [REDACTED]* » ;

- d'ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir ;

- de condamner [REDACTED] au versement de la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

À cette même audience, [REDACTED] comparait aussi, pareillement représentée par son conseil. Elle réplique qu'il y a lieu :

- de dire et juger régulière la procédure d'appel d'offres qu'elle a conduite, au regard de ses obligations de publicité et de mise en concurrence telles qu'elles découlent du code de la commande publique ;

- en conséquence, de débouter [REDACTED] de toutes ses demandes, fins et conclusions ;

- de condamner [REDACTED] au paiement de la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Il est renvoyé à l'acte introductif d'instance, aux conclusions que chacune des parties a déposées et soutenues à l'audience, ainsi qu'aux observations consignées par les notes d'audience, s'agissant d'une procédure orale, pour plus ample exposé des faits, moyens et prétentions des parties.

La décision a été mise en délibéré au 20 juillet 2021, prorogé au 28 juillet 2021 en raison d'une surcharge ponctuelle d'activité.

SUR CE,

Aux termes de l'article 2 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique :

« En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par des pouvoirs adjudicateurs des contrats de droit privé 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, les personnes ayant intérêt à conclure l'un de ces contrats et susceptibles d'être lésées par ce manquement peuvent saisir le juge avant la conclusion du contrat.

La demande est portée devant la juridiction judiciaire. »

Aux termes de l'article 3 de cette même ordonnance du 7 mai 2009 :

« À la demande du requérant, le juge peut prendre les mesures provisoires tendant à ce qu'il soit ordonné à la personne morale responsable du manquement de se conformer à ses obligations et, le cas échéant, à ce que soit

suspendue la procédure de passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts en présence et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages.

Le requérant peut également demander l'annulation des décisions qui se rapportent à la passation du contrat et la suppression des clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent les obligations mentionnées à l'article 2. »

Aux termes de l'article 4 de ladite ordonnance :

« Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du juge et jusqu'à la notification de la décision juridictionnelle. »

• Sur le manquement allégué portant sur le critère RSE

██████████ se plaint de n'avoir obtenu que la note de 2/5 au critère responsabilité sociale et environnementale quand les cinq attributaires obtenaient tous entre 3 et 4/5. Elle critique les sous-critères retenus pour évaluer les offres sous sa composante RSE, tels qu'exprimés par le questionnaire que devaient remplir les candidats, en ce qu'ils aboutissent à porter une appréciation globale de la politique d'entreprise sans lien direct et suffisant avec l'objet du marché et ses conditions d'exécution.

██████████ rétorque que ██████████ ne peut s'exonérer du respect du critère RSE au prétexte de sa petite taille alors que l'évolution législative et réglementaire tend à imposer le respect des normes sociales et environnementales à toutes les entreprises, sans distinction de taille ni seuil d'effectifs et/ou de chiffre d'affaires, et que tous les candidats se sont soumis à l'évaluation du critère en litige. Elle ajoute que l'article 38 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics favorise une interprétation large du lien du critère RSE avec l'objet du marché et que ██████████ discute en réalité la méthode de notation du critère RSE, bien qu'elle relève du libre choix du pouvoir adjudicateur, parce qu'elle lui est défavorable en raison du caractère lacunaire ou insuffisant de ses réponses au questionnaire.

L'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique, entré en vigueur le 1^{er} avril 2019, ont abrogé les dispositions de l'ordonnance du 23 juillet 2015 désormais codifiées. De même, le décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique a substitué au 1^{er} avril 2019 ses dispositions à celles abrogées du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

Aux termes de l'article L. 2152-7 du code de la commande publique :

« Le marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution. Les modalités d'application du présent alinéa sont prévues par voie réglementaire.

Le lien avec l'objet du marché ou ses conditions d'exécution s'apprécie conformément aux articles L. 2112-2 à L. 2112-4. »

Aux termes de l'article L. 2112-1 de ce code :

« Les clauses du marché précisent les conditions d'exécution des prestations, qui doivent être liées à son objet.

Les conditions d'exécution peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social, à l'emploi ou à la lutte contre les discriminations. »

Aux termes de l'article L. 2112-3 du dit code :

« Les conditions d'exécution qui se rapportent aux travaux, fournitures ou services objet du marché, à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie [,] sont réputées liées à l'objet du marché. Elles peuvent notamment se rapporter à un processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation ou à un processus spécifique lié à un autre stade du cycle de vie, même lorsque ces éléments ne ressortent pas des qualités intrinsèques des travaux, fournitures ou services. »

Aux termes de l'article R. 2157-2 du même code :

*« 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 :
1° Soit sur un critère unique qui peut être :*

a) Le prix [...];

b) Le coût [...];

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, l'accessibilité, l'apprentissage, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, la biodiversité, le bien-être animal ;

[...] D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution. »

Il résulte de ces dispositions que si l'acheteur peut, pour sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse, mettre en oeuvre des critères comprenant des aspects sociaux, c'est à la condition, notamment, qu'ils soient liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution. À cet égard, des critères à caractère social et environnemental, relatifs notamment aux conditions de travail, à l'égalité des chances, à la prévention des discriminations, au bilan carbone de l'entreprise et à la politique en matière de transports, de réduction de la consommation des fluides et du

papier, de recyclage et d'achats responsables, peuvent concerner toutes les activités des entreprises soumissionnaires, pour autant qu'elles concourent à la réalisation des prestations prévues par le marché. Toutefois, ces dispositions ne peuvent avoir ni pour objet ni pour effet de permettre l'utilisation d'un critère relatif à la politique générale de l'entreprise en matière sociale et environnementale, apprécié au regard de l'ensemble de son activité et indistinctement applicable à l'ensemble des marchés de l'acheteur, indépendamment de l'objet ou des conditions d'exécution propres au marché en cause.

Il ressort des pièces contradictoirement débattues que [REDACTED] a prévu, pour l'attribution des 17 lots de la consultation lancée en janvier 2021, un critère de sélection relatif à la « *responsabilité sociale et environnementale* » (RSE), pondéré à hauteur de 5 % de la note totale, décomposé en sept sous-critères évalués à partir des réponses faites par les candidats aux questions suivantes, communes à l'ensemble des lots :

« *Questions générales* »

- « *Question n° 1 : Votre entreprise a-t-elle adhéré au Pacte Mondial ou est-elle signataire de textes ou conventions ?* »

- « *Question n° 2 : Votre société a-t-elle mis en place une politique RSE, définissant les axes d'action prioritaires en la matière ? Si oui, indiquez les 4 axes de votre politique RSE (volets économique, social environnemental et sociétal - pour le volet sociétal, par exemple, lutte contre l'exclusion, promotion de l'intégration, etc.)* »

« *Questions axe Social* »

- « *Question n° 3 : Votre société a-t-elle mis en place une politique en matière de conditions de travail (exemples : santé et sécurité au travail, dialogue social...), d'égalité des chances et de prévention des discriminations (exemples : politique Handicap, égalité professionnelle, diversité des âges, diversité des origines...) ? Si oui, décrivez deux ou trois actions mises en oeuvre dans le cadre de votre politique (objectifs et résultats chiffrés).* »

- *Question n° 4 (application principes essentiels RSE) : Confirmez-vous que, à votre connaissance les produits et/ou services fournis par votre société ou votre groupe ne proviennent pas du (ou ne sont pas liés au) travail des enfants, travail forcé ou obligatoire ou toute autre violation des droits de l'homme ?* »

« *Questions axe Environnement* »

- « *Question n° 5 : Votre société a-t-elle mis en place une politique environnementale, comprenant par exemple la réalisation et le suivi du bilan carbone de la société avec objectif de réduction des gaz à effets de serre, une politique de transports, une politique de réduction de la consommation des fluides - eau, électricité, gaz, fuel -, une politique de réduction de l'utilisation de papier, une politique de recyclage, une politique d'informatique responsable... ?* »

- « Question n° 6 (application principes essentiels RSE) : Confirmez-vous que, à votre connaissance, votre société ou votre groupe n'a pas été poursuivie ou punie dans les cinq dernières années pour non respect d'une loi environnementale applicable sur un des produits ou services objets de cet appel d'offre ? »

« Question axe Achats Responsables »

- « Question n° 7 : Votre société a-t-elle mis en place une politique Achats Responsables, comprenant par exemple la sensibilisation des collaborateurs, l'inclusion de critères RSE dans les cahiers des charges et dans le processus de sélection des fournisseurs et/ou un objectif de CA [chiffre d'affaires] avec le secteur protégé,... ?
Si oui, décrivez les deux ou trois actions mises en oeuvre dans le cadre de votre politique. »

Les candidats étaient invités, si besoin, à faire tout commentaire en complément de leur réponse sollicitée par oui ou par non.

Dans son offre portant sur le lot n° 13, [REDACTED] a fait les réponses suivantes au questionnaire RSE :

Aux « Questions générales »,

- « Question n° 1 : Non. Nous sommes une société de 35 ans d'existence, avec 3-4 personnes en fixe.

- « Question n° 2 : Non. Nous employons plus de 1250 intermittents par an de tous niveaux et nous formons à des techniques spéciales les plus réceptifs d'entre eux sans distinction d'origine. »

Aux « Questions axe Social »

- « Question n° 3 : Non. Car nous sommes que 3-4 personnes en fixe. »

- Question n° 4 (application principes essentiels RSE) : Oui. »

Aux « Questions axe Environnement »

- « Question n° 5 : Oui. Optimisation des livraisons et groupage, catalogue électronique en ligne, comptabilité, devis et facturation entièrement électronique. Retraitement de nos lampes via la filière Recyclum. »

- « Question n° 6 (application principes essentiels RSE) : Oui. »

À la « Question axe Achats Responsables »

- « Question n° 7 : Non. Car il n'y a qu'une seule personne qui effectue les achats en privilégiant les produits français disponibles le plus près de notre site d'exploitation. »

Était ajouté le commentaire suivant :

« Depuis 35 ans nous avons choisi un fonctionnement le plus optimisé possible en limitant au maximum les frais de fonctionnement, la communication et les frais de gestion et de stockage afin de fournir à nos clients les meilleures technologies au prix le plus bas. »

Dans la réponse qu'elle faisait le 23 juin 2021 à la candidate évincée, [REDACTED] a justifié la note de 2/5 par l'appréciation suivante du critère RSE pour l'offre de [REDACTED]

« Vous répondez positivement à 3 questions sur 7 (cadre de réponse RSE) pour lesquelles vous n'apportez que peu de précisions. À noter néanmoins un système de comptabilité, devis et de facturation électronique, l'optimisation des livraisons, ainsi que le recours à la filière Recyclum. Dans l'ensemble votre réponse sur ce point est partiellement suffisante. »

Les « questions générales » n° 1 et 2, de l'aveu même de leur intitulé, sont manifestement sans lien avec l'objet ou les conditions particulières d'exécution du marché. Elles portent sur la « politique RSE » de l'entreprise candidate par référence à des éléments généraux de gouvernance et à un ensemble de valeurs fondamentales en matière de droits de l'homme, de normes au travail, d'environnement et de lutte contre la corruption, tel les principes prônés par le Pacte mondial adopté par l'Organisation des Nations Unies en 2008, sans faire le lien entre ces normes se déclinant sous un mode incitatif et l'attribution du lot « Lumière plateaux ». L'ambiguïté est entretenue par l'emploi du terme « adhésion » qui désigne à la fois une approbation de l'esprit et l'acceptation écrite d'obligations contraignantes pour celui qui s'engage.

Les autres questions privilégient là encore une approche globale en questionnant le candidat sur sa « politique en matière de conditions de travail », notamment de prise en compte de préoccupations en rapport avec le « handicap », l'« égalité professionnelle », la « diversité des âges » et la « diversité des origines ». De même, il est demandé aux candidats si leur entreprise a « mis en place une politique environnementale » et une « politique Achats Responsables » en évoquant là encore des éléments généraux d'appréciation tels qu'une « politique de transports », une « politique de réduction de la consommation des fluides » et « du papier », une « politique de recyclage », une « politique informatique responsable ».

L'annexe II du cahier des clauses administratives consacré à la « Responsabilité sociale et environnementale » n'énonce pareillement qu'un certain nombre d'attentes globales et de principes généraux.

Il n'est, au demeurant, pas anecdotique d'observer que le critère RSE a pour titre « Responsabilité sociale des entreprises : moyens mis en oeuvre pour le recyclage des équipements en fin de vie » dans la rubrique du règlement de consultation traitant des critères de jugement des offres, mais que la seconde partie de l'intitulé n'est pas reprise par le questionnaire *ad hoc* qui se contente d'interroger le candidat sur sa « politique de recyclage » sans autre précision. Ce constat vient confirmer que le critère RSE ne concerne donc pas seulement les conditions dans lesquelles les

entreprises candidates exécuteraient l'accord-cadre du lot n° 13 mais porte plus globalement sur l'ensemble de leur activité avec pour objectif d'évaluer leur politique générale en matière sociale et environnementale, sans s'attacher aux éléments caractérisant le processus spécifique de location de matériel pour les lumières plateaux et la maintenance associée sur lesquels portaient néanmoins la consultation. Le lien du critère RSE avec l'objet du marché et son exécution est trop distant pour répondre aux attentes des textes précités.

Dans ces conditions, le manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence s'avère suffisamment caractérisé.

Reste à rechercher si pareille irrégularité lèse ou est susceptible d'avoir lésé [REDACTED], fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente.

En décomptant du total général la note obtenue pour le critère RES en litige, l'offre [REDACTED] devient mieux notée que celle de l'attributaire n° 4, le classement révisé s'établissant alors comme suit :

Attributaire n° 1 :	92,77/100 - 4/5 =	88,77/100
Attributaire n° 2 :	73,42/100 - 3,5/5 =	69,92/100
Attributaire n° 3 :	71,54/100 - 3/5 =	68,54/100
Attributaire n° 5 :	71,00/100 - 3/5 =	68,00/100
[REDACTED] :	69,29/100 - 2 =	67,29/100
Attributaire n° 4 :	71,15/100 - 4/5 =	67,15/100

Certes, ce n'est pas l'application d'un critère RSE qui, en soi, fait problème mais sa déclinaison trop générale en l'état du questionnaire servant pour son évaluation. Il n'en demeure pas moins qu'une fois le manquement corrigé, il est aléatoire d'affirmer, sans de surcroît disposer du détail des offres, que les attributaires n° 4 et n° 5 obtiendrait encore une note supérieure à celle de [REDACTED] tant l'écart entre eux est minime.

Il y a donc bien motif à annulation de l'appel d'offres engagé par [REDACTED] sur le lot n° 13, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres manquements invoqués.

• Sur les frais et dépens et autres dispositions

Succombant au sens de l'article 696 du code de procédure civile, [REDACTED] supportera non seulement la charge intégrale des dépens de la présente instance mais encore le paiement d'une somme de 3.000 euros à [REDACTED] par application de l'article 700 du même code, pour les frais, non compris dans ces dépens, que la demanderesse expose dans le cadre de la présente instance et qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge.

La défenderesse sera déboutée de sa demande reconventionnelle de remboursement de ses propres frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement selon la procédure accélérée au fond, par mise à disposition du jugement au greffe, contradictoirement et en dernier ressort,

Annule la procédure d'appel d'offres engagée par [REDACTED] sous la référence AC221-017 - Location de matériel audiovisuel et prestations associées pour les tournages de [REDACTED] pour le **lot n° 13** - Lumières plateaux - ;

Condamne [REDACTED] s à verser la somme de 3.000 (trois mille) euros à [REDACTED] par application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens ;

Rappelle que la présente décision est de droit exécutoire par provision.

Fait à Paris le **28 juillet 2021**

Le Greffier,

Le Président,

Minas MAKRIS

Michel REVEL