

Jugement du 26 janvier 2017 - 3^e ch

N° 1500326 et 1505100

Mme L...

FPT - discipline - suspension - conflit d'intérêt

A quelles conditions un agent sera-t-il reconnu en situation de conflit d'intérêts ?

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Ce litige qui porte sur la situation d'un agent public, va vous donner l'occasion d'appliquer le nouveau dispositif législatif encadrant la déontologie des fonctionnaires et régissant les conflits d'intérêts.

Mme L...a été recrutée par le département des Hauts-de-Seine, en septembre 2005, en qualité d'agent contractuel pour occuper les fonctions de chef de projet en charge de la conception et de la mise en œuvre du salon départemental des métiers et de la rencontre professionnelle organisé par le département. Pour l'organisation de l'édition 2015, le département va lancer en 2014 une procédure de consultation visant à retenir un prestataire de service, qui va le conduire à retenir l'offre de la société CBC l'Agence. La société Delling Expo, qui assurait jusqu'à présent cette prestation, va alors introduire le 11 juillet 2014 un référé précontractuel devant votre juridiction afin d'obtenir l'annulation du marché litigieux. La société sortante va soutenir que la procédure était irrégulière dès lors que Mme L..., qui avait participé à la mise en œuvre de cette procédure, avait manqué à son devoir d'impartialité.

Le département va alors prendre plusieurs décisions : il va déclarer sans suite la consultation litigieuse, et pour ce qui nous concerne ici, il va d'une part suspendre son agent par arrêté du 17 juillet 2014, puis quelques mois plus tard, par une décision du 10 avril 2015, le département va licencier Mme L...à titre disciplinaire.

Par ses deux requêtes Mme L...vous demande d'annuler la décision de suspension, celle rejetant son recours gracieux dirigé contre cette décision, et la décision prononçant son licenciement. Examinons les tour à tour.

1) la requête dirigée contre la décision de suspension

Le premier point à aborder est celui du cadre même dans lequel cette décision est intervenue. En effet, autant le mécanisme de la suspension est prévu pour les fonctionnaires par le statut général de la fonction publique (art 30 loi 13 juillet 1983), autant la loi du 26 janvier 1984 portant statut FPT et le décret du 15 février 1988 qui régit la situation des agents contractuels des collectivités locales ignorent ce dispositif. Alors est-ce à dire qu'un agent contractuel ne pourrait pas être suspendu de ses fonctions par son employeur ? Non dès lors que le CE a reconnu à l'autorité compétente, lorsqu'elle estime que l'intérêt du service l'exige, le droit d'écarter

provisoirement de son emploi un agent contractuel qui se trouve sous le coup de poursuites pénales ou fait l'objet d'une procédure disciplinaire (CE ass 29 avril 1994 Colombani 105401 au Rec d'ailleurs cité dans les écritures). Pour une illustration récente voyez par ex CAA Bordeaux 14 juin 2016 15BX01061 et pour votre Cour : CAA Versailles 18 avril 2013 12VE02043.

Abordons les moyens soulevés.

Celui tiré de l'incompétence de l'auteur de la décision attaquée sera écarté sans hésitations : le département produit en effet la délégation du 14 janvier 2014 acc ordée au signataire, la DGS de la collectivité : ce 1er moyen manque donc en fait.

Le défaut de motivation ne vous retiendra pas davantage, puisqu'il est inopérant. En effet la mesure de suspension étant une mesure conservatoire prise dans l'intérêt du service et ne constituant donc pas une sanction disciplinaire, cette mesure n'est pas au nombre des décisions devant être motivées par application de la loi du 11 juillet 1979 alors applicable (CE 7 novembre 1986 Edwige aux T ; CE 8 mars 2006 Mme K...262129).

C'est ensuite le bien fondé de cette décision qui est contesté par Mme L...: cette décision reposerait sur une inexactitude matérielle des faits et d'autre part elle serait entachée d'une erreur d'appréciation.

Rappelons qu'un agent public peut-être suspendu en cas de faute grave, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun. Prise dans l'intérêt du service, la suspension n'est donc pas une sanction nous l'avons dit : d'ailleurs l'agent conserve son traitement : elle vise en réalité à éloigner l'agent du service, afin de préserver le bon fonctionnement de celui-ci, et à permettre à l'administration de mener une enquête administrative : c'est bien une mesure conservatoire (CE ass 13 juillet 1966 Féd Educ Nat ; CE 25 janvier 1984 Maître 48357). Ainsi la suspension pourra être retenue lorsque les faits imputés à l'agent présentent un caractère suffisant de gravité et de vraisemblance à la date où cette mesure a été adoptée (CE 10 décembre 2014 M F...363202 aux T).

Ajoutons que vous exercez ici un contrôle limité à l'EMA (CE 22 novembre 2004 Min de l'Educ Nat 244515).

Quel degré de gravité et de vraisemblance est-il exigé ?

La condition tenant à la gravité des manquements sera remplie, par ex lorsque l'agent sera suspecté d'avoir commis une infraction pénale : qu'il s'agisse d'un vol (CAA Nantes 16 mars 2001 97NT02534) d'une agression sexuelle (CAA Lyon 19 juin 2001 99LY02140), ou encore lorsque son employeur aura des raisons de penser qu'il a gravement manqué à ses obligations professionnelles.

A l'inverse la décision de suspension sera annulée lorsque'elle reposait sur l'inaptitude professionnelle de l'intéressé à exercer ses fonctions (CE 24 juin 1977 Dame Deleuse 93480 au Rec) ou parce qu'il était à l'origine d'un climat de tension au sein du service

(CE 5 février 1996 Mme D...113178). Il en sera encore de même s'agissant de l'utilisation à des fins personnelles d'un minitel par des agents, mais pour un usage très limité (CAA Paris 19 septembre 2006 03PA01786).

Ici qu'en est-il ?

Les faits dont était suspectée Mme L...étaient susceptibles de relever de la qualification de délit d'octroi d'avantage injustifié (communément appelé délit de favoritisme) réprimé par l'art L432-14 du c pén au titre duquel est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, le fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique qu'il s'agisse d'un élu ou d'un agent public, de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession. Ici il ne fait guère de doutes que la suspicion de commission d'une infraction pénale sanctionnée de 2 ans d'emprisonnement répondait pleinement au degré de gravité exigé par l'article 30 du statut général pour les fonctionnaires et de la JP pour les agents contractuels.

Et la condition de vraisemblance ?

Il suffit que le manquement soit apparu vraisemblable à la date à laquelle la suspension a été décidée. Peu importe qu'ensuite un non lieu ait été prononcé par le juge pénal, cette circonstance étant jugée sans influence sur la légalité de la suspension adoptée précédemment (CE 6 décembre 1993 Mlle E...90982). Vous devez donc vous placer à la date à laquelle l'administration a suspendu son agent, et examiner, compte tenu des informations dont elle disposait alors, si à cette date le manquement grave pouvait paraître vraisemblable (CE 2 mars 1979 Cne d'Asnières-sur-Seine 11336 au Rec). Et ajoutons que le CE a pu juger qu'aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe général du droit, n'obligent l'administration à procéder à une enquête avant de suspendre un agent (CE 22 novembre 2004 Min de la Jeunesse et Educ Nat 244515 aux T). Ainsi donc une présomption, une vraisemblance sont suffisantes (CE 30 juillet 1997 Rouillon 152092).

Ici, à la date à laquelle il a suspendu la requérante, soit le 17 juillet 2014, le département disposait-il d'éléments permettant de présumer que Mme L...avait commis des faits délictueux en avantageant un candidat ? Nous le pensons, d'autant que le juge de la passation du contrat fait une application très rigoureuse du principe d'impartialité, puisqu'il mobilise la théorie des apparences : par ex CE 14 octobre 2015 Sté Applicam Région Nord Pas de Calais 390968 : c'est dire si les agents participant à la commande publique doivent être particulièrement prudents, et c'est encore plus vrai s'agissant des agents occupant des postes de catégorie A comme MmeL....

Rappelons le contexte : à l'occasion de son référé précontractuel introduit le 11 juillet 2014, le candidat évincé va proférer un certain nombre d'accusations à l'encontre de l'intéressée : il lui reproche d'avoir favorisé la société retenue dès lors que son époux connaissait la dirigeante de la société attributaire, il ajoute que Mme L...aurait communiqué à l'attributaire des informations lui permettant de présenter une offre

compétitive, qu'elle aurait modifié le dossier de consultation en vue de favoriser la Sté CBC L'agence, et enfin qu'elle aurait menée une analyse des candidatures et des offres "orientée" en vue de favoriser sa concurrente.

Au regard des éléments contenu dans cette requête le département va convoquer sans délai la requérante à un entretien qui se tiendra le 17 juillet 2014. Mme L...admet alors que son conjoint connaissait effectivement la dirigeante de la société attributaire, et qu'elle n'en avait pas alerté sa hiérarchie. Le département décide alors de lancer une enquête administrative et ne donne pas suite à la consultation querellée. Ainsi, les seules accusations proférées contre Mme L...par la société évincée et susceptibles d'être immédiatement vérifiées, à savoir l'existence d'un lien extra-professionnel entre l'agent et l'attributaire, ont pu sembler avérées avec pour conséquence que les autres accusations ont alors ou apparaître vraisemblables à cet instant. Par suite, que le département ait suspendu son agent au regard des graves soupçons pesant sur elle, le temps qu'une enquête interne soit menée paraissait justifié : les faits susceptibles d'être commis remplissaient selon nous les conditions de gravité et de vraisemblance.

Vous pourrez donc écarter ce moyen.

Vous pourrez faire de même avec le moyen tiré du détournement de pouvoir dès lors que cette mesure conservatoire répondait bien à l'intérêt du service et visait à permettre au département d'en savoir davantage sur les agissements d'un de ses agents.

Enfin, s'agissant de la prolongation de cette décision qui interviendra ultérieurement, son illégalité ne saurait en tout état de cause rejaillir sur la décision initiale : le moyen est donc inopérant comme le fait valoir d'ailleurs le département en défense.

PCMNC : REJET de la requête 1500326 dirigée contre la décision de suspension du 17 juillet 2014.

2) la requête dirigée contre la décision de licenciement du 10 avril 2015

Après avoir suspendu son agent, le département va mener une enquête administrative dont les résultats seront rendus en novembre 2014. La plupart des agissements dont était suspectée Mme L...ne seront pas retenus : ceux tenant à l'adaptation du dossier de consultation des entreprises pour permettre à la Sté CBC L'Agence de remporter la consultation, ceux portant sur la transmission à l'attributaire d'informations en cours de procédure, ceux relatifs au Sourcing informel mené en amont par la requérante, et également ceux portant sur l'examen partiale de la candidature et de l'offre de la société attributaire.

Demeure un point, retenu par l'enquête interne et sur lequel le département va fonder la sanction disciplinaire : la circonstance que Mme L...entretenait à travers son époux des liens de proximité avec la dirigeante de la société attributaire, et qu'elle n'en avait pas alerté sa hiérarchie, méconnaissant ainsi les dispositions sur le conflit d'intérêts prévues par la loi du 11 octobre 2013.

Pour contester cette décision la requérante soulève à nouveau le moyen tiré de l'incompétence qui manque là encore en fait, pour la même raison qu'exposée précédemment (existence d'une délégation de signature).

Le défaut de motivation ne paraît pas davantage constitué : la décision du 10 avril 2015 expose les éléments de droit sur lesquels elle se fonde (art 2 de la loi du 11 octobre 2013, art 36-1 du décret du 15 février 1988) ainsi que les éléments de fait justifiant le licenciement.

Le moyen tiré de l'erreur de qualification juridique des faits est ensuite soulevé, la requérante soutenant que les faits qui lui sont reprochés n'étaient pas constitutifs d'une faute disciplinaire. Ce moyen va nous amener à nous interroger sur la notion de conflit d'intérêts et sur les obligations s'imposant désormais aux fonctionnaires.

La notion de conflit d'intérêts est connue de longue date des avocats : elle vise la situation où un avocat qui conseille, représente ou assiste un client a pris en charge des intérêts opposés ce qui l'empêchera de remplir loyalement sa mission. Cette notion de conflit d'intérêts a également été saisie par le droit international : on pense aux conventions conclues au sein de l'organisation des Nations unies par ex celle destinée à lutter contre la corruption du 31 octobre 2003. Le conseil de l'Europe s'est quant à lui doté d'un code de conduite pour les agents publics dès le 11 mai 2000 et qui a le mérite d'en définir les contours. L'OCDE se saisira également de cette question lors de son sommet des 15 et 16 avril 2004. Et récemment, l'article 24 de la directive du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics a également donné une définition des conflits d'intérêts au niveau de l'UE.

En droit interne il faudra attendre 2011 pour que la notion de conflit d'intérêts soit véritablement débattue en vue de son introduction dans le droit de la fonction publique. Certes, cette question avait déjà été abordée à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983, qui interdit à un agent public de prendre, par lui-même ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle il appartient ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre son indépendance (pour une illustration : CE 31 juillet 2009 M A...299959). Sur un plan disciplinaire, le non respect de cette prescription avait pu donner lieu à des sanctions très lourdes comme la radiation des cadres (CE 25 juin 2003 M H...235118 : cas d'un militaire signataire de bons d'achat avec une société détenue par sa femme). Pour autant, ces dispositions du statut général faisaient écho au délit de prise illégale d'intérêts figurant à l'article L432-12 du code pénal qui demeurait en France le dispositif privilégié de traitement des conflits d'intérêts des agents publics. Ainsi donc, le conflit d'intérêt était jusqu'alors essentiellement analysé sous le prisme du seul droit pénal ("Le conflit d'intérêts dans le droit de la fonction publique" de H Qazbir AJFP oct 2014 p277).

Un tournant s'opère donc en 2011, avec une réflexion sur la déontologie du personnel politique et des agents publics, cette "science de la morale" pour le philosophe Jérémy

Bentham. Ainsi, la "*Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique*", présidée par l'actuel VP du CE, remettra en janvier 2011 un rapport sur ce sujet, qui aura le mérite de proposer une définition assez précise du conflit d'intérêt : "*Un conflit d'intérêts est 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 et son intensité, peut raisonnablement être regardé comme étant de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions*". Cette commission précise même la notion d'intérêt privé : il s'agit d'un "*avantage pour celui qui concourt à un intérêt public, ou pour sa famille, ses proches ou des personnes ou organisations avec lesquelles il entretient ou a entretenu des relations d'affaires ou professionnelles significatives, ou avec lesquelles il est directement liée par des participations ou des obligations financières ou civiles*" (p19). Ainsi donc une situation de conflit d'intérêts serait constituée à partir d'un degré de nature et d'intensité des interférences. En outre, vous aurez relevé le lien avec la théorie des apparences puisqu'il y aura conflit si l'interférence est de nature à influencer ou paraître influencer le comportement de l'agent.

La "*Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique*" présidée par Lionel Jospin proposera elle aussi une définition en novembre 2012, mais qui sera moins précise que la précédente (p. 84).

Et l'année suivante, c'est la définition de cette seconde commission qu'adoptera le législateur par l'article 2 de la loi 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, qui définit désormais le conflit d'intérêt en droit interne : citons là : « *constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ». Ici l'intensité de l'interférence n'est semblable-t-elle plus prise en compte. Ajoutons que cette définition sera reprise par la loi 2016-483 du 20 avril 2016 dont l'art 2 introduit un article 25 bis dans la loi du 13 juillet 1983.

Pourquoi un tel rappel ? pour montrer que la notion de conflit d'intérêts est finalement assez floue, mais que cette imprécision a été volontairement entretenue par le législateur. Comme toujours en pareille situation deux options sont en effet envisageables : adopter une définition précise, rigoureuse, comme l'avait proposée la commission Sauvé, mais avec le risque, comme en droit pénal, de ne pas saisir l'ensemble des situations et de laisser des comportements à la frontière de la définition échapper aux règles que l'on édicte, soit au contraire adopter une définition plus large susceptible de s'appliquer à des hypothèses assez variées mais entraînant alors pour le juge la difficulté d'en cerner les contours. Et c'est bien la question que soulève cette affaire.

Toujours est-il qu'en situation de conflit d'intérêt, l'article 2 de loi du 11 octobre 2013 indique la conduite à tenir. Ainsi, en pareil cas, les personnes chargées d'une mission de service public qui ont reçu délégation de signature s'abstiennent d'en user, en outre elles doivent saisir leur supérieur hiérarchique afin que ce dernier confie, le cas échéant, la préparation ou l'élaboration de la décision à une autre personne. Ajoutons que cette saisine de sa hiérarchie par un agent doit intervenir par écrit aux termes de

l'article 7 du décret 2014-90 du 31 janvier 2014 pris pour l'application de la loi. Ce décret précise que l'agent doit dans cet écrit indiquer la teneur des questions pour lesquelles il estime ne pas devoir exercer ses compétences. Lorsque le supérieur estime qu'il y a lieu de confier le traitement de l'affaire à une autre personne, le décret ajout que la personne dessaisie du dossier ne peut prendre part à aucune réunion ni émettre aucun avis en rapport avec les questions en cause.

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que contrairement à ce qu'elle avait pu affirmer initialement, Mme L...n'a pas informé sa hiérarchie des liens supposés entre son époux et la gérante de la société attributaire. En tout cas elle ne produit pas un document écrit comme l'exige le décret du 31 janvier 2014.

En réalité, la question se pose selon nous en amont : il s'agit de savoir si Mme L...aurait même dû saisir sa hiérarchie. En effet, la circonstance, d'une part, que la requérante connaissait la gérante de la société attributaire pour l'avoir croisée lors de salons et de forums, et d'autre part, que le siège social de la société attributaire (CBC l'Agence) se trouve à la même adresse que la société Zoé Studio dont M L...est le gérant suffisait-elle à caractériser une situation de conflit d'intérêts au sens de l'article 2 de la loi de 2013 justifiant que l'agent saisisse sa hiérarchie ?

Si vous répondez par la négative, et estimez que ces éléments ne constituaient pas un conflit d'intérêts, alors Mme L...n'a pas commis de faute, et puisqu'il s'agit du seul motif de sanction disciplinaire retenu contre elle par le département, vous annulerez la décision de licenciement. Si au contraire vous estimez qu'il y avait conflit d'intérêts, alors Mme L...a bien commis une faute pour ne pas en avoir informé sa hiérarchie comme l'exigeaient les dispositions de la loi de 2013, et se posera alors la question de la proportionnalité de la sanction.

Nous en revenons donc à la notion de conflit d'intérêts et à sa définition imprécise. Comment apprécier une telle situation ? comment appliquer la définition adoptée par le législateur ?

Ch Vigouroux dans son ouvrage sur la "*Déontologie des fonctionnaires*" (Dalloz 2013) dégage 6 critères d'identification :

- l'agent concerné doit être un agent public auquel a été confiée une mission
- cet agent doit posséder directement ou indirectement des intérêts étrangers à sa mission
- ces intérêts doivent interférer avec sa mission publique et l'influencer
- le recoupement entre ces intérêts divergents doit être d'une intensité suffisante par leur proximité, par leur ancienneté et par leur constance, pour remettre en cause l'indépendance du fonctionnaire
- l'agent doit dissimuler ou simplement ne pas déclarer cette situation susceptible de générer un conflit
- enfin, l'attitude du fonctionnaire doit traduire la recherche consciente ou inconsciente d'un avantage réel en contrepartie de la décision administrative à laquelle il concourt

A notre sens le litige trouvera sa solution au regard du 4ème critère : celui qui exige une condition d'intensité suffisante entre des intérêts divergents, intensité appréciée au regard de leur proximité, de leur ancienneté et de leur constance.

En réalité, nous ne sommes pas très loin de l'appréciation à laquelle se livre le juge pénal pour qualifier le délit de prise illégale d'intérêts déjà évoqué, même si les finalités sont bien sûr différentes :

- par ex, le juge pénal reconnaîtra coupable de prise illégale d'intérêts, le collaborateur du cabinet d'un maire qui avait participé à l'attribution d'un marché public à une société alors qu'il entretenait une relation amicale et professionnelle de longue date avec le gérant de celle-ci (Cass. crim., 13 janv. 2016, n° 14-88.382).

- il en sera de même pour un maire qui aura conclu au nom de sa commune, une convention avec une association en vue de la réalisation de travaux dans des locaux communaux et lui concédant l'occupation de ces locaux à titre gratuit. Sauf que le maire était le président d'honneur de l'association, qu'il avait été à l'origine de sa création et qu'il entretenait des relations personnelles étroites avec le président et le secrétaire de l'association, qui étaient des amis politiques : la prise illégale d'intérêts est là encore constituée : CA Douai, 6e ch. corr., 17 nov. 2015, n° 14/01618.

- Plus généralement, le simple positionnement dans l'organigramme ou le simple cumul de fonction d' élu et d'administrateur/salarié dans une association bénéficiaire de l'attribution d'un marché suffira à caractériser un conflit d'intérêts et à constituer le délit (Cass. crim., 22 oct. 2008, n° 08-82.068 ; CA Aix-en-Provence, 14 juin 2011, n° 2011/225). Ainsi, dans l'affaire "Ville de Bagneux" qui avait défrayée en son temps la chronique (Cass. crim., 22 oct. 2008, n° 08-82.068), la Chambre criminelle avait relevé une situation de conflit d'intérêts à propos d'élus qui avaient voté en conseil municipal des subventions au bénéfice d'une association dont ils étaient par ailleurs les dirigeants.

Vous l'aurez relevé, à chaque fois les liens sont intenses : relation amicale ou professionnelle étroites ou de longue date, cumul de fonctions...

Comment se positionne la CJUE sur cette question au regard de l'exigence d'impartialité dans la passation des contrats de la commande publique ?

Voyez par ex CJUE, 12 mars 2015, aff. C-538/13, Sté eVigilo Ltd c/ Dpt général d'incendie et de secours auprès du ministère de l'Intérieur de Lituanie. Ici la CJUE indique que lorsque le pouvoir adjudicateur se fait assister d'experts, il doit vérifier l'existence d'éventuels conflits d'intérêts entre ceux-ci et les candidats. Ainsi, la circonstance que ces personnes (experts et candidats) travaillent ensemble dans la même université, appartiennent au même groupe de recherches et ont des liens de subordination au sein de cette université constitue des éléments objectifs devant déclencher l'examen approfondi du pouvoir adjudicateur. Là encore on retrouve l'étroitesse des liens, ici professionnels, et notamment de subordination.

Et s'agissant du JA ?

La notion de conflit d'intérêts est depuis longtemps mobilisée à travers la question des conseillers intéressés prévue à l'art L2131-11 du CGCT. Au titre de cet article, sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs élus qui sont intéressés à l'affaire. Le JA sanctionne lui aussi le vote par des élus de subventions ou avantages (ici une garantie d'emprunt) au bénéfice d'associations dont ils sont les dirigeants quand bien même celles-ci seraient investies d'une mission d'intérêt public (CE, 9 juill. 2003 Caisse régionale de crédit agricole mutuel de Champagne-Bourgogne 248344 aux T). Ici le conflit d'intérêts est "institutionnel" et assez aisé à établir : il s'apprécie au regard des fonctions exercées (seules des fonctions dans les organes dirigeants de l'association seront sanctionnés).

Mais on pense également au JA en tant que juge du contrat qui veille également au respect d'une impartialité dans le déroulement des procédures de passation des contrats de la commande publique.

On retrouve là encore les liens institutionnels : ainsi l'élu par ailleurs dirigeant d'une association ne peut évidemment pas siéger à une CAO en vue de l'attribution d'un marché public auquel cette association est candidate : CAA Versailles, 10 déc. 2015, n° 13VE02037, Sté Ozone : il y aura conflit d'intérêts.

Les liens d'ordre professionnel seront également pris en compte : Voyez l'affaire CE 14 oct. 2015 Région Nord-Pas-de-Calais et Sté Applicam 390968 aux T (op citée). Ici il s'agissait d'un assistant à maîtrise d'ouvrage qui avait participé à la rédaction des pièces de la procédure et à la sélection des offres alors qu'il avait pendant près de 10 ans exercé des fonctions de direction dans l'une des entreprises candidats (et ce jusqu'à moins de 2 ans avant la consultation). Le Conseil d'État en déduit la méconnaissance du principe d'impartialité en raison du « caractère très récent de leur collaboration, à un haut niveau de responsabilité ». On retrouve encore cette analyse in concreto.

Enfin, les liens personnel sont eux aussi de nature à créer un conflit d'intérêt, par ex s'agissant de liens familiaux (CE 9 mai 2012 Cne de Saint Maure des Fossés 355756).

Revenons à notre affaire et aux liens entre Mme L...et l'attributaire : le département indique qu'aucune relation extra-professionnelles entre elles n'avait été établie.

S'agissant de la circonstance que la requérante et la dirigeante de la sté CBC l'Agence se seraient croisées lors de forums ou salons, nous sommes bien loin de l'intensité des liens exigée par la JP, qu'elle soit administrative, pénale ou européenne. D'ailleurs on imagine que Mme L...a pu entretenir des relations professionnelles plus anciennes et plus étroites avec la sté sortante. Et si on devait recenser l'ensemble des exposants ayant participé à des forums et susceptibles d'avoir croisé la requérante au cours des années passées pour présumer un conflit d'intérêts, alors le parcours professionnel des agents territoriaux serait jalonné de conflits d'intérêts : ce n'est certainement pas la volonté du législateur.

Reste le lien entre l'époux de Mme L...et MmeC.... Or ici, aucun n'est actionnaire ou administrateur de la société de l'autre, ils n'ont semble t-il pas de lien professionnel (le département n'allègue pas l'existence de contrats qui auraient été conclus entre eux, et

rien ne permet de penser que MmeL..., à travers son époux, aurait été placée en situation de subordination). Le seul élément qui les relie est le fait que leurs sociétés ont la même adresse, situation d'ailleurs partagée avec d'autres entreprises, comme l'indique l'enquête interne.

Or, il nous semble qu'au vu de la JP, cet élément n'est pas à lui seul suffisant pour caractériser une situation d'interférence de nature à influencer ou même paraître de nature à influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions par MmeL....

Et donc, si la requérante ne remplissait pas les conditions du conflit d'intérêts énoncées à l'article 2 de la loi du 13 octobre 2013, le département ne pouvait pas lui reprocher de ne pas avoir procédé à la déclaration prévue à l'article 3. Si vous nous suivez, vous jugerez alors que le département a commis une erreur d'appréciation de nature à entraîner l'annulation de la sanction de licenciement.

Enfin, et en supposant même qu'une faute puisse être reprochée à Mme L...pour n'avoir pas informé sa hiérarchie de sa situation, vous pourrez à tout le moins juger que la sanction est disproportionnée (le moyen est bien soulevé). Car il nous semble que le département a aussi une part de responsabilité.

Comme le relevait JM Sauvé dans son article paru à l'AJDA en 2012 "*conflits d'intérêts et déontologie dans le secteur public*" (AJDA 30 avril 2012 p861) : "*la prévention des conflits d'intérêt n'est pas innée. Elle ne peut reposer sur la seule conscience individuelle de l'acteur public (...). Cette politique doit reposer sur une organisation collective, une formation et un dialogue (...). La déontologie doit être une responsabilité partagée entre la hiérarchie et les agents publics(...). Le changement de culture doit se traduire par la mise en place de lieux de discussion et de conseil sur les questions déontologiques*".

Or en l'espèce le département n'indique nullement avoir constitué un collège d'expert chargé d'accompagner ses agents et de répondre à leurs interrogations en matière de déontologie, nous n'avons trouvé nulle trace de formations organisées en interne sur cette question, ni de notes de services informant le personnel départemental des nouvelles obligations introduites par le législateur. Bref nous n'avons identifié aucune organisation collective destinée à faciliter la mise en oeuvre de la loi d'octobre 2013. Par suite, reprocher à un agent au cours du 1er semestre 2014, fut-il de catégorie A, de n'avoir pas pris connaissance et respecté les nouvelles obligations imposées par une loi adoptée quelques mois plus tôt, et pour cela lui infliger la sanction la plus sévère susceptible d'être prononcée, nous paraît véritablement disproportionné.

En revanche, indiquons pour finir que le moyen tiré du détournement de pouvoir ne nous paraît pas davantage constitué.

PCMNC :

- ANNULATION de la décision de licenciement du 10 avril 2015 pour erreur d'appréciation

- 1500 € à la charge du département sur L761-1 CJA