

Absence de lien entre la soumission du contrat au code des marchés publics et la qualification de contrat administratif

(T. confl., 5 juill. 1999, Commune de Sauve c/ S^{té} Gestetner, req. n° 3142, BJDCP n° 6/99, p. 526, concl. R. Schwartz ; AJDA 1999.626, chron. F. Raynaud et P. Fombeur  ; à publier au Recueil Lebon [V. dans le même sens, T. confl., 5 juill. 1999, UGAP c/ S^{té} SNC Activ CSA, reproduit ci-dessous ])

François Llorens, Professeur à la Faculté de droit de Strasbourg ; Avocat au Barreau de Strasbourg

Voici plus de vingt ans que la doctrine débat des questions de savoir si les contrats de droit privé de l'Administration sont soumis au CMP et, de manière symétrique, si la soumission d'un marché audit code lui confère *ipso facto* le caractère de contrat administratif. Suivant en cela la Cour de cassation (Cass 1^{re} civ., 17 déc. 1996, S^{té} Locunivers, cette Revue 1997.432, avec nos obs.  ; Dr. adm. 1997, n° 122, note L. Richer ; Cass. 1^{re} civ., 16 mars 1999, SNC Hôtelière Guyanaise c/ CNES, BJDCP n° 5/99, p. 473), le Tribunal des conflits répond par la négative à la seconde question en considérant que, par lui-même, le fait qu'un contrat entre dans le champ d'application du CMP ne saurait lui conférer un caractère administratif. Autrement dit, les dispositions du CMP ne constituent pas un régime exorbitant du droit commun susceptible d'entraîner la compétence de la juridiction administrative. Même si un contrat est soumis au CMP, sa nature s'apprécie au regard des critères de distinction habituels entre contrats de droit privé et contrats administratifs, à savoir la clause exorbitante du droit commun et la participation à l'exécution même du service public.

Cette solution ne peut qu'être approuvée dans la mesure où le CMP n'a pas pour objet et ne saurait guère avoir pour effet, compte tenu de son caractère réglementaire, de trancher un problème de répartition des compétences entre les deux ordres de juridictions. Il ne comporte d'ailleurs aucune allusion à la nature des contrats qu'il est censé régir.

La conséquence la plus immédiate de l'arrêt du Tribunal des conflits est que le juge judiciaire pourrait avoir désormais à connaître de l'application du CMP.

Une autre conséquence logique de l'arrêt devrait être la soumission au CMP de tous les contrats visés par celui-ci, quelle que soit leur nature, ainsi qu'en a déjà jugé le tribunal administratif de Strasbourg (7 juill. 1987, M. Bloch et autres, RFD adm. 1988.269, concl. P. Kintz).

Considérant que la société Gestetner a conclu avec la commune de Sauve des contrats par lesquels elle mettait à sa disposition du matériel de reprographie dont elle s'engageait à assurer l'entretien et la maintenance, et assurait la fourniture des produits consommables nécessaires à son fonctionnement ; que le tribunal de grande instance de Nîmes, saisi par la société Gestetner d'une demande tendant à obtenir de la commune l'exécution de ses obligations contractuelles, s'est déclaré incompétent au motif que les contrats étaient des contrats administratifs ;

Considérant qu'à supposer que la passation des contrats de fourniture d'équipements conclus par la commune de Sauve ait été soumise, en raison de leur montant, au code des marchés publics, cette circonstance ne saurait leur conférer à elle seule le caractère de contrats administratifs, alors qu'ils ne faisaient pas participer la personne privée cocontractante à

l'exécution du service public et ne comportaient aucune clause exorbitante du droit commun.

Mots clés :

MARCHE PUBLIC * Contrat * Qualification