

Contrats frauduleux et créances : le Conseil d'Etat tranche

Une personne publique peut saisir le juge du référé provision pour le paiement d'une créance née d'un contrat, même si celui-ci a été obtenu grâce à des pratiques anticoncurrentielles.

Par Morgane Flaud, avocat au barreau de Paris, cabinet Sartorio-Lonqueue-Sagalovitch et associés

Le Conseil d'Etat (*arrêt du 24 février 2016, Eure, n°395194*) rappelle la règle selon laquelle une collectivité territoriale peut saisir le juge du référé provision pour une créance qui trouve son origine dans un contrat, par dérogation à la jurisprudence « Préfet de l'Eure » de 1913.

Les circonstances du litige. Le département de l'Eure avait conclu deux marchés à bons de commande, en 2001 et en 2004, avec entre autres la société Signature SA. Or, en 2010, cette société a été condamnée par l'Autorité de la concurrence pour avoir enfreint, entre 1997 et 2006, l'article L.420-1 du Code du commerce relatif aux pratiques anticoncurrentielles. Une expertise judiciaire a été diligentée et a conclu que, dans le cadre de ces marchés, les manœuvres avaient généré un surcoût pour le département de plus de 900450 euros par rapport au prix qui aurait été déterminé par le libre jeu de la concurrence. Le département a donc sollicité le juge des référés pour obtenir une provision sur cette somme. Demande qui a été, en première instance, acceptée (avec un montant dû minoré), mais le juge d'appel a annulé cette décision et rejeté la demande de provision dans son ensemble. Le Conseil d'Etat a été saisi de l'affaire.

Les textes et la jurisprudence en cause. Aux termes de l'article R.541-1 du Code de justice administrative, une collectivité territoriale peut saisir le juge des référés en vue d'obtenir une provision sur les sommes que lui doit un de ses créanciers, dès lors que l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

Or, il résulte d'un principe jurisprudentiel ancien et constant (*CE, 13 mai 1913, Préfet de l'Eure, Rec. 583*) qu'une personne publique est « irrecevable à demander au juge administratif de prononcer une mesure qu'elle a le pouvoir de prendre ». Ce principe a pour conséquence que les collectivités territoriales ayant le pouvoir d'émettre un titre exécutoire pour assurer l'exécution forcée de leurs créances, elles ne peuvent pas saisir directement le juge d'une demande en vue d'obtenir le règlement des dites sommes.

L'apport de la décision. Avec cette décision, le Conseil d'Etat trouve l'occasion de rappeler (voir en ce sens : *CE, 26 décembre 1924, Ville de Paris, Rec. 1065*) très clairement (considérant n°3) que ce principe connaît une exception en matière contractuelle. Il indique que dans le cas d'une créance issue d'un contrat, la circonstance que les collectivités territoriales puissent émettre un titre exécutoire pour recouvrer leur créance ne fait pas obstacle à ce qu'elles saisissent le juge du référé d'une demande de provision sur le fondement de l'article R.541-1 du Code de justice administrative (voir arrêts implicites en ce sens : *CE, 3 février 2016, Hôpital de Prades, n°388643* ; *CE, 26 mars 2014, Communauté d'agglomération Côte Basque-Adour, n°374287*).

Pour qu'une telle demande prospère, il faut démontrer le caractère contractuel de la créance, et le fait qu'elle est née d'une obligation non contestable. Dans cette espèce, le Conseil d'Etat admet pour la première fois que cette exception s'applique au recours d'une personne publique à l'encontre d'entreprises qui se sont entendues pour obtenir un marché public.

La solution de l'espèce. Dans ce cas, il existait un débat sur l'origine contractuelle ou non de la créance. Pour le juge d'appel, l'action du département reposait sur la responsabilité quasi-contractuelle de son cocontractant en raison du fait qu'elle trouvait son origine dans des manœuvres dolosives (pratiques anticoncurrentielles). Il a donc rejeté l'ensemble des demandes. Toutefois, pour le Conseil d'Etat, cette circonstance ne suffit pas pour exclure que cette créance trouve son origine dans le contrat. Car cette action tend à la réparation du préjudice (né des stipulations du contrat) qui résulte de la différence entre les conditions du marché conclu et celles auxquelles il aurait dû être dans des conditions normales de libre concurrence.

Cette créance doit donc être regardée comme trouvant son origine dans le contrat de sorte que le département disposait bien de la possibilité de former un recours auprès du juge du référé provision. Le Conseil d'Etat a ainsi annulé l'ordonnance de la cour administrative d'appel de Douai. ■

Commentaire

Cette décision du Conseil d'Etat rappelle un principe jurisprudentiel ancien et son exception :

- une collectivité territoriale est « irrecevable à demander au juge administratif de prononcer une mesure qu'elle a le pouvoir de prendre », via notamment l'émission d'un titre exécutoire pour obtenir le règlement d'une de ses créances ;
- il en va autrement lorsque la collectivité territoriale saisit le juge pour obtenir le recouvrement d'une créance née d'un contrat.

Cet arrêt présente l'intérêt de fournir une nouvelle illustration de cette exception. En effet, celle-ci s'applique également au recours tendant à obtenir une provision sur les surcoûts payés par une collectivité territoriale dans le cadre d'un marché public qui a été obtenu frauduleusement par son titulaire (entente).

RÉFÉRENCES

CE 24 février 2016, Eure, n° 395194
 CAA Douai 27 novembre 2015, ord. n° 15DA00429
 TA Rouen 3 mars 2015, ord. n° 1402337