

[Conflit sur renvoi du Conseil d'Etat

N° 3831 – Société Atexo c/ Association des marchés publics d'Aquitaine (AMPA)

Rapporteur : Mme Guirimand

Commissaire du gouvernement : M. Collin

Séance du 05/03/2012

Lecture du 02/04/2012]

Décision du Tribunal des conflits n° 3831 – Lecture du 2 avril 2012

L'Association « Marchés publics d'Aquitaine » (AMPA), créée à l'initiative de la région Aquitaine, de la communauté urbaine de Bordeaux et de la commune de Floirac à seule fin de mettre à la disposition de ses adhérents une plateforme dématérialisée de gestion des procédures de passation des marchés publics et constituée de personnes publiques et de quelques personnes privées, avait conclu un accord-cadre avec la société Atexo, éditeur de logiciels dédiés aux personnes publiques, en vue de l'exploitation, l'évolution des fonctionnalités et l'hébergement d'un logiciel de gestion de ces procédures. Ayant décidé de résilier cet accord-cadre, elle a lancé une procédure de mise en concurrence pour l'attribution d'un nouvel accord-cadre, conformément aux dispositions du code des marchés publics. La société Atexo, qui n'avait pas été retenue, a saisi le juge des référés du tribunal de grande instance pour voir dire irrégulière la résiliation du premier accord-cadre et enjoindre à l'AMPA d'en poursuivre l'exécution. Le juge judiciaire s'étant déclaré incompétent, la société a saisi le juge administratif qui a rejeté sa requête tendant à l'annulation de la procédure de passation du second accord-cadre.

C'est dans ces conditions que le Conseil d'Etat a, sur le fondement de l'article 35 et, subsidiairement, de l'article 34, du décret du 26 octobre 1849, renvoyé au Tribunal des conflits la question de compétence relative au litige.

Dans la décision commentée, le Tribunal des conflits examine tout d'abord la situation juridique de l'AMPA. A cet égard, il vérifie que cette association de droit privé n'agit pas au lieu et place d'une personne publique ou au nom et pour le compte d'une personne publique, autrement dit il examine si elle n'est pas « transparente » ou investie d'un mandat d'une personne publique. On sait, en effet, que les critères de la transparence sont constitués d'un faisceau d'indices tirés des conditions de création de la personne morale transparente, de sa direction et du contrôle exercé sur elle, de son financement et de sa mission (CE, 5 décembre 2005, *Département de la Dordogne*, n° 259748, Rec., p. 552 ; CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt*, n° 281796, Rec. 2007, p. 130 ; TC, 30 juin 2008, *Lenoir c/ Association socioculturelle de l'Ecole nationale des Greffes*, n° 3650). Au vu des éléments du dossier, le Tribunal écarte la « transparence » de l'AMPA, en retenant que, si elle a été créée à l'initiative de collectivités territoriales et si elle rassemble de nombreuses personnes publiques qui lui versent des cotisations et subventions, aucun des membres n'en contrôle seul ou conjointement avec d'autres personnes publiques en application d'un accord ou d'une convention qui les lierait, l'organisation et le fonctionnement ni ne lui procure l'essentiel de ses ressources.

Ensuite, le Tribunal exclut l'existence d'un mandat confié à l'AMPA par une des personnes publiques concernées (CE, 10 fév. 2010, *Commune d'Oz-en-Oisans*, n° 306039). De même, il énonce que l'association ne pouvait être regardée comme étant un groupement de commandes ou le coordonnateur d'un tel groupement au sens de l'article 8 du Code des marchés publics, comme l'avait d'ailleurs déjà jugé le Conseil d'Etat (CE, 24 juin 2011, *société Atexo*, n° 347429), dès lors qu'elle est dotée d'une personnalité morale distincte de celle de chacun de ses membres.

Le Tribunal des conflits retient, en conséquence, l'autonomie de l'association « Marchés publics d'Aquitaine » par rapport aux personnes publiques qui en ont eu l'initiative et qui la composent.

Dès lors, le litige, opposant deux personnes morales de droit privé, relève de la compétence de la juridiction judiciaire.