Note sous Conseil d'État, 2 mars 2007, numéro 283257, Société Banque française commerciale de l'Océan Indien

Grégory Kalfleche

▶ **To cite this version:**

Grégory Kalfleche. Note sous Conseil d'État, 2 mars 2007, numéro 283257, Société Banque française commerciale de l'Océan Indien. Revue juridique de l'Océan Indien, 2008, 08, pp.308-310. hal-02610826

HAL Id: hal-02610826

https://hal.univ-reunion.fr/hal-02610826

Submitted on 18 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

10.9 – RESPONSABILITÉ

RESPONSABILITÉ - Cession de créance d'un entrepreneur sur une commune à l'occasion d'un marché public, travaux non réalisés mais attestation du maire, condamnation de la commune de Saint-Paul, responsabilité de la commune et non de l'agent (cassation du Conseil d'État sur le caractère personnel de la faute), annulation de l'arrêt de la Cour administrative d'appel et confirmation du jugement du tribunal administratif

Conseil d'État 2 mars 2007, Société Banque française commerciale de l'Océan Indien (BFCOI), n°283257

Grégory Kalflèche, Professeur de droit public à l'Université de la Réunion

L'une des grandes difficultés des entreprises en matière de marchés publics est la possibilité de se faire payer dans des délais permettant de ne pas mettre en péril leur existence. Pire, n'étant parfois pas payées par les personnes publiques, les entreprises titulaires de marchés ne peuvent payer leurs charges sociales, ce qui a pour conséquences qu'elles ne peuvent

répondre à un nouvel appel d'offre. Cette situation déplorable a conduit à développer des mécanismes de rachat de créance. C'est de ce type de cas qu'il s'agit en l'espèce, même si l'apport principal de l'arrêt ne porte pas sur cette question qui ne constitue que le cadre de l'affaire. En l'espèce, la Banque Française Commerciale de l'Océan Indien (BFCOI) avait racheté la créance qu'une entreprise (la société EBTPE) avait sur la commune de Saint-Paul à la suite d'un marché public de travaux de voirie en date du 14 mars 1991. Comme le prévoit la procédure de ce type de contrat (il s'agissait d'une cession de créance Dailly des articles L 313-23 et s. du code monétaire et financier), la banque s'assure bien entendu de la réalité des travaux, et partant de la créance, auprès de la collectivité publique. Dans ce cadre, le maire de Saint-Paul avait signé des attestations administratives certifiant que la commune devait à la société EBTPE la comme de 820 148,96 F (125 30,90 euros). À la suite de cela, la commune a avancé à l'entreprise 70 % de cette somme. La BFCOI a donc demandé à la commune le mandatement de ces sommes à son profit, ce qu'elle n'a jamais pu obtenir. Saisissant le tribunal administratif pour l'obtenir, quelle n'a pas été sa surprise de voir le juge administratif confirmer l'impossibilité du mandatement en considération du fait que les travaux n'avaient en réalité pas été réalisés.

Constatant que le maire de la commune avait fourni de fausses attestations, la BFCOI s'est retournée contre la commune en lui demandant de l'indemniser pour la faute commise dans l'émission de ces attestations administratives. Le Tribunal Administratif a répondu favorablement à cette demande dans un jugement du 4 juillet 2001 en condamnant la commune à verser à la banque une indemnité de 87 521,63 euros. La commune ayant interjeté appel, la Cour administrative d'appel de Bordeaux était revenue sur cette décision dans un arrêt du 12 avril 2005, en considérant que la faute commise par le maire de Saint-Paul était une faute personnelle détachable du service, justifiée par l'enrichissement personnel, ce qui excluait pour la banque la recherche de la responsabilité de la commune.

Comme juge de cassation, le Conseil d'État, saisi par la BFCOI est revenu sur l'arrêt de la Cour et a confirmé le jugement du Tribunal administratif. Il a en effet considéré que « la victime non fautive d'un préjudice causé par l'agent d'une administration peut, dès lors que le comportement de cet agent n'est pas dépourvu de lien ave le service, demander au juge administratif de condamner cette administration à réparer intégralement ce préjudice, quand bien même aucune faute ne pourrait-elle être imputée au service et le préjudice serait-il entièrement imputable à la faute personnelle commise par l'agent, laquelle par sa gravité, devrait être regardée comme détachable du service. »

Le Conseil d'État précise ici le régime de la conciliation entre le régime des fautes « non détachables du service » et le caractère de « faute personnelle » de cette même faute.

La faute non détachable du service est ici caractérisée par le fait que « c'est avec l'autorité et les moyens que lui conféraient ses fonctions que le maire de Saint-Paul a émis les fausses attestations qui ont causé le préjudice ». En application du « grand arrêt » du Conseil d'État du 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier* (rec. 761, concl. Blum), cette faute a pour conséquence que le cumul de responsabilité est caractérisé, ce qui signifie pour le requérant qu'il peut se retourner contre l'administration, quand bien même la faute serait *in fine* exclusivement le fait de l'agent comme faute personnelle. Le simple « lien avec le service » implique pour l'administration d'indemniser, charge à elle de se retourner contre son agent pour récupérer la somme (c'est l'apport des fameux arrêts CE Ass. 28 juillet 1951, *Laruelle et Delville*, rec. 464). Comme l'obligation solidaire en droit privé, cela permet au requérant de trouver un responsable solvable… On n'est pas très loin du solidarisme de Léon Bourgeois qui marque les esprits à cette époque.

Ce qui étonne dans cette affaire, c'est l'engagement de la responsabilité administrative malgré le caractère évidemment personnel, et uniquement personnel, de la faute. Sur quoi est fondé ce caractère personnel de la faute ? L'arrêt est clair sur ce point : si la faute est personnelle en l'espèce, c'est du fait de la « gravité » de celle-ci. Cette solution est par elle même nouvelle dans sa clarté, même si la doctrine analysant la jurisprudence précisément peut se poser la question de l'importance de cet arrêt ou de son insertion dans un simple courant jurisprudentiel allant tantôt dans se sens de la qualification de faute personnelle en se fondant sur la gravité, tantôt dans le sens d'une indifférence du caractère personnel par rapport à la gravité. (cf. sur ce pont F. Lemaire, « le maire qui établit de fausses attestations commet une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service », Revue Lamy des collectivités territoriales, juillet 2007, n° 26 p. 12-14).

Se référant à l'arrêt de la Cour administrative d'appel, le Conseil d'État se réfère, pour qualifier la faute de « grave », à l'enrichissement personnel du maire. En revanche, contrairement à la Cour, il va considérer que cette gravité qui conditionne le caractère personnel de la faute n'a pas d'influence sur le caractère de faute « détachable du service ». Il exprime donc clairement ici l'idée qu'il ne faut pas confondre ces deux points : la faute personnelle est une chose (et elle peut être définie par la gravité de celle-ci), le fait qu'elle soit « détachable du service » ou qu'elle ne le soit pas doit être analysé in concreto : y a t'il, ou non, un lien avec le service ?. Ces deux éléments devant s'analyser indépendamment, la faute personnelle par sa gravité peut permette d'engager la responsabilité de l'administration, elle n'est pas, comme le considérait la Cour administrative d'appel, par nature « détachable du service ».

La conséquence de ce découplage entre le caractère personnel et le lien avec le service est expliqué par le commissaire du gouvernement F. Seners qui l'exprime clairement : « l'appréciation portée sur la gravité de la faute personnelle ou son caractère inexcusable n'intervient, le cas échéant, que dans le cadre des actions récursoires ».

À la suite de H. Muscat (in « précisions sur le cumul de responsabilité et sur le rôle de la faute personnelle détachable », JCP A, n° 38, 17 septembre 2007, 2231) on peut redouter le développement de la déresponsabilisation des agents si, craignant pour la paix sociale, les administrations n'exercent pas ce droit à l'action récursoire. Un sentiment d'impunité aura vite fait de se répandre. En revanche, si elle développe une jurisprudence visant à développer ces recours, ce risque pourrait ne pas se réaliser. La tendance actuelle d'un développement des recours pour les fautes très graves va dans ce sens, peut-être faudrait il qu'il soit encore développé pour les fautes simplement « graves », et pas seulement pour celles que l'on pourrait qualifier d'inadmissibles. Heureusement, le droit pénal vient souvent compenser l'absence de sanction que l'absence d'action récursoire.