

ANNULATION D'UN MARCHÉ PUBLIC POUR SUSPICION DE CONFLIT D'INTÉRÊTS

Posté le 22 octobre 2015 par Sébastien Palmier



Catégorie : [Marchés publics](#)

CE 14 octobre 2015, Région Nord Pas de Calais, req.n°390968

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat rappelle qu'un marché public conclu en méconnaissance d'un potentiel conflit d'intérêts est entaché de nullité dès lors qu'il s'agit d'un manquement au principe général d'impartialité.



Règle n°1 : rappel de la notion de conflit d'intérêt au sens du droit communautaire et du droit national

Au niveau communautaire, l'article 24 de la directive 2014/24/UE sur la passation des marchés publics donne une définition très large de la notion de conflit d'intérêts en visant au moins toute situation dans laquelle des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou d'un prestataire de services de passation de marché agissant au nom du pouvoir adjudicateur qui participent au déroulement de la procédure ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité ou leur indépendance dans le cadre de la procédure de passation de marché.

Ainsi, selon l'article 24 de la directive 2014/24/UE, les personnes susceptibles d'être concernées visent ainsi tous les membres du personnel du pouvoir adjudicateur qui participent au déroulement de la procédure ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ; Au niveau national, l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique vient pour la première fois apporter une définition objective du conflit d'intérêts en visant toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître d'influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction».

Au final, au sens de la loi, le conflit d'intérêts peut être défini comme une situation d'interférence entre une mission de service public et l'intérêt privé d'une personne qui concourt à l'exercice de cette mission, lorsque cet intérêt, par sa nature, peut raisonnablement être regardé comme étant de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions. Le non respect de ces dispositions constitue un délit de prise illégale d'intérêt réprimé par l'article R 432-12 du Code pénal.

Règle n°2 : un potentiel conflit d'intérêts entache de nullité un marché public

Dans un arrêt en date du 3 novembre 1997, Préfet de la Marne, le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de considérer que le fils du dirigeant d'un candidat à une procédure de publicité et de mise en concurrence ne peut siéger au sein de la commission d'appel d'offres chargée de sélectionner les offres sans constituer un conflit d'intérêts (CE 3 novembre 1997, Préfet de la Marne, req.n°148150).

Dans son arrêt du 14 octobre 2015, Région Nord Pas de Calais, le Conseil d'Etat rappelle que le principe d'impartialité, principe général du droit, s'impose au pouvoir adjudicateur à tous les stades de la procédure de publicité et de mise en concurrence. Une

PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics

personne qui a participé à la rédaction du cahier des clauses techniques particulières et à l'analyse des offres des candidats, alors qu'elle avait exercé des responsabilités importantes au sein de l'entreprise attributaire, jusqu'à moins de deux ans avant le lancement de cette procédure présente un risque de conflit d'intérêt. Même si cette personne ne détient plus d'intérêts dans l'entreprise attributaire du marché, le caractère très récent de leur collaboration, à un haut niveau de responsabilité, pouvait légitimement faire naître un doute sur la persistance de tels intérêts et par voie de conséquence sur l'impartialité de la procédure suivie par le pouvoir adjudicateur.

Conseil d'État
N° 390968
ECLI:FR:CESSR:2015:390968.20151014
Mentionné dans les tables du recueil Lebon
7ème / 2ème SSR
M. Olivier Henrard, rapporteur
M. Gilles Pellissier, rapporteur public
SCP FOUSSARD, FROGER ; SCP NICOLAY, DE LANOUELLE, HANNOTIN ; SCP PIWNICA, MOLINIE, avocat(s)
Lecture du mercredi 14 octobre 2015

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu les procédures suivantes :

La société RevetSens a demandé, le 22 avril 2015, au juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Lille, d'annuler la procédure lancée par la région Nord-Pas-de-Calais en vue de la passation d'un marché portant sur la poursuite de la dématérialisation des " chèquiers livres région " et des " chèquiers équipements des apprentis " par la mise en place d'une carte multiservices " Génération Nord-Pas-de-Calais ".

Par une ordonnance n° 1503492 du 28 mai 2015, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Lille a annulé la procédure de passation du marché litigieux.

1° Sous le n° 390968, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 12 et 26 juin et 1er octobre 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la SA Applicam demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler cette ordonnance ;
- 2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société RevetSens ;
- 3°) de mettre à la charge de la société RevetSens la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 391105, par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 17 juin et 2 juillet 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la région Nord-Pas-de-Calais demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler la même ordonnance ;
- 2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société RevetSens ;
- 3°) de mettre à la charge de la société RevetSens la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....
Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 ;
- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Olivier Henrard, maître des requêtes,

PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics

- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Foussard, Froger, avocat de la SA Applicam , à la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de la région Nord-Pas-de-Calais et à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la société RevetSens ;

Vu les notes en délibéré, enregistrées le 5 octobre 2015, présentées par la SA Applicam ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, dans sa rédaction applicable à la procédure suivie devant le tribunal administratif de Lille : " 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. " ; que, selon le I 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'enfin, l'article L. 551-3 de ce code dispose que : " Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. " ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que, le 6 février 2015, la région Nord-Pas-de-Calais a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un marché à bon de commandes ayant pour objet la mise en place d'une carte dématérialisée " Génération Nord-Pas-de-Calais ", destinée à se substituer aux dispositifs existants des " chéquiers livres région " et " chéquiers équipements des apprentis " ; que, le 9 avril 2015, le président du conseil régional a informé la société RevetSens du rejet de son offre et de l'attribution du marché à la SA Applicam ; que la société RevetSens a saisi le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Lille, qui a annulé la procédure par une ordonnance du 28 mai 2015 ; que, par des pourvois qu'il y a lieu de joindre, la SA Applicam et la région Nord-Pas-de-Calais demandent l'annulation de cette ordonnance ;

3. Considérant que, pour annuler la procédure au motif que la région Nord-Pas-de-Calais s'était assuré la collaboration, comme assistant à la maîtrise d'ouvrage pour l'élaboration des pièces du marché litigieux et l'analyse des offres des candidats, de M.A..., ancien responsable de la SA Applicam, attributaire du marché, et qu'une telle circonstance était de nature à faire naître un doute légitime sur l'impartialité de cette procédure, le juge du référé précontractuel s'est fondé sur la définition du conflit d'intérêts posée par l'article 24 de la directive du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics ; qu'en statuant ainsi, alors qu'à la date à laquelle a été lancée la procédure litigieuse, cette directive n'avait pas été transposée, que son délai de transposition, dont le terme est fixé au 18 avril 2016, n'était pas expiré et que l'attribution du marché, laquelle présente le caractère d'une décision individuelle, ne pouvait être regardée comme de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par cette directive, il a commis une erreur de droit ; qu'il suit de là que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, l'ordonnance attaquée doit être annulée ;

4. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de statuer sur la demande en référé présentée par la société RevetSens en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

5. Considérant qu'au nombre des principes généraux du droit qui s'imposent au pouvoir adjudicateur comme à toute autorité administrative figure le principe d'impartialité, dont la méconnaissance est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'en l'espèce, il résulte de l'instruction que, d'une part, M.A..., chargé par la région d'une mission d'assistance à la maîtrise d'ouvrage pour le marché litigieux, a non seulement contribué à la rédaction du cahier des clauses techniques particulières mais aussi à l'analyse des offres des candidats aux côtés des services de la région et qu'il a ainsi été susceptible d'influencer l'issue de la procédure litigieuse ; que, d'autre part, M. A...a exercé des responsabilités importantes au sein de la SA Applicam, en qualité de directeur qualité puis de directeur des opérations et des projets, et qu'ayant occupé ces fonctions du

PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics

mois de décembre 2001 au mois d'avril 2013, il n'avait donc quitté l'entreprise que moins de deux ans avant le lancement de la procédure litigieuse ; que s'il ne résulte pas de l'instruction que l'intéressé détiendrait encore des intérêts au sein de l'entreprise, le caractère encore très récent de leur collaboration, à un haut niveau de responsabilité, pouvait légitimement faire naître un doute sur la persistance de tels intérêts et par voie de conséquence sur l'impartialité de la procédure suivie par la région Nord-Pas-de-Calais ; qu'il était au demeurant loisible à la région, qui avait connaissance de la qualité d'ancien salarié de la SA Applicam de M.A..., de mettre en oeuvre, une fois connue la candidature de cette société, toute mesure en vue de lever ce doute légitime, par exemple en l'écartant de la procédure d'analyse des offres ; que, dans ces conditions, la région Nord-Pas-de-Calais a méconnu ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; que, par suite, il y a lieu, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la demande, d'annuler la procédure contestée ;

6. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la société RevetSens qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par cette société au titre des mêmes dispositions ;

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du 28 mai 2015 du juge des référés du tribunal administratif de Lille est annulée.

Article 2 : La procédure de passation du marché ayant pour objet la poursuite de la dématérialisation des " chèquiers livres région " et des " chèquiers équipement des apprentis " par la mise en place d'une carte multiservice " Génération NPDC ", lancée par la région Nord-Pas-de-Calais, est annulée.

Article 3 : Les conclusions de la SA Applicam, de la région Nord-Pas-de-Calais et de la société RevetSens présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la SA Applicam, à la région Nord-Pas-de-Calais et à la société RevetSens.

Résumé :

Le principe d'impartialité, principe général du droit, s'impose au pouvoir adjudicateur comme à toute autorité administrative. Une personne a participé à la procédure d'adjudication d'un marché dans des conditions lui permettant d'influencer l'issue de la procédure litigieuse (contribution à la rédaction du cahier des clauses techniques particulières et à l'analyse des offres des candidats), alors qu'elle avait exercé des responsabilités importantes au sein de l'entreprise attributaire, jusqu'à moins de deux ans avant le lancement de cette procédure. Même si cette personne ne détient plus d'intérêts dans l'entreprise attributaire du marché, le caractère très récent de leur collaboration, à un haut niveau de responsabilité, pouvait légitimement faire naître un doute sur la persistance de tels intérêts et par voie de conséquence sur l'impartialité de la procédure suivie par le pouvoir adjudicateur.

