

e-rjcp

# Revue électronique - jurisprudence de la commande publique

Code des marchés publics et ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005

Revue hebdomadaire  
sauf périodes de congés

40 n° annuels  
Distribution par courriel

Diffusion par Localjuris  
Formation  
5, rue Henry Chambellan  
21000 DIJON  
SARL au capital social de  
7 500 euros –  
n° SIRET  
447 717 943 00016 R.C.S.  
Dijon  
Fax : 03.80.56.87.76,  
Téléphone 06.30.43.87.69  
Site internet :  
<http://www.localjuris.com.fr>

Gérant et directeur de  
publication  
Dominique Fausser

Abonnement annuel  
- individuel : 120 €TTC  
- pour les personnes morales  
avec libre droit de  
reproduction interne à leurs  
personnels et dirigeants :  
250 €TTC par tranche  
commencée de 250 salariés  
en effectif total de  
l'établissement ou de  
l'organisme public  
ordonnateur.  
- vente au n° 15 €TTC

Décisions	Sommaire des commentaires ou thèmes traités	Pages
Référence et indice de classement d'apport au droit positif de * à *****		
**** Cour de Cassation, 2ème ch. civile, 17 janvier 2007, n° 06- 13637, Société Fiumarella  <i>Commentaires pour toute la commande publique et assimilée : DSP, marchés publics, partenariat, ord. n° 2005-649 du 6 juin 2005.</i>	- Les créances sociales et le cas particulier de la Polynésie française - Le juge européen admet qu'une législation étatique permette la candidature d'une entreprise ayant déposé un recours au titre de ses obligations fiscales et sociales - La notion d'exigibilité de la créance sociale en droit français, hors collectivités d'Outre mer à statut particulier. - L'indemnisation de l'entreprise n'ayant pas obtenu une attestation sociale conforme Conseils pratiques pour acheteurs publics ou soumis à l'ordonnance 2005-649 du 6 juin 2005 et pour les candidats	2 à 7
**** Cour de Cassation, ch. criminelle, n° 06-82382, 20 décembre 2006, M. François X et Maria Y et arrêt confirmé de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 22 février 2006, CT0092  <i>Commentaires pour toute la commande publique et assimilée : DSP, marchés publics, partenariat, ord. n° 2005-649 du 6 juin 2005.</i>	- Les faits reprochés ayant donné lieu à condamnation de délit de pratiques anticoncurrentielles. - Délit de pratiques anticoncurrentielles et recel du délit de favoritisme : des sources distinctes, un destin complémentaire et parfois commun Les éléments de procédures validés par la Cour de cassation - Les inculpés n'ont pas le droit d'identifier et d'entendre les auteurs des dénonciations anonymes. - L'existence et la communication des réquisitions définitives écrites du ministère public avant l'audience ne sont pas exigées lorsque le tribunal est saisi par l'ordonnance du juge d'instruction. - Le juge pénal de la concurrence dispose du choix de consulter ou non le Conseil de la concurrence.	8 à 15
***** Cour de Cassation, Chambre criminelle, 22 novembre 2006, n° 05/85919, M. Marc X. <i>Commentaires pour les marchés publics et DSP.</i>	- Délit de favoritisme - Commission d'appel d'offres commune à deux collectivités territoriales d'outre-mer - Défaut de devoir de conseils de l'exécutif local et président de la commission - Absence d'information suffisante de la commission Conseils pratiques pour les décideurs publics	16 à 22
Auteur Dominique Fausser		
Bon de commande de l'abonnement		23

► **Références**

**Cour de Cassation, 2ème ch. civile, 17 janvier 2007, n° 06/13637, Société Fiumarella**

► **Thème**

- **Sélection des candidatures à une commande publique et assimilée**  
 - **Créances sociale exigible pouvant être mentionnées sur une attestation sociale pour accéder à une commande publique**

► **Résumé**

En raison d'un recours contentieux engagé par une société à l'encontre de la Caisse de prévoyance sociale, la créance de la Caisse de Prévoyance Sociale (Polynésie Française) contestée par l'entreprise n'est pas exigible. La délivrance d'une attestation mentionnant la régularité de la situation de l'entreprise à la date de sa demande n'eût pas constitué une fausse attestation.

La cour d'appel a violé donc la délibération n° 84-20 du 1er mars 1984 modifiée, portant approbation du code des marchés publics de toute nature passés au nom du territoire de la Polynésie française et de ses établissements publics, en ne sanctionnant pas la délivrance par la Caisse d'une attestation à l'entreprise mentionnant une créance litigieuse et en refusant de condamner la Caisse sous astreinte à lui délivrer une attestation indiquant qu'elle était à jour de ses cotisations exigibles, sans mention du litige en cours.

► **Décision**

Président : M. OLLIER conseiller

REPUBLIQUE FRANCAISE AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, DEUXIEME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

**Sur le moyen unique, pris en sa première branche :**

Vu l'article 7 de la délibération n° 84-20 du 1er mars 1984 modifiée, portant approbation du code des marchés publics de toute nature passés au nom du territoire de la Polynésie française et de ses établissements publics ;

Attendu, selon ce texte, qu'il peut être exigé d'un entrepreneur qui désire contracter un marché public le règlement de toute dette contractée par lui envers toute personne publique ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'à la suite d'un contrôle, la Caisse de prévoyance sociale (CPS) a, le 14 décembre 2004, délivré à la société Fiumarella une mise en demeure aux fins de recouvrement de cotisations sociales et majorations de retard afférentes à la période de janvier 1999 à février 2004 ; que la société contestant cette créance, a, le 27 décembre 2004, saisi le tribunal du travail aux fins d'annulation du redressement opéré ; qu'ayant ultérieurement demandé à la Caisse de lui délivrer, pour lui permettre de soumissionner à un marché public, un document justifiant qu'elle était à jour du paiement de ses cotisations sociales, la Caisse lui a remis, le 8 février 2005, un état de situation mentionnant la créance litigieuse ; que la société a alors assigné la Caisse en référé à l'effet de la voir condamner sous astreinte à lui délivrer une attestation indiquant qu'elle était à jour de ses cotisations exigibles, sans mention du litige en cours ;

L'entreprise a-t-elle le droit à bénéficier d'une attestation sociale sans mention à chaque contestation de cotisation ?

Tout l'argumentaire de la Cour de cassation repose sur la notion d'exigibilité de la créance. Cette notion est différente du caractère certain de la créance, notamment dans le cadre du contentieux où seul le juge est amené à le définir

Nous examinerons le contexte particulier polynésien, la position du juge européen, les principes dégagés par cet arrêt dans le contexte métropolitain et DOM et nous terminerons par des conseils pratiques pour les candidats aux procédures de commandes publiques et assimilées.

**Les créances sociales et le cas particulier de la Polynésie française**

L'affaire concerne un marché public passé dans le cadre du régime spécifique du territoire de la Polynésie française qui, rappelons-le, ressort des lois du pays des départements et des régions d'outre-mer, par adaptation des lois et règlements le cadre de leurs compétences et sous condition d'être autorisées par la loi (constitution française - Titre XII - Des Collectivités Territoriales, modifié par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003).

L'article 7 du Code des marchés publics de toute nature passés au nom du territoire de la Polynésie française et de ses établissements publics, dispose que ;

« Par ailleurs, il peut être exigé le règlement de toute dette contractée par l'entrepreneur envers toute personne publique / Toutefois, sont admises à concourir aux marchés les personnes qui, à défaut de paiement, ont constitué des garanties jugées suffisantes par l'organisme ou le comptable responsable du recouvrement. »

Nous n'entrerons pas dans l'application du régime spécifique de la Caisse de Prévoyance Sociale (à l'origine : Caisse de Compensation des Prestations Familiales des Etablissements Français de l'Océanie qui a été créée, par l'arrêté 1336/ IT du 28 septembre 1956) par ailleurs non cité dans l'arrêt, ni dans les dispositions propres au Code du travail de la Polynésie française.

On peut supposer que le juge de Cassation a fondé son raisonnement sur l'absence de l'exigibilité de la créance en cas de recours sur la base des articles 798 et 799 du Code de procédure civile de la Polynésie française :

« Article 798 : Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut, pour en obtenir le paiement, saisir entre les mains d'un tiers les créances de son débiteur portant sur une somme d'argent, sous réserve des dispositions particulières à la saisie des rémunérations prévue par le droit du travail.

Article 799 : Seuls constituent des titres exécutoires :

- les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif lorsqu'elles ont force exécutoire ;
- les actes et les jugements étrangers, ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution ;
- les extraits de procès-verbaux de conciliation signés par le