

N° 399581
Société Pointe-à-Pitre
distribution

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies
Séance du 29 mai 2017
Lecture du 9 juin 2017

CONCLUSIONS

M. Olivier HENRARD, rapporteur public

1. La présente affaire vous conduira à faire application de votre jurisprudence dite « Béziers I » dans un cas où les commandes de fournitures passées pour le compte de la commune l'ont été sans publicité ni mise en concurrence, ni autorisation du conseil municipal.

En effet le maire de Goyave, en Guadeloupe, a signé entre mai et septembre 2006 un total de onze bons de commandes à la société Pointe-à-Pitre Distribution, pour plus d'un demi-million d'euros de fournitures diverses, sans aucun marché ni délibération de son conseil municipal. La commune a honoré une partie des factures, pour un montant de 68 200 euros, mais la nouvelle municipalité refusé d'acquitter les 485 410 euros restants.

Le tribunal administratif de Basse-Terre, puis la cour administrative d'appel de Bordeaux, ont refusé d'engager la responsabilité de la commune sur le terrain contractuel. Le tribunal s'est fondé sur le motif que les commandes avaient été passées en méconnaissance des principes fondamentaux de la commande publique. La cour a relevé pour sa part, en outre, l'absence d'aval du conseil municipal et les prix des fournitures « *manifestement excessifs (...) pour n'importe quel consommateur averti* ».

Le tribunal a accordé à l'entreprise une somme totale de 346 058 euros, pour partie sur le terrain de l'enrichissement sans cause de la commune et pour partie sur le terrain de la faute commise par celle-ci. La cour, en revanche, a annulé le jugement et rejeté entièrement la demande d'indemnisation de la société, qui se pourvoit en cassation contre cet arrêt

2. Le premier moyen est dirigé contre l'arrêt en tant qu'il a écarté la responsabilité contractuelle de la commune. La cour aurait à cette occasion commis une erreur de droit, une erreur de qualification juridique, dénaturé les pièces du dossier et méconnu le principe du caractère contradictoire de la procédure.

Le cadre juridique d'examen de ce moyen a été posé par vos décisions CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n° 304802, p. 509 dite « Béziers I » et CE, 12 janvier 2011 *M...*, n°338551, p. 5.

Il résulte de la première de ces décisions que « *lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat* ». C'est seulement dans le cas « *où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement* » que le juge ne peut régler le litige sur le terrain contractuel.

La seconde décision est venue en quelque sorte expliciter le « *notamment* » de « Béziers I », en précisant dans quelles conditions un manquement aux règles de passation peut être regardé comme un vice d'une particulière gravité justifiant d'écarter le contrat.

Elle juge ainsi que les parties au contrat « *ne peuvent, en principe, invoquer un manquement aux règles de passation, ni le juge le relever d'office, aux fins d'écarter le contrat pour le règlement du litige* » mais que « *par exception, il en va (...) autrement lorsque, eu égard, d'une part, à la gravité de l'illégalité et, d'autre part, aux circonstances dans lesquelles elle a été commise, le litige ne peut être réglé sur le fondement de ce contrat* » – étant entendu que les circonstances en cause doivent « *être directement liées au vice de passation retenu* » : CE, 29 septembre 2014, *Société Grenke Location*, n°369 987.

La motivation de la cour pour écarter le contrat, nous l'avons dit, procède par accumulation : méconnaissance des règles de publicité, absence d'aval du conseil municipal, prix manifestement excessifs. Elle se situe donc sur le terrain de deux vices d'une particulière gravité au sens de « Béziers I » : vice relatif aux conditions dans lesquelles la commune a donné son consentement, d'une part, vice de passation particulièrement grave et commis dans des circonstances particulières (*voir la décision susmentionnée n°338551 du 12 janvier 2011 M...*), d'autre part.

2.1. La société requérante soulève d'abord l'erreur de droit et l'erreur de qualification juridique à avoir constaté un vice d'une particulière gravité en matière de consentement de la personne publique, justifiant que soit écarté le contrat.

Elle invoque votre décision CE, 8 octobre 2014, *Commune d'Entraigues-sur-la-Sorgue*, n°370588, T. pp. 742-750, qui écarte le vice d'une particulière gravité en matière de consentement dans le cas d'un contrat d'études signé par le maire sans autorisation préalable du conseil municipal. Le contrat avait été exécuté pendant plusieurs années, sans objection, la commune ayant réglé les notes d'honoraires et, d'autre part, une délibération du conseil municipal faisait état de la décision d'engager les études objet de ce contrat. Vous aviez donc jugé que le conseil municipal devait être regardé comme ayant donné son accord et que le principe de loyauté des relations contractuelles faisait obstacle à ce que le contrat soit écarté.

Ici, les montants en jeu sont encore plus importants que dans le précédent *Commune d'Entraigues-sur-la-Sorgue* et certaines des fournitures livrées, avec le visa des services techniques de la ville, sont moins discrètes que des études : dispositifs de pavoisement, panneaux de signalisation ou encore tampons figurant la Marianne.

Ces seuls éléments ne nous semblent toutefois pas suffisants. Le principe résultant de vos décisions citées, contrairement à ce qui est soutenu par la société requérante, est bien que l'absence de délibération du conseil municipal constitue un vice d'une particulière gravité au sens de « Béziers I », sauf circonstances très particulières.

Or, il n'existe aucune délibération du conseil municipal de Goyave faisant allusion aux livraisons litigieuses et la période d'exécution des livraisons est beaucoup moins longue que dans l'affaire *Commune d'Entraigues-sur-la-Sorgue* : moins de deux ans contre plus de cinq ans. Il faut y ajouter le caractère aberrant de nombreux prix unitaires, relevé par la cour au point 7 de son arrêt : le conseil municipal ne nous semble pouvoir être présumé avoir implicitement donné son accord à des conditions aussi économiquement désavantageuses.

2.2. La société requérante soulève ensuite la dénaturation des pièces du dossier commise par la cour en relevant que les prix étaient manifestement excessifs. Le moyen n'est de toute évidence pas fondé, les exemples de prix unitaires retenus par la cour sont suffisamment éloquents avec des sacs poubelles à presque 3 euros ou encore des drapeaux européens de 60 X 90 cms à près de 300 euros pièce. Les circonstances alléguées par Pointe-à-Pitre distribution pour justifier de tels prix – insularité de la Guadeloupe et paiement différé demandé par la commune – ne suffisent pas à établir la dénaturation.

2.3. La cour n'a pas non plus méconnu, à cette occasion, le principe du caractère contradictoire de la procédure. Certes, le caractère déraisonnable du prix des produits livrés n'était pas soulevé dans la requête d'appel de la commune, mais le terrain juridique est le même que celui sur lequel celle-ci se plaçait, à savoir la gravité du vice de passation et les circonstances dans lesquelles il avait été commis au sens de votre jurisprudence *précitée du 12 janvier 2011 M... (n°338551)*.

2.4. La cour n'a pas davantage commis d'erreur de droit en appréciant les circonstances dans lesquels le vice de passation avait été commis au regard, notamment, du prix des fournitures.

La société requérante soutient que cette circonstance n'est pas directement liée au vice de passation retenu, à savoir l'absence totale de publicité et de mise en concurrence. Il est vrai que les prix excessifs constituent l'une des conséquences du vice de passation, plutôt qu'un élément du contexte dans lequel ce vice a été commis. Il n'en demeure pas moins que cette circonstance nous semble directement liée au vice qui l'a rendue possible. Elle doit donc être prise en compte parmi l'ensemble des circonstances de nature à atténuer ou, au contraire, à aggraver la responsabilité de la personne publique, lorsque le juge statue sur la possibilité ou non de régler le litige sur le terrain contractuel.

2.5. Il nous semble enfin résulter de tout ce qui précède que la cour n'a pas commis d'erreur de qualification juridique en considérant être en présence d'un manquement aux règles de passation justifiant que le contrat soit écarté.

Vous rejetterez donc les conclusions du pourvoi dirigées contre l'arrêt en tant qu'il a écarté la responsabilité contractuelle de la commune.

3. Nous vous proposons, en revanche, de faire droit aux conclusions dirigées contre l'arrêt en tant qu'il a écarté la responsabilité quasi-contractuelle et quasi délictuelle de la commune.

On sait que lorsque le litige ne peut être réglé sur le terrain contractuel, le cocontractant peut demander, d'une part, au titre de l'enrichissement sans cause, le remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à l'administration et, d'autre part, sur le terrain quasi-délictuel, l'indemnisation de ses autres dépenses et de son manque à gagner : CE, Sect., 10 avril 2008 *Société Decaux et Département des Alpes-Maritimes*, n° 244950, 284439, 284607, p. 476. La cour nous semble avoir méconnu à divers titres le « mode d'emploi » de cette jurisprudence.

3.1. Sur le terrain de l'enrichissement sans cause, la cour a rejeté les prétentions de la requérante en se fondant sur deux motifs qui nous semblent manifestement entachés d'erreur de droit, comme le soutient le pourvoi de la société Pointe-à-Pitre distribution.

En effet, la cour s'est d'abord fondée sur la circonstance que cette société avait commis une faute grave en se prêtant à la conclusion d'un marché, dont, compte-tenu de son expérience, elle ne pouvait ignorer l'illégalité. Or, compte tenu du caractère objectif de l'enrichissement sans cause, votre jurisprudence issue de la décision *Société Decaux* pose en principe que la faute du cocontractant est sans incidence sur son droit à indemnisation à ce titre. Il n'en va différemment que si le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de l'administration au sens de l'ancien article 1109 (repris à l'article 1130) du Code civil – circonstance que la cour s'est abstenue de rechercher avant de rejeter les conclusions présentées sur le fondement quasi-contractuel.

Ensuite, la cour a considéré que les achats effectués par le maire ne pouvaient être regardés comme ayant été utiles à la commune « *en raison même de la surfacturation des marchandises en litige, disponibles sur le marché à des prix très inférieurs* ». Cependant, dès lors que la cour avait auparavant écarté l'application du contrat eu égard à la gravité de l'illégalité qui l'entachait, nous ne voyons pas comment l'utilité des dépenses pouvait être appréciée au regard de ses stipulations et notamment de ses prix unitaires.

Au surplus, s'il ne nous semble pas exclu, par principe, de tenir compte d'une surfacturation des prestations pour évaluer l'utilité d'une fraction des dépenses au titre de l'enrichissement sans cause, nous ne voyons pas comment ce raisonnement peut suffire à l'exclure entièrement.

3.2. S'agissant du terrain quasi-délictuel, la société soutient que la cour aurait commis une erreur de qualification juridique en procédant à un partage de responsabilité qui exonère en totalité la commune de sa faute.

L'indemnisation du cocontractant sur le terrain quasi-délictuel s'effectue sous réserve du partage de responsabilité découlant, le cas échéant, de ses propres fautes : CE, 19 avril 1974, *Société « Entreprise Louis Segrette » et autre*, n°82518, 82553, T. p. 1052. Vous avez précisé par votre décision *Société Decaux* que, dans le cas où le cocontractant a commis une faute grave en se prêtant à la conclusion d'un marché dont, compte-tenu de son expérience, il ne pouvait ignorer l'illégalité et que cette faute constitue la cause directe de la perte du bénéfice attendu du contrat, il n'est pas fondé à demander l'indemnisation de ce préjudice.

La faute du cocontractant peut donc, le cas échéant, exonérer totalement l'administration qui a passé le contrat dans des conditions irrégulières. Vous aviez d'ailleurs jugé par le passé que l'imprudence commise par un entrepreneur à donner suite à une commande de matériels passée par le maire sans autorisation de son conseil municipal peut exonérer totalement de sa faute la personne publique : CE, 6 février 1981, *Commune de Sixt*, n°04288, T. p. 910.

La société entreprise Decaux se trouvait dans un tel cas de figure. Il s'agissait toutefois d'une configuration exceptionnelle, où le cocontractant de l'administration disposait d'une position éminente dans le secteur considéré et avait délibérément fait le choix de tirer avantage de la faute de la personne publique en s'engageant dans l'exécution d'un marché dont elle connaissait *ab initio* l'irrégularité.

Le cas présent laisse davantage matière au doute. Il est exact, comme l'a relevé la cour, qu'à partir d'un certain montant de commandes la société requérante ne pouvait plus ignorer l'irrégularité des achats auxquels le maire procédait sans recourir à la moindre formalité préalable. Il ne ressort toutefois pas du dossier que Pointe-à-Pitre distribution se soit engagée dans cette relation commerciale en toute connaissance de cause dès l'origine, ni qu'elle ait fait le choix délibéré de la poursuivre plus avant en vue de tirer avantage de la faute du maire sur le terrain quasi-délictuel. Nous avons le sentiment de nous trouver plutôt dans l'hypothèse classique du professionnel averti qui ne peut ignorer l'irrégularité entachant la procédure mise en œuvre par la personne publique, mais sans circonstance aggravante, où vous procédez à un partage de responsabilités par moitié : CE, 26 mars 2008, *Société Spie Batignolles*, n°270772.

Nous vous proposons donc de juger que la cour a inexactement qualifié les faits de l'espèce en procédant à un partage de responsabilité qui exonère totalement la commune.

EPCMNC :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a rejeté les conclusions de la société requérante présentées sur les terrains de la responsabilité quasi-délictuelle et quasi-contractuelle ;
- au renvoi de l'affaire dans cette mesure devant la cour administrative d'appel de Bordeaux ;
- au rejet du surplus des conclusions du pourvoi ;
- à ce que la commune de Goyave verse la somme de 3 000 euros à la société Pointe à Pitre Distribution au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet des conclusions présentées au même titre par la commune.