

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°2115638/4

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Juge des référés

La juge des référés

Ordonnance du 9 août 2021

39-08-015-01

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique enregistrés respectivement les 21 juillet et 2 août 2021, la société [REDACTED], représentée par la [REDACTED], demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) à titre principal, d'annuler la décision par laquelle la Direction [REDACTED] a rejeté sa candidature dans le cadre de la procédure de passation de l'accord-cadre ayant pour objet l'acquisition de cartes d'achat [REDACTED] et d'enjoindre à l'Etat, s'il entend poursuivre cette procédure, de réintégrer sa candidature ;

2°) à titre subsidiaire, d'annuler la procédure de passation de cet accord-cadre et l'ensemble des décisions se rapportant à cette procédure.

Elle soutient que :

- elle est habilitée à candidater à l'accord-cadre en cause, en sa seule qualité d'agent prestataire de la société [REDACTED] ;
- elle est habilitée à octroyer des crédits et donc à fournir le service de paiement prévu au 4° b) du II de l'article L. 314-1 du code monétaire et financier et correspondant aux prestations prévues par l'accord-cadre ;
- les candidatures admises à la phase d'offre sont irrégulières ; l'absence de maximum en valeur et en quantité des prestations prévues à l'accord-cadre ne permet pas de s'assurer que le niveau de leurs capacités soit suffisant pour effectuer des prestations dont le volume est indéterminé.

Par un mémoire en défense enregistré le 30 juillet 2021, la Direction [REDACTED] [REDACTED], représentée par la Selarl Landot & associés, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la société [REDACTED] sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre principal, les moyens soulevés par la société [REDACTED] ne sont pas fondés ;
- à titre subsidiaire, la société [REDACTED] n'est pas susceptible d'avoir été lésée par les manquements qu'elle invoque.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique,
- le code monétaire et financier,
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné [REDACTED] en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique tenue le 3 août 2021 à 11 heures, en présence de [REDACTED] [REDACTED], greffière d'audience, [REDACTED] a lu son rapport et entendu :

- les observations de [REDACTED], représentant la société [REDACTED], qui maintient ses conclusions et développe les moyens soulevés dans la requête ;
- les observations de Me Gouchon, représentant le directeur [REDACTED], qui maintient ses conclusions.

La clôture de l'instruction a été différée, en application de l'article R. 522-8 du code de justice administrative, au 3 août 2021 à 18 heures, afin de permettre à la DAE de produire le courrier de saisine de l'Autorité de contrôle prudentiel et de régulation (ACPR).

Un mémoire en défense, produit pour la [REDACTED], a été enregistré le 3 août 2021, antérieurement à l'heure de clôture d'instruction, et conclut aux mêmes fins, par les mêmes moyens.

Une note en délibéré, présentée pour la société Moongroup, a été enregistrée le 4 août 2021 et n'a pas été communiquée.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis de marché, publié le [REDACTED] mai 2021 au Journal officiel de l'Union européenne, la Direction [REDACTED] a lancé une procédure négociée en vue de la passation d'un marché public, sous la forme d'un accord-cadre mono-attributaire, pour l'acquisition de cartes d'achat e [REDACTED] [REDACTED]. Deux types de prestations sont prévues à cet accord-cadre : à titre principal, des services de paiement et, à titre accessoire, une opération de crédit à court terme. La société [REDACTED] a présenté sa candidature. Par un courrier du 2 juillet 2021, la [REDACTED]

a informé la société requérante du rejet de sa candidature. Par la présente requête, la société [REDACTED] demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, à titre principal, l'annulation de cette décision de rejet de sa candidature et à ce qu'il soit enjoint à la [REDACTED] de l'intégrer dans la procédure négociée ou, à titre subsidiaire, l'annulation de la procédure de passation de cet accord-cadre.

2. 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.* ». Aux termes du 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.* ».

3. En application de ces dispositions, il appartient au juge du référé précontractuel de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration lors du déroulement de la procédure d'attribution d'un marché public. Il lui appartient, en outre, de rechercher si l'opérateur économique qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte, en avantageant un opérateur économique concurrent.

Sur les conclusions aux fins d'annulation de la décision de rejet de la candidature de la société Moongroup :

4. D'une part, aux termes de l'article L. 2142-1 du code de la commande publique : « *L'acheteur ne peut imposer aux candidats des conditions de participation à la procédure de passation autres que celles propres à garantir qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché. / Ces conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution.* »

5. D'autre part, aux termes du I de l'article L. 521-1 du code monétaire et financier : « *Les prestataires de services de paiement sont les établissements de paiement, les établissements de monnaie électronique, les établissements de crédit et les prestataires de services d'information sur les comptes.* » L'article L. 521-2 de ce code dispose : « *Il est interdit à toute personne autre que celles mentionnées à l'article L. 521-1 de fournir des services de paiement au sens du II de l'article L. 314-1 à titre de profession habituelle.* »

6. Enfin, aux termes du I de l'article L. 523-1 du code monétaire et financier : « *Les prestataires de services de paiement peuvent recourir aux services d'un ou plusieurs agents pour exercer pour leur compte, dans les limites de leur agrément, les activités de services de paiement. (...) Tout agent agit en vertu d'un mandat donné par un prestataire de services de*

paiement. Les agents sont tenus d'informer les utilisateurs de leur qualité de mandataire lorsqu'ils entrent en contact avec eux. (...) » L'article L. 523-3 de ce même code précise : « Le prestataire de services de paiement mandant demeure pleinement responsable vis-à-vis des tiers des actes de tout agent qu'il a mandaté. (...) »

7. Il résulte de l'instruction que la société [REDACTED] est agent de l'établissement de monnaie électronique [REDACTED]. Pour rejeter la candidature de la société [REDACTED], la [REDACTED] s'est fondée sur la circonstance que, d'une part, cette dernière, en tant qu'agent de prestataire de services de paiement (PSP), n'est pas habilitée à fournir les services de paiement prévus par l'accord-cadre auquel elle candidate et, d'autre part, elle n'est pas habilitée elle-même à octroyer des crédits et donc à effectuer l'une des prestations prévues à l'accord-cadre.

8. D'une part, l'article 6.3 du règlement de la consultation, relatif aux conditions de participation, précise que le candidat doit démontrer être une entité juridique capable d'exécuter les deux types de prestations prévues à l'accord-cadre, c'est-à-dire proposer des services de paiement et octroyer des crédits accessoires. Ces entités sont exclusivement mentionnées et sont les établissements de paiement, les établissements de monnaie électronique et les établissements de crédit. Les agents de ces PSP, tels que la société [REDACTED], ne sont pas listés parmi ces entités.

9. D'autre part, il résulte des termes mêmes du I de l'article L. 523-1 du code monétaire et financier que l'agent de PSP, qui agit seulement au nom et pour le compte du PSP mandant, ne tire sa compétence à fournir des services de paiement que du mandat qui lui a été confié par le PSP. La société [REDACTED], qui se borne à produire sa capacité d'agent d'établissement de monnaie électronique, son certificat d'enregistrement au Payment Institutions Register tenu par l'Autorité bancaire européenne et les autorisations d'activités dont bénéficie la société Paynovate, n'établit pas détenir le mandat nécessaire pour effectuer les services de paiement et de crédit prévus à l'accord-cadre.

10. En outre, il résulte des termes de l'article L. 523-3 du code monétaire et financier que le PSP mandant est entièrement responsable des actes de son agent vis-à-vis des tiers. Le PSP est ainsi seul responsable des prestations réalisées par l'agent dans l'exécution d'un marché public. La [REDACTED] produit, en défense, une note de l'ACPR du 28 juillet 2021 qui indique que, si l'agent peut conclure un marché au nom et pour le compte du PSP, ce dernier doit nécessairement être partie au contrat cadre de services de paiement conclu avec l'utilisateur, dès lors que les services sont fournis sous la pleine et entière responsabilité du PSP. La société [REDACTED], qui a candidaté seule au marché, soutient que la société [REDACTED], en qualité de PSP mandant, sera nécessairement engagée dans l'exécution de l'accord-cadre litigieux. Toutefois, cette allégation n'est pas établie, dès lors que la société [REDACTED] n'est pas candidate à l'accord-cadre. De plus, contrairement à ce que soutient la société [REDACTED], la société [REDACTED] ne peut pas signer l'acte d'engagement du marché, dès lors qu'elle n'a pas candidaté à son attribution.

11. Dans ces conditions, la société [REDACTED] n'est pas habilitée, en l'absence de candidature de la société [REDACTED], à candidater seule au marché litigieux. Dès lors, la [REDACTED] pouvait, pour ce seul motif, rejeter sa candidature à l'accord-cadre pour l'acquisition de cartes d'achat [REDACTED]

Sur les conclusions aux fins d'annulation de la procédure de passation de l'accord-cadre :

12. L'article R. 2162-4 du code de la commande publique prévoit : « *Les accords-cadres peuvent être conclus : (...) 2° Soit avec seulement un minimum ou un maximum ; 3° Soit sans minimum ni maximum.* »

13. Il ressort tant de l'article 4. 2 du règlement de la consultation que de l'article 3.4 du cahier des clauses administratives particulières que l'accord-cadre en cause est conclu sans minimum ni maximum.

14. La société [REDACTED] soutient que la procédure de passation de l'accord-cadre serait irrégulière au motif qu'elle ne respecterait pas l'interprétation donnée par la Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt du 17 juin 2021, *Simonsen & Weel A/S c/ Region Nordjylland og Region Syddanmarck*, aff. C-23/20, de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014, aux termes de laquelle « l'avis de marché doit indiquer la quantité et/ou la valeur estimée ainsi qu'une quantité et/ou une valeur maximale des produits à fournir en vertu d'un accord-cadre ».

15. Il résulte de l'instruction que l'avis de marché publié au Journal officiel de l'Union européenne indique la valeur estimée de l'accord-cadre, fixée, hors TVA, à [REDACTED] euros pour une durée de quatre ans renouvelable une fois pour une période de deux ans. En outre, l'annexe 3 du cahier des clauses techniques particulières fournit de très nombreuses statistiques, relatives notamment au nombre de cartes d'achat à fournir, aux montants dépensés par ministère et par établissement public et au nombre de transactions effectuées. Si ces données portent sur l'exécution de l'accord-cadre actuel, qui concerne [REDACTED] établissements publics, alors que l'accord-cadre litigieux possède un périmètre beaucoup plus large, incluant [REDACTED] établissements, elles fournissent des informations utiles quant à l'étendue des besoins à satisfaire. La société requérante n'a, de surcroît, sollicitée aucune précision complémentaire. Ainsi, contrairement à ce qu'elle soutient, même si le montant maximum de l'accord-cadre n'a pas été fixé par le pouvoir adjudicateur, les pièces du marché fournissaient des informations suffisamment précises aux soumissionnaires pour leur permettre d'évaluer le montant estimé sur quatre ans. Par ailleurs, et en tout état de cause, la société [REDACTED], qui n'a pas pu présenter d'offre en raison de l'irrégularité de sa candidature, n'établit pas que l'absence de maximum de l'accord-cadre l'aurait lésée de quelque manière que ce soit. Par suite, la société [REDACTED] n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure de passation de l'accord-cadre.

16. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la société [REDACTED] doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

17. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner la société [REDACTED] à verser à l'Etat la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE

Article 1^{er} : La requête de la société [REDACTED] est rejetée.

Article 2 : La société [REDACTED] versera à l'Etat la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société [REDACTED] et au [REDACTED] de l'Etat.

Copie en sera adressée au [REDACTED].

Fait à Paris, le 9 août 2021.

La juge des référés,

[REDACTED]

La République mande et ordonne au ministre de l'économie, des finances et de la relance en ce qui le concerne ou à tous huissiers 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 décision.