

AJDA 2004 p. 394


Le juge de l'exécution et les considérations d'intérêt général imposant le maintien du lien contractuel


Jean-David Dreyfus, Professeur à la faculté de droit de Reims

L'essentiel

Lorsque l'annulation d'un acte détachable se fonde sur un motif lié à l'objet même du marché, elle implique nécessairement la nullité du contrat sans que puisse y faire obstacle la circonstance, d'une part, qu'elle ne porte pas sur la décision de signer le marché mais sur celle l'attribuant à une entreprise et rejetant l'offre des autres, d'autre part, que le contrat a été entièrement exécuté.

La question, ô combien récurrente, du retentissement de l'annulation d'un acte unilatéral sur le contrat dont il se détache, vient de connaître de nouveaux développements.

On sait, depuis la réponse de la section du rapport et des études du Conseil d'Etat du 25 janvier 1989 (EDCE 1989, n° 41, p. 127 ; CJEG 1991, p. 115, comm. B. Pacteau), que « l'annulation par le juge de l'excès de pouvoir, à la demande d'un tiers, d'un acte détachable du contrat, n'a par elle-même aucun effet direct sur ce contrat : celui-ci demeure la loi des parties et son exécution dans l'intérêt du service peut en principe être poursuivie ». Il appartient « à l'administration d'apprécier si, eu égard aux motifs de la décision d'annulation de l'acte détachable, l'exécution du contrat peut être poursuivie jusqu'à son terme, ou si le contrat doit être résilié. Dans l'hypothèse où les motifs de l'annulation de l'acte détachable n'impliquent pas nécessairement que le juge du contrat soit saisi ou qu'il soit procédé à la résiliation du contrat, il appartient alors à l'administration de prendre un nouvel acte se substituant à la décision annulée » (CE 3 décembre 1997, AJDA 1998, p. 169, obs. L. Richer )

Cette analyse a été reprise au contentieux. Aux termes de l'arrêt *Avrillier* (CE 14 mai 2001, req. n° 194410, à paraître au *Lebon* ) , « à la suite de l'annulation d'un acte détachable de la passation d'un contrat, il appartient à l'administration, selon les circonstances propres à chaque espèce et sous le contrôle du juge, de déterminer les conséquences à tirer de cette annulation » (en l'espèce, la commune pouvait, compte tenu des circonstances de l'espèce, décider d'avoir recours à une résiliation négociée des contrats litigieux et non à la saisine du juge du contrat en vue d'en faire constater la nullité).

Dans l'affaire qui nous intéresse, la cour administrative d'appel de Paris avait été saisie, sur le fondement de l'article L. 911-4 du code de justice administrative (aux termes duquel, en cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution), par la SA Chantiers Piriou afin qu'elle assure l'exécution d'un précédent arrêt en date du 30 décembre 1996 par lequel elle avait annulé la décision de l'Institut de recherche pour le développement (IRD) attribuant un marché de construction d'un navire de recherche océanographique à une entreprise concurrente (v. décret n° 84-430 du 5 juin 1984 portant organisation et fonctionnement de l'Institut de recherche pour le développement ). Faisant droit à cette demande, la cour enjoignit le 2 avril 2002 à l'IRD de saisir le juge du contrat sous astreinte ; l'établissement public forma un pourvoi en cassation.


Par l'arrêt du 10 décembre 2003 objet du présent commentaire, le Conseil d'Etat rejette le

pourvoi en raison, en premier lieu, du motif d'annulation de la délibération de l'Institut de recherche pour le développement, en second lieu, de l'absence d'atteinte excessive à l'intérêt général.

Le motif d'annulation n'était pas un motif de procédure

Dans son arrêt, le Conseil d'Etat s'attache à caractériser la nature du vice affectant l'acte détachable pour déterminer les conséquences de son annulation.

Il arrive fréquemment qu'un vice de procédure entraîne l'annulation de la délibération par laquelle une collectivité choisit son cocontractant. A titre d'exemple, on citera le jugement du tribunal administratif de Rennes du 2 juillet 2003, *Compagnie européenne de casinos* (req. n° 99-3517), dans lequel l'absence d'insertion dans une revue spécialisée dans le secteur économique d'activité objet d'une délégation de service public est considérée comme un vice substantiel entachant d'irrégularité la procédure de passation.

Toutefois, en l'espèce, on n'avait pas affaire à un motif de procédure. La décision portant attribution du marché avait été annulée au motif que l'offre de la société retenue ne pouvait être regardée comme une variante, au sens du règlement de l'appel d'offres (la variante consiste en des modifications techniques des prestations prévues par le règlement aux termes de l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 juillet 1999, *Institut français de recherche scientifique pour le développement en coopération*, req. n° 186219, Lebon p. 264 ) , et ne lui était ainsi pas conforme. Pour les juges du Palais-Royal, l'annulation se fondait sur un motif lié à l'objet même du marché ; elle impliquait nécessairement la nullité du contrat sans que puissent y faire obstacle les circonstances, d'une part, qu'elle ne portait pas sur l'annulation de signer le marché mais sur celles attribuant le marché à une entreprise et rejetant l'offre des offres, d'autre part, que le contrat aurait été entièrement exécuté.

On relèvera avec intérêt que la distinction opérée entre décision de signer le contrat, décision d'attribution et décision de rejet, n'emporte aucune conséquence sur la suite nécessairement impliquée par l'annulation : la nullité du contrat.

Il n'en reste pas moins que le juge pose un certain nombre de limites quant aux mesures d'exécution nécessairement impliquées par une décision d'annulation. Dans son jugement du 2 juillet 2003 (*Compagnie européenne de casinos*, préc.), le tribunal, saisi de conclusions aux fins d'injonction et d'astreinte en application de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, enjoint à la commune de Carnac soit de résilier la convention, soit de saisir le juge du contrat (et prononce une astreinte si elle ne s'exécute pas dans les quatre mois), mais refuse de faire du réexamen des dossiers d'offres une mesure d'exécution nécessairement impliquée par le jugement.

L'absence d'atteinte excessive à l'intérêt général

L'IRD faisait valoir que des considérations d'intérêt général imposaient le maintien du lien contractuel et s'opposaient à l'exécution de l'arrêt de la cour administrative d'appel. Dans son arrêt du 2 avril 2002, celle-ci n'avait pas répondu à ce moyen de défense, ce qui conduit le Conseil d'Etat à annuler son arrêt pour insuffisance de motivation et à régler lui-même l'affaire au fond dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice (art. L. 821-2 du code de justice administrative).

Pour autant, la Haute juridiction n'accueille pas le moyen soulevé par l'établissement public selon lequel le prononcé de la nullité du contrat compliquerait le règlement des litiges auxquels la livraison du navire donne lieu (en raison de défauts). Elle considère, pour sa part, que cette seule circonstance n'est pas de nature à démontrer une atteinte excessive à l'intérêt général.

L'auteur du pourvoi avançait aussi que, eu égard aux missions de service public qui lui étaient dévolues, le maintien du lien contractuel s'imposait. Affirmation insuffisamment étayée selon le Conseil d'Etat car l'atteinte à l'intérêt général se doit d'être excessive pour avoir un

quelconque effet : « une atteinte excessive ne peut être déduite du seul fait que le responsable du marché exerce des missions d'intérêt général ».

Tout comme dans l'affaire *Epoux Lopez* (CE sect. 7 octobre 1994, Lebon p. 430 ; AJDA 1994, p. 914), dans laquelle une commune n'avait pas pris les mesures propres à assurer l'exécution du jugement annulant pour détournement de pouvoir une délibération du conseil municipal autorisant le maire à céder à un employé municipal une propriété du domaine privé de la ville, le Conseil d'Etat enjoint à l'IRD de saisir le juge du contrat afin de faire constater la nullité du contrat passé pour la construction du navire et prononce une astreinte à son encontre.

**Mots clés :**

MARCHE PUBLIC \* Formation \* Décision de signer le contrat \* Annulation \* Acte détachable \* Résiliation

PROCEDURE CONTENTIEUSE \* Exécution des décisions de justice \* Injonction