

## Références

### CAA de MARSEILLE

#### N° 19MA05281

Inédit au recueil Lebon

LINDITCH, avocat

### lecture du lundi 23 mars 2020

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

## Texte intégral

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La chambre de commerce et d'industrie du Var a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Toulon, sur le fondement de l'article R. 541-1 du code de justice administrative, de condamner la société Agence d'édition et de communication publique Conseil (AECPC Conseil) à lui verser une provision de 82 080 euros toutes taxes comprises à valoir sur sa part des recettes perçues en exécution du marché de régie publicitaire conclu avec cette société.

Par une ordonnance n° 1803493 du 27 mai 2019, le juge des référés du tribunal administratif de Toulon a intégralement fait droit à cette demande.

Par une requête et un mémoire complémentaire enregistrés au greffe du Conseil d'Etat les 11 et 25 juin 2019, la société AECPC Conseil a entendu se pourvoir en cassation contre cette ordonnance.

Par une ordonnance n° 431560 du 10 octobre 2019, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, constatant que la voie de l'appel demeurerait ouverte à l'encontre de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Toulon du 27 mai 2019, a attribué à la Cour le jugement de la requête de la société AECPC Conseil.

Procédure devant la Cour :

Par la requête et le mémoire complémentaires mentionnés ci-dessus, dès lors enregistrés au greffe au greffe de la Cour sous le n° 19MA05281, la société AECPC Conseil, représentée par Me B..., demande au juge des référés de la Cour :

1°) d'annuler l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Toulon n° 1803493 du 27 mai 2019 ;

2°) de rejeter la demande de provision présentée devant le tribunal administratif de Toulon par la chambre de commerce et d'industrie du Var ;

3°) de mettre à la charge de la chambre de commerce et d'industrie du Var la somme de 6 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'expédition de l'ordonnance qui lui a été notifiée ne comporte pas la signature du magistrat, en méconnaissance de l'article R. 742 -5 du code de justice administrative ;

- cette ordonnance a été rendue en violation de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que des dispositions des articles L. 5 et L. 522-1 du code de justice administrative dès lors, d'une part, que l'affaire devait être jugée en formation collégiale et, d'autre part, que le premier juge a statué avant l'expiration du délai fixé par la mise en demeure de produire un mémoire en défense ;

- le principe d'impartialité a été méconnu, le juge ayant déjà eu à connaître du litige ;

- l'ordonnance attaquée est insuffisamment motivée ;

- le juge des référés a méconnu la portée de l'article R. 612-6 du code de justice administrative et son office

juridictionnel en estimant que la créance de la chambre de commerce et d'industrie n'était pas sérieusement contestable ;

- la demande de règlement a été faite tardivement ;
- en vertu des clauses du contrat, la chambre de commerce et d'industrie ne pouvait valablement réclamer le paiement des sommes prétendument dues qu'au moyen d'un titre exécutoire et, en se contentant d'émettre des factures, a commis un détournement de procédure ;
- compte tenu des manquements de cet organisme consulaire à ses engagements contractuels, qui ont mis en péril l'économie du contrat, la créance est infondée.

Par un mémoire en défense enregistré le 25 décembre 2019, la chambre de commerce et d'industrie du Var, représentée par Me A..., conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société AECP Conseil à lui verser la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens sont infondés et que la requête présente un caractère abusivement dilatoire. Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code des marchés publics ;
- la loi n° 92-1476 du 31 décembre 1992 de finances rectificatives pour 1992 ;
- le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique
- l'arrêté du 16 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles ;
- le code de justice administrative.

Vu la décision du 1er septembre 2019 par laquelle la présidente de la Cour administrative d'appel de Marseille a désigné M. David Zupan, président de la sixième chambre, pour juger les appels formés contre les décisions rendues par les juges des référés des tribunaux du ressort.

Considérant ce qui suit :

1. Par acte d'engagement signé le 22 avril 2014, la chambre de commerce et d'industrie du Var a confié à la société AECP Conseil la régie publicitaire de son bulletin trimestriel d'informations, " Var Eco News ", cela pour une durée d'un an renouvelable trois fois par tacite reconduction. En exécution de ce marché, il incombait à la société AECP Conseil d'assurer la prospection des annonceurs, de leur vendre les espaces publicitaires de la revue et d'encaisser les recettes y afférentes, dont 60 % devaient ensuite être reversées à la chambre, avec un minimum garanti de 5 700 euros hors taxes par numéro. La chambre de commerce et d'industrie du Var a émis à ce titre, le 1er mars puis le 4 juillet 2017, deux factures de, respectivement, 68 400 euros toutes taxes comprises et 13 680 euros toutes taxes comprises. Ces factures n'ayant pas été honorées, elle a sollicité en référé l'allocation d'une provision de 82 080 euros mais a été déboutée de cette action par une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Toulon du 28 mai 2018, au motif qu'elle n'avait pas mis en oeuvre la procédure préalable prévue par l'article 37 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics de prestations intellectuelles. Le président de la chambre de commerce et d'industrie du Var a dès lors invité la société AECP Conseil, par lettre du 22 juin 2018, à lui adresser une réclamation motivant son refus de paiement des factures en cause, afin que puissent être envisagées les voies d'un règlement amiable. Aucune réponse ne lui ayant été apportée, elle a de nouveau saisi le juge des référés du tribunal administratif de Toulon afin d'obtenir le paiement d'une provision de 82 080 euros toutes taxes comprises. Il a cette fois été fait droit à cette demande par une ordonnance du 27 mai 2019, dont la société AECP Conseil relève appel.

Sur la régularité de l'ordonnance attaquée :

2. En premier lieu, ni le principe d'impartialité qui s'impose à toute juridiction ni aucune règle générale de procédure ne s'opposent à ce que le magistrat qui a statué en qualité de juge des référés sur une demande de provision présentée sur le fondement de l'article R. 541-1 du code de justice administrative et l'a rejetée comme irrecevable statue ensuite, en la même qualité, sur une nouvelle requête formée par le même requérant et ayant le même objet. Ainsi, en l'espèce, la circonstance que l'ordonnance attaquée ait été rendue par le magistrat qui avait déjà pris celle du 28 mai 2018 mentionnée au point 1 ne caractérise aucune irrégularité.

3. Aux termes, en deuxième lieu, de l'article L. 5 du code de justice administrative : " L'instruction des affaires est contradictoire ". L'article L. 511-2 du même code dispose : " Sont juges des référés les présidents des tribunaux administratifs (...) ainsi que les magistrats qu'ils désignent à cet effet (...). Lorsque la nature de l'affaire le justifie, le président du tribunal administratif (...) peut décider qu'elle sera jugée, dans les conditions prévues au présent livre, par une formation composée de trois juges des référés, sans préjudice du renvoi de l'affaire à une autre formation de jugement dans les conditions de droit commun ". Aux termes de l'article R. 541-2 de ce code : " Notification de la requête présentée au juge des référés est immédiatement faite au défendeur éventuel, avec fixation d'un délai de réponse ". Enfin, selon l'article R. 612-3 : " Sans préjudice des dispositions du deuxième alinéa de l'article R. 611-8-1, lorsqu'une des parties appelées à produire un mémoire n'a pas respecté le délai qui lui a été imparti en exécution des articles R. 611-10, R. 611-17 et R. 611-26, le président de la formation de jugement ou le président de la chambre chargée de l'instruction peut lui adresser une mise en demeure ".

4. D'une part, il ressort de l'examen du dossier de première instance que la requête de la chambre de commerce et d'industrie du Var a été communiquée le 19 novembre 2018 à la société AECF Conseil, laquelle a ensuite été mise en demeure, par lettre du 10 avril 2019, de produire un mémoire en défense dans un délai de trente jours. Contrairement à ce que soutient cette société, l'ordonnance attaquée n'a pas été rendue avant l'expiration du délai ainsi imparti, mais environ deux semaines plus tard. L'exigence du contradictoire n'a donc aucunement été méconnue à ce titre.

5. D'autre part, s'il était loisible au juge des référés du tribunal administratif de Toulon de renvoyer l'affaire à une formation collégiale, ni les dispositions précitées ni aucune autre disposition législative ou réglementaire ne l'y obligeaient, quand bien même il avait déjà connu du différend en statuant, ainsi qu'il a été dit, sur la première demande de provision présentée par la chambre de commerce et d'industrie du Var. La société AECF Conseil invoque à cet égard inutilement, en tout état de cause, l'article L. 522-1 du code de justice administrative, lequel ne régit que les procédures d'urgence instituées par les articles L. 521-1 à L. 521-4 du même code. Elle n'argue pas sérieusement, par ailleurs, d'une prétendue complexité juridique de l'affaire qui aurait dû conduire à en renvoyer l'examen à une formation collégiale du tribunal. Ni le caractère contradictoire de la procédure ni l'intérêt d'une bonne justice n'ont ainsi été méconnus par le premier juge.

6. En troisième lieu, pour les raisons énoncées aux points précédents, l'ordonnance attaquée n'a pas été rendue dans des conditions contraires aux stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

7. Aux termes, en quatrième lieu, de l'article R. 742-5 du code de justice administrative : " La minute de l'ordonnance est signée du seul magistrat qui l'a rendue ".

8. Il ressort du dossier de première instance que la minute de l'ordonnance attaquée a été dûment signée par le magistrat qui l'a rendue, désigné pour statuer sur les demandes de référés. La circonstance que l'ampliation qui en a été notifiée à la société AECF Conseil ne comporte pas cette signature est sans incidence sur la régularité de l'ordonnance.

9. En cinquième lieu, l'article L. 9 du code de justice administrative impose la motivation des décisions juridictionnelles. L'article R. 612-6 du même code prévoit par ailleurs que " Si, malgré une mise en demeure, la partie défenderesse n'a produit aucun mémoire, elle est réputée avoir acquiescé aux faits exposés dans les mémoires du requérant ".

10. D'une part, l'ordonnance attaquée rappelle l'objet du marché public confié à la société AECF Conseil, indique la teneur de ses clauses financières et précise les éléments constitutifs de la créance invoquée par la chambre de commerce et d'industrie du Var. Elle relève ensuite que la société AECF Conseil n'a pas produit de mémoire en défense en dépit d'une mise en demeure qui lui a été adressée à cet effet et, ainsi, ne conteste pas être effectivement débitrice, en exécution du contrat, de la somme totale de 82 080 euros toutes taxes comprises. Cette ordonnance est ainsi suffisamment motivée, alors même qu'elle ne comporte pas le constat d'un acquiescement de la société AECF Conseil aux faits exposés dans les écritures de la chambre de commerce et d'industrie du Var ni ne vise l'article R. 612-6 du code de justice administrative.

11. D'autre part, il ne ressort ni de l'examen des pièces du dossier de première instance ni des énonciations de l'ordonnance attaquée que le juge des référés du tribunal administratif de Toulon aurait, comme il est soutenu, méconnu la portée de l'article R. 612-6 du code de justice administrative en s'abstenant de vérifier que les faits auxquels il était acquiescé n'étaient pas démentis par les pièces du dossier ou en faisant porter cet acquiescement sur une interprétation des éléments de droit applicables au litige. Au demeurant, l'erreur qu'il aurait pu commettre à ce titre affecterait seulement le bien-fondé de son ordonnance, non sa régularité.

12. Enfin, le premier juge, qui a estimé que l'obligation invoquée par la chambre de commerce et d'industrie du Var devait être regardée comme non sérieusement contestable en l'état de l'instruction, marqué par l'absence de toute défense de la société AECF Conseil, n'a nullement méconnu son office juridictionnel, tel qu'il est défini en la matière par les dispositions de l'article R. 541-1 du code de justice administrative. Là encore, l'erreur qu'il a pu éventuellement connaître en retenant le caractère non sérieusement contestable de la créance litigieuse n'est susceptible de remettre en cause que le bien-fondé de l'ordonnance attaquée, non sa régularité.

Sur la recevabilité de la demande de première instance :

13. Aux termes de l'article 98 de la loi susvisée du 31 décembre 1992 : " Constituent des titres exécutoires les arrêtés, états, rôles, avis de mise en recouvrement, titre de perception ou de recettes que l'Etat, les collectivités territoriales ou les établissements publics dotés d'un comptable public délivrent pour le recouvrement des recettes de toute nature qu'ils sont habilités à recevoir ".

14. Il résulte de ces dispositions que les établissements publics qui ne sont pas pourvus d'un comptable public ne peuvent pas émettre des titres exécutoires. Tel est le cas notamment des chambres de commerce

et d'industrie, dotées d'une organisation financière particulière régie par le code de commerce et exemptes de toute intervention d'un comptable public. L'article R. 712-13 de ce code prévoit ainsi que le président d'un tel organisme consulaire émet, pour le recouvrement de ses créances, de simples factures. Au demeurant et en tout état de cause, lorsque la créance en litige trouve son origine dans un contrat, la faculté d'émettre un titre exécutoire dont dispose une personne publique ne fait pas obstacle à ce qu'elle saisisse le juge administratif d'une demande tendant à son recouvrement, notamment dans le cadre d'un référé-provision engagé sur le fondement de l'article R. 541-1 du code de justice administrative. Par suite, la fin de non-recevoir tirée de ce que la chambre de commerce et d'industrie du Var serait investie de prérogatives lui permettant de recouvrer la créance litigieuse et ne pouvait dès lors saisir le tribunal à l'effet d'obtenir le paiement d'une provision ne peut qu'être écartée.

Sur le bien-fondé de l'ordonnance attaquée :

15. Aux termes de l'article R. 541-1 du code de justice administrative : " Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie ". Il résulte de ces dispositions que, pour regarder une obligation comme non sérieusement contestable, il appartient au juge des référés de s'assurer que les éléments qui lui sont soumis par les parties sont de nature à en établir l'existence avec un degré suffisant de certitude. Dans ce cas, le montant de la provision que peut allouer le juge des référés n'a d'autre limite que celle résultant du caractère non sérieusement contestable de l'obligation dont les parties font état. Dans l'hypothèse où l'évaluation du montant de la provision résultant de cette obligation est incertaine, le juge des référés ne doit allouer de provision que pour la fraction de ce montant qui lui paraît revêtir un caractère de certitude suffisant.

16. Aux termes de l'article 3 du cahier des clauses administratives particulières du marché litigieux : " Pendant la durée du présent contrat, la régie publicitaire se rémunère directement sur une partie des recettes issues de la vente des espaces publicitaires, l'autre partie étant reversée à la CCI du Var en exécution des prestations selon les modalités définies à l'article 4 de l'acte d'engagement ". Selon l'article 4 de l'acte d'engagement auquel il était ainsi renvoyé : " Le pourcentage de reversement des recettes publicitaires sera calculé sur le montant hors taxes des recettes perçues par le titulaire du marché. Je m'engage à reverser 60 % des recettes publicitaires par édition à la chambre de commerce et d'industrie du Var. En outre, je m'engage sur une garantie minimum par édition de 5 700 euros hors taxes. Cette somme sera due quel que soit le montant des recettes publicitaires par édition. Le minimum garanti ne se cumule pas au pourcentage ".

17. En premier lieu, les factures établies des 1er mars et 4 juillet 2017 par le président de la chambre de commerce et d'industrie du Var correspondent, pour la première, au versement minimal garanti de 5 700 euros hors taxes prévu par les stipulations précitées, appliqué aux numéros 11 à 20 du magazine " Var Eco News ", et, pour la seconde, à ce même versement minimal concernant les numéros 21 et 22, les montants obtenus étant augmentés de la taxe sur la valeur ajoutée. Ces factures indiquent sans ambiguïté la nature et le mode de calcul des sommes réclamées, sans que les éléments comptables ainsi exposés apparaissent, contrairement à ce que soutient sans autre précision la société AECF Conseil, " dénués de cohérence ".

18. En deuxième lieu, la société appelante se prévaut, pour contester la créance invoquée contre elle, d'une mention manuscrite portée sur la page de garde de l'exemplaire du cahier des clauses administratives particulières versé aux débats par la chambre de commerce et d'industrie, ainsi libellée : " résiliation difficulté exécution marché / article 31.1 CCAG-PI / titulaire dans l'impossibilité d'exécuter le marché ". Toutefois, cette mention anonyme et non datée, apposée sur le document en cause pour des raisons et dans un contexte qui ne sont aucunement précisés par la société AECF Conseil, ne saurait susciter, comme il est peu sérieusement soutenu, " une question de droit compliquée concernant l'existence des relations contractuelles ", ni même attester de difficultés d'exécution susceptibles de l'affranchir des stipulations contractuelles citées au point 16. Si la société AECF Conseil argue encore de " nombreux manquements de la chambre consulaire à ses engagements contractuels " qui auraient " mis en péril l'économie du contrat ", elle ne mentionne concrètement, à ce titre, que la modification du rythme de parution du magazine décidée, ramené à trois numéros au lieu de quatre en 2014 et 2016, sans toutefois apporter le moindre élément de justification concernant l'éventuel impact de cette situation sur l'exécution des tâches qui lui étaient confiées. Les griefs tenant, d'une part, à l'absence d'information quant au fait que la chambre de commerce et d'industrie aurait

opté pour l'assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée et, d'autre part, au défaut de communication de l'historique du précédent marché de régie publicitaire sont pour leur part exprimés en termes confus et imprécis, sans référence aux clauses du marché ni commencement de preuve.

19. En troisième lieu, pour la raison déjà indiquée au point 14, tenant au régime comptable et financier des établissements publics consulaires, la société AECP Conseil ne peut utilement contester le bien-fondé de la créance litigieuse au motif qu'elle en a été constituée débitrice au moyen de factures et non d'états exécutoires. Elle ne saurait plus utilement se prévaloir, pour arguer du caractère prétendument tardif de l'émission de ces factures, des stipulations de l'article 4 du cahier des clauses administratives particulières prévoyant de dresser, après chaque parution, un bordereau retraçant les opérations de régie publicitaire et faisant apparaître le montant du versement dû à la chambre consulaire, dès lors que l'établissement de ce document figure au nombre de ses propres obligations contractuelles et qu'elle s'est elle-même montrée défaillante sur ce point. Enfin, l'allégation selon laquelle ces factures seraient tardives " puisque le marché de régie publicitaire a été signé trois ans plus tôt " est dépourvue de précisions suffisantes, tant en droit qu'en fait, pour permettre d'en saisir la portée. Ainsi, la société AECP Conseil ne démontre pas que la chambre de commerce et d'industrie du Var se serait, comme elle le soutient, " affranchie des règles d'exécution financière du marché ".

20. Il résulte de tout ce qui précède que la société AECP Conseil n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Toulon a jugé non sérieusement contestable, tant en son principe qu'en son montant, la créance invoquée par la chambre de commerce et d'industrie du Var et a dès lors alloué à celle-ci la provision demandée sur le fondement des dispositions de l'article R. 541-1 du code de justice administrative. La requête doit, en conséquence, être rejetée.

Sur les frais liés au litige :

21. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la chambre de commerce et d'industrie du Var, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée au paiement de la somme que la société AECP Conseil réclame en remboursement des frais exposés et non compris dans les dépens. Il y a lieu au contraire de mettre à la charge de cette société le versement à la chambre de commerce et d'industrie du Var, en application des mêmes dispositions, d'une somme de 2 000 euros.

**O R D O N N E :**

Article 1er : La requête de la société AECP Conseil est rejetée.

Article 2 : La société AECP Conseil versera à la chambre de commerce et d'industrie du Var, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, une somme de 2 000 euros.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Agence d'édition et de communication publique (AECP) Conseil et à la chambre de commerce et d'industrie du Var.

Fait à Marseille, le 23 mars 2020.

6

N° 19MA05281

## **Analyse**

**Abstrats** : 39-05 Marchés et contrats administratifs. Exécution financière du contrat.