

Tribunal des Conflits

N° 3817

Prévention de conflit négatif
sur renvoi du tribunal administratif de Toulon

Société O10C Business solution

C/

Commune de La Roquebrussanne

Séance du 17 octobre 2011

Rapporteur : M. Arrighi de Casanova

Commissaire du gouvernement : M. Boccon-Gibod

Conclusions du commissaire du gouvernement

Par exploit du 27 octobre 2008, la Société *O10C Business solution* a assigné la commune de La Roquebrussanne (Var) devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Draguignan pour obtenir le paiement de 25 factures représentant une somme de 32.148 euros, réclamée pour des prestations de maintenance et de fourniture de matériel de photocopie entre le 18 décembre 2004 et le 22 septembre 2008.

Par ordonnance du 10 décembre 2008, ce magistrat a décliné sa compétence au motif que le litige trouvait sa source dans l'exécution de contrats publics, quand bien même les dispositions du code des marchés publics n'auraient pas été respectées pour leur passation.

Aucun élément du dossier ne laisse penser que cette décision, maintenant ancienne, a été l'objet d'un recours. En effet, la société O10C Business a saisi le juge administratif ainsi que l'y incitait le juge judiciaire, tandis que la commune ne pouvait frapper d'appel une ordonnance qui accueillait ses prétentions. Il se justifie dès lors de considérer comme définitive la décision judiciaire.

La société O10C Business solution s'est en effet retournée vers le tribunal administratif de Toulon, qu'elle a saisi de la demande auparavant présentée au juge judiciaire. Par ordonnance du 18 mars 2009, le vice-président désigné du tribunal administratif, juge des référés, a toutefois décliné à son tour sa compétence, au motif que les contrats de maintenance et de fourniture invoqués par le demandeur n'ont pas été passés en application du code des marchés publics et n'entrent pas dans le champ d'application de ce code.

Pour des raisons inexplicables, cette décision n'a été transmise au secrétariat de votre Tribunal que deux ans plus tard, ce qui n'invalide pas pour autant votre saisine.

Au fond

Il est constant que le litige ci-dessus rappelé est né des relations contractuelles nouées entre une personne publique et une personne privée.

La qualification d'un contrat conclu dans ces conditions a pendant été longtemps gouvernée par le principe selon lequel il convenait, pour se déterminer, de se référer aux clauses du contrat, à son objet ou à son régime.

Vous avez ainsi jugé qu'un contrat qui ne concerne pas la réalisation de travaux ou d'ouvrages publics, qui n'a pas pour objet l'exécution d'un service public, qui ne comporte pas de clause exorbitante du droit commun et qui n'est pas soumis par la loi à un régime de droit public, est un contrat de droit privé et que tout litige né de sa réalisation ressortit en conséquence à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire (TC 20 janvier 1986, *Coopérative agricole de déshydratation et de séchage de l'Arne et de la Retourne et autres*, n° 02420).

Vous avez, dans cette décision, tout naturellement réservé le cas des contrats publics par détermination de la loi.

Or, sur ce point, la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, dite loi Murcef, a considérablement simplifié la détermination du régime des contrats conclus entre personnes publiques et privées, dès lors qu'elle a posé, en son article 2, le principe selon lequel « *Les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs* », avec cette réserve, non pertinente pour l'espèce ici examinée, que « *le juge judiciaire demeure compétent pour connaître des litiges qui relevaient de sa compétence et qui ont été portés devant lui avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi* ».

Une hésitation pourrait naître de ce que la loi désigne comme relevant du droit public les marchés « *passés en application du code des marchés publics* », étant observé qu'en l'espèce, il n'apparaît pas que la commune de La Roquebrussanne ait, dans ses relations contractuelles avec la société O10C Business, recouru à une procédure propre au code des marchés publics

Il est toutefois bien établi que sont visés par l'article 2 de la loi Murcef tous les marchés qui entrent dans le champ d'application du code des marchés publics, que les procédures définies par ce code aient été mises en oeuvre ou non.

Ce critère résulte très clairement de l'avis du Conseil d'Etat en date du 29 juillet 2002 (*Société MAJ blanchisserie de Pantin*, n° 246921).

Questionnée notamment sur le point de savoir si les dispositions de l'article 2 de la loi Murcef s'appliquent « *à tous les marchés entrant dans le champ d'application du code des marchés publics ou seulement à ceux qui ont été ou auraient dû être passés selon l'une des procédures organisées par ce code, en excluant ainsi les marchés passés sans formalités préalables* », la Section du contentieux répond :

- d'une part, qu'aux « *termes du premier alinéa du I de l'article 1er du code des marchés*

publics dans sa rédaction issue du décret du 7 mars 2001 : "Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public [...] pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services [...] » ;

-d'autre part, que « Les marchés qui sont conclus sans formalités préalables après l'entrée en vigueur du décret du 7 mars 2001, alors qu'ils entrent dans le champ d'application du code des marchés publics tel qu'il est défini par ses articles 1er et 2 précités[...] issus de ce décret, [...] ne peuvent l'être que par l'application des dispositions du code qui l'autorisent. Ils sont donc passés en application du code des marchés publics ».

C'est dire, en se référant aux articles 1 et 2 du code des marchés publics et 2 de la loi Murcef, que les contrats onéreux conclus par la commune de La Roquebrussanne avec une personne de droit privé pour répondre à ses besoins en matière de fournitures ou de service doivent être regardés comme passés en application du code des marchés publics.

Vous avez retenu cette solution à plusieurs reprises, à propos de contrats d'assurance (TC 24 avril 2006, *OPHLM de Montrouge c/ Société mutuelle d'assurance des collectivités locales*, n° 3503), ou de la facturation présentée à l'Etat par France Télécom (TC 19 mars 2007, *société France Télécom*, n° 3594), ou encore, à propos de location, par une personne publique, de matériel de photocopie (TC 17 décembre 2007, *Société Lixxbail c/ Etat*, n° 3651).

La Cour de cassation n'a pas appliqué une solution différente à propos de contrats d'assurance conclus par une commune (Cass. Civ. 1^{ère}, 23 janvier 2007, Bull. civ.I n° 40), solution retenue au visa des articles 1 et 2 du code des marchés publics et de l'article 2 de la loi Murcef.

Cette analyse n'est pas remise en cause par l'édition 2004 du code des marchés publics issue du décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004, ni par celle de 2006, issue du décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006, étant observé que les contrats en cause, en fonction de leur date, relevaient de l'un ou l'autre de ces textes, avec une incertitude pour l'un de ces contrats, non daté, mais qui, d'après les écritures de la société O10C Business solution, a été conclu entre décembre 2004 et septembre 2008, tandis qu'il comprend en annexe une facture datée du 18 décembre 2004 et deux factures datées des 2 et 31 mai 2006.

Il convient donc, par application du code des marchés publics et de l'article 2 de la loi Murcef, de dire que le litige soumis à votre examen ressortit à la compétence du juge administratif.

* *
*

Nous avons en conséquence l'honneur de conclure :

- à la compétence de la juridiction de l'ordre administratif ;
- à la nullité de l'ordonnance du vice-président désigné, juge des référés du tribunal

administratif de Toulon en date du 18 mars 2009, et au renvoi des parties devant ce tribunal ;

- à la nullité de la procédure suivie devant le tribunal de grande instance de Draguignan, à l'exception de l'ordonnance rendue le 10 décembre 2008.