

AJ Collectivités Territoriales

AJ Collectivités Territoriales 2011 p. 291

La poursuite de la modernisation de l'office du juge du contrat : la possibilité de demander la reprise des relations contractuelles

Jean-David Dreyfus, Professeur à l'université Paris-Dauphine, Directeur adjoint de l'institut Droit Dauphine

L'office du juge du contrat, pourtant juge de plein contentieux, a longtemps été limité ; les pouvoirs dont il était doté s'avéraient, étonnamment, moins efficaces que ceux dévolus au juge de l'excès de pouvoir, puisque le pouvoir d'annulation lui était refusé. Le « juge des parties » cédait ainsi souvent la place au « juge des tiers » (entraînant un fort développement de la théorie des actes détachables).

Mais, depuis 2007 et l'arrêt *Société Tropic travaux signalisation* ⁽¹⁾, le Conseil d'État a remis sur le métier le contentieux contractuel en affermissant les pouvoirs du juge du contrat saisi par les concurrents évincés.

« Hâtez-vous lentement ; et, sans perdre courage, vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage ». Ces mots de Nicolas Boileau résument l'entreprise du juge administratif Suprême. En effet, les arrêts se sont succédé à un rythme soutenu : décisions *Commune de Béziers* ⁽²⁾, *Manoukian* ⁽³⁾, *Société des autoroutes du nord et de l'est de la France* ⁽⁴⁾, *Syndicat mixte pour le traitement des résidus urbains* ⁽⁵⁾, *Société Ophrys* ⁽⁶⁾, pour finir - temporairement ? - par une nouvelle décision *Commune de Béziers* ⁽⁷⁾ du 21 mars 2011.

Il n'est pas sûr que ce dernier arrêt - en ouvrant au cocontractant, objet d'une mesure de résiliation, la possibilité d'obtenir du juge du contrat, et en urgence du juge des référés, qu'il ordonne la reprise des relations contractuelles - éclaire complètement la situation.

Une extension des pouvoirs du juge du contrat

Il existe un principe - principe général du droit des contrats administratifs pour les auteurs les plus autorisés ⁽⁸⁾ - selon lequel « le juge du contrat n'a d'autre pouvoir, lorsqu'une mesure irrégulière a été prise par l'administration contractante, que de la condamner à réparer le préjudice qui en est résulté pour l'autre partie ⁽⁹⁾ ». Cette « règle d'immunité juridictionnelle relative ⁽¹⁰⁾ » entre les cocontractants des mesures d'exécution des contrats publics (incluant l'ensemble des actes postérieurs à la signature du contrat : actes d'exécution *stricto sensu*, modification et résiliation), date d'une décision *Goguelat* du 20 février 1868 ⁽¹¹⁾.

La nature particulière de la décision mettant fin au contrat avait toutefois amené le Conseil d'État à assortir cette règle, dès 1878 ⁽¹²⁾, d'exceptions limitées aux demandes dirigées contre les mesures de résiliation des contrats portant occupation du domaine public ou des contrats de concession ⁽¹³⁾. Il avait aussi admis, lorsque la convention est passée entre personnes publiques et a pour objet l'organisation d'un service public, que le juge du contrat fût saisi par les parties de recours en annulation dirigés contre toutes les mesures d'exécution du contrat ⁽¹⁴⁾. Dans ce cas, comme le relèvent Christine Maugué et Rémy Schwartz ⁽¹⁵⁾, « une personne publique ne dispose plus des pouvoirs traditionnels que sont le pouvoir de modification et le pouvoir de résiliation, ou plutôt elle n'en dispose que sous le contrôle étroit du juge ». Outre un certain déclin des pouvoirs de l'administration contractante, la décision *Commune d'Ivry-sur-Seine* consacrait déjà une extension importante des pouvoirs du juge du contrat.

Dans l'affaire objet du présent commentaire, la convention à durée illimitée conclue le 10 octobre 1986 entre la commune de Villeneuve-lès-Béziers et celle de Béziers prévoyant que la première verserait à la seconde une partie de la taxe professionnelle encaissée, aurait pu

donner lieu à une application de la jurisprudence *Commune d'Ivry-sur-Seine* propre aux relations interadministratives. Le Conseil d'État profite au contraire de l'occasion pour affirmer qu'il incombe au juge du contrat, saisi par une partie d'un recours de plein contentieux contestant la validité d'une mesure de résiliation et tendant à la reprise des relations contractuelles, lorsqu'il constate que cette mesure est entachée de vices relatifs à sa régularité ou à son bien-fondé, de déterminer s'il y a lieu de faire droit, dans la mesure où elle n'est pas sans objet, à la demande de reprise des relations contractuelles, à compter d'une date qu'il fixe, ou de rejeter le recours, en jugeant que les vices constatés sont seulement susceptibles d'ouvrir, au profit du requérant, un droit à indemnité.

Paradoxalement, alors que sous l'empire de la jurisprudence *Commune d'Ivry-sur-Seine* de 1992, la ville de Béziers aurait pu solliciter l'annulation de la mesure par laquelle sa cocontractante avait résilié, à compter du 1^{er} septembre 1996, la convention conclue le 10 octobre 1986, l'arrêt *Commune de Béziers* du 21 mars 2011 ne lui permet de demander que la reprise des relations contractuelles ! Il est toutefois vrai que la convention de 1986 ne portait pas à proprement parler sur l'organisation du service public (16) ; la ville requérante peut donc trouver un avantage à cette nouvelle voie de droit. Ce d'autant plus que, dans l'hypothèse où il fait droit à la demande de reprise des relations contractuelles, le juge peut décider, si des conclusions sont formulées en ce sens, que le requérant a droit à l'indemnisation du préjudice que lui a, le cas échéant, causé la résiliation, notamment du fait de la non-exécution du contrat entre la date de sa résiliation et la date fixée pour la reprise des relations contractuelles.

Dans la plus pure lignée de la jurisprudence *Institut de recherche pour le développement* (17), il doit apprécier, pour déterminer s'il y a lieu de faire droit à la demande de reprise des relations contractuelles, eu égard à la gravité des vices constatés et, le cas échéant, à celle des manquements du requérant à ses obligations contractuelles, ainsi qu'aux motifs de la résiliation, si une telle reprise n'est pas de nature à porter une atteinte excessive à l'intérêt général et aux droits du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation (18).

Ce n'est pas en raison de la faible gravité des vices constatés que le juge a rejeté la demande de la ville de Béziers mais en raison de sa tardiveté ! L'arrêt du 21 mars 2011 précise en effet que le recours qu'une partie à un contrat administratif peut former devant le juge du contrat pour contester la validité d'une mesure de résiliation et demander la reprise des relations contractuelles doit être exercé par elle dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle elle a été informée de cette mesure. Le délai de recours prévu par l'article R. 421-1 du code de justice administrative (19) ne saurait jouer car le terme de « décisions » au sens de ces dispositions ne vise pas les actes de nature conventionnelle (20). Comme pour les recours de plein contentieux formés par les tiers contre le contrat, cet article n'est pas non plus applicable aux recours en annulation formés par les parties contre le contrat. Le Conseil d'État indique encore qu'aucun principe ni aucune disposition, notamment pas les dispositions de l'article R. 421-5 du code de justice administrative, qui ne sont pas applicables à un recours de plein contentieux tendant à la reprise des relations contractuelles, n'imposent qu'une mesure de résiliation soit notifiée avec mention des voies et délais de recours. La commune de Béziers ayant eu connaissance de la résiliation au plus tard le 22 mars 1996, elle a juste 15 ans de retard !

Même s'il avait jugé que la décision de résiliation était injustifiée, le Conseil n'aurait probablement pas ordonné la reprise des relations contractuelles (21). Comme le relevait le rapporteur public, « le juge du contrat n'aura en effet jamais celui [le pouvoir] de faire remonter le cours du temps. Ce que les parties n'auront pas fait conformément aux échéances prévues par le contrat, elles ne le rattraperont jamais dans les faits, y compris pour des contrats à objet purement financier tel que celui qui est en cause dans la présente espèce ». Reste qu'il y a des cas, comme l'indique Emmanuelle Cortot-Boucher, où il pourrait être utile que le juge puisse faire revivre, à titre de fiction juridique, les relations contractuelles durant tout ou partie de cette période : si l'exécution du contrat s'est poursuivie en dépit de la mesure de résiliation, une régularisation serait alors nécessaire pour permettre au cocontractant de l'administration de faire valoir les droits qu'il tient de l'exécution du contrat

pendant cette période.

Le référé-suspension afin d'obtenir la reprise, à titre provisoire, des relations contractuelles Afin d'éviter de créer une « fausse fenêtre pour les acteurs économiques qui contractent avec l'administration »(22) », le Conseil d'État, comme dans le contentieux *Tropic travaux*, permet au requérant d'assortir son recours de conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative (CJA), tendant à la suspension de la mesure de résiliation. Sauf à ce qu'une suspension ait été prononcée immédiatement, les conditions pour que le juge constate que les relations contractuelles doivent reprendre ne seront quasiment jamais remplies.

Au-delà de l'opportunité, cette possibilité était déjà ouverte dans les cas où, par exception, le cocontractant de l'administration est recevable à demander l'annulation des mesures de résiliation d'un contrat »(23). Pour autant, comme le nouveau recours n'a pas pour objet d'obtenir une annulation, mais la reprise des relations contractuelles, n'y avait-il pas un « obstacle de texte », le premier alinéa de l'article L. 521-1 du CJA ne permettant la suspension de l'exécution que de décisions administratives faisant l'objet « d'une requête en annulation ou en réformation » ?

S'appuyant sur le précédent *Société Tropic travaux signalisation*, le Conseil d'État autorise le référé-suspension et précise l'office du juge des référés : il lui incombe, après avoir vérifié que l'exécution du contrat n'est pas devenue sans objet, de prendre en compte, pour apprécier la condition d'urgence, d'une part les atteintes graves et immédiates que la résiliation litigieuse est susceptible de porter à un intérêt public ou aux intérêts du requérant, notamment à la situation financière de ce dernier ou à l'exercice même de son activité, d'autre part l'intérêt général ou l'intérêt de tiers, notamment du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation litigieuse, qui peut s'attacher à l'exécution immédiate de la mesure de résiliation. Il n'y aura donc de suspension que si cette mesure est entachée d'une grave irrégularité et met en péril la survie économique du cocontractant de l'administration.





Un dernier point mérite d'être souligné : dans son arrêt, le Conseil considère qu'une mesure de résiliation ne constitue pas une décision administrative au sens de l'article R. 421-5 du CJA, puisqu'il juge cet article inapplicable. Or, en l'espèce, tout en refusant d'appliquer R. 421-5, la section du contentieux estime qu'il est possible d'introduire un référé-suspension contre la mesure contestée fondé sur les dispositions de l'article L. 521-1 du CJA qui précisent que le référé-suspension n'est applicable qu'à l'encontre d'une « décision administrative, même de rejet ». Si décision administrative il y a, pourquoi les dispositions de l'article R. 421-5 du CJA ne seraient pas elles aussi applicables ?




Mots clés :

COMMANDE PUBLIQUE * Contrat administratif * Sécurité juridique * Obligation contractuelle
PROCEDURE CONTENTIEUSE * Office du juge * Juge du contrat * Référé-suspension




(1) CE 16 juill. 2007, req. n° 291545 [📄](#), AJDA 2007. 1577 [📄](#), chron. F. Lenica et J. Boucher [📄](#) ; *ibid.* 1497, tribune S. Braconnier [📄](#) ; *ibid.* 1777, tribune J.-M. Woehrling [📄](#) ; D. 2007. 2500 [📄](#), note D. Capitant [📄](#) ; RDI 2007. 429, obs. J.-D. Dreyfus [📄](#) ; *ibid.* 2008. 42, obs. R. Noguellou [📄](#) ; *ibid.* 2009. 246, obs. R. Noguellou [📄](#) ; RFDA 2007. 696, concl. D. Casas [📄](#) ; *ibid.* 917, étude F. Moderne [📄](#) ; *ibid.* 923, note D. Pouyaud [📄](#) ; *ibid.* 935, étude M. Canedo-Paris [📄](#) ; RTD civ. 2007. 531, obs. P. Deumier [📄](#) ; RTD eur. 2008. 835, chron. D. Ritleng, A. Bouveresse et J.-P. Kovar [📄](#).








(2) CE 28 déc. 2009, req. n° 304802 [📄](#), AJDA 2010. 142 [📄](#), chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi [📄](#) ; D. 2011. 472, obs. S. Amrani Mekki et B. Fauvarque-Cosson [📄](#) ; RDI 2010. 265, obs. R. Noguellou [📄](#) ; AJCT 2010. 114, pratique O. Didriche [📄](#) ; RFDA 2010. 506, concl. E. Glaser [📄](#) ; *ibid.* 519, note D. Pouyaud [📄](#) ; RTD com. 2010. 548, obs. G. Orsoni [📄](#).


(3) CE 12 janv. 2011, req. n° 338551, AJDA 2011. 665, chron. A. Lallet et X. Domino  ; RDI 2011. 270, obs. S. Braconnier  ; AJCT 2011. 129 , obs. A. Burel .

(4) CE 12 janv. 2011, req. n° 332136 , AJDA 2011. 665, chron. A. Lallet et X. Domino  ; RDI 2011. 270, obs. S. Braconnier .

(5) CE 19 janv. 2011, req. n° 332330 , AJDA 2011. 135  ; *ibid.* 665, chron. A. Lallet et X. Domino  ; AJCT 2011. 129 , obs. A. Burel .

(6) CE 21 févr. 2011, req. n° 337349 , AJDA 2011. 356  ; RDI 2011. 277, obs. R. Noguellou .

(7) CE 21 mars 2011, req. n° 304806 , AJDA 2011. 670 , chron. A. Lallet  ; D. 2011. 954, obs. M.-C. de Montecler  ; RDI 2011. 270, obs. S. Braconnier . Depuis, un nouvel arrêt *Commune de Baie-Mahaut* s'est ajouté à la liste le 20 avr. 2011 (CE 20 avr. 2011, n° 342850  ; AJDA 2011. 872 .

(8) F. Moderne, note sous CE 30 sept. 1983, *Sarl Comexp*  , Quot. jur. 17 déc. 1983, p. 4. Le commissaire du gouvernement Laurent y voyait un « principe jurisprudentiel fondamental » (concl. sur CE 9 janv. 1957, *Daval*, Lebon T. 955).

(9) *Traité des contrats administratifs*, 2^e éd., tome 2, n° 1792, p. 1004.

(10) Pour reprendre les termes d'A. Lallet, Résilier n'est pas jouer : l'action en reprise des relations contractuelles, AJDA 2011. 670 .

(11) Lebon 198.





(12) CE 8 févr. 1878, *Pasquet*, Lebon 128.

(13) Ph. Terneyre sur les paradoxes du contentieux de l'annulation des contrats administratifs, EDCE n° 39, p. 69 s. À l'évidence, la modification peut avoir des conséquences sur le contrat tout aussi importantes.

(14) CE 13 mai 1992, *Commune d'Ivry-sur-Seine*, Lebon 198 ; AJDA 1992. 480, chron. C. Maugué et R. Schwartz ; JCP 1992. II. 22014, note V. Haïm.

(15) Chron. préc., p.482. V. notre thèse, *Contribution à une théorie générale des contrats entre personnes publiques*, L'Harmattan, 1997, p. 334 s.

(16) Ce qui laisse supposer que la jurisprudence *Commune d'Ivry-sur-Seine* n'est pas caduque pour les autres mesures d'exécution du contrat.

(17) CE 10 déc. 2003, *IRD*, req. n° 248950 , AJDA 2004. 394 , note J.-D. Dreyfus  ; RDI 2004. 296, obs. J.-D. Dreyfus .

(18) Dans l'arrêt du 10 décembre 2003, le Conseil d'État 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) : ni cette circonstance ni le fait que le responsable du marché exerce des missions d'intérêt général ne sont de nature à démontrer une atteinte excessive à l'intérêt général et 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.

(19) Selon lequel : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée ».

(20) Pour le rapporteur public, que nous remercions pour la communication de ses conclusions, « il n'est pas exclu, même si cela est sans doute amené à rester rare, qu'un acte édicté par la seule volonté de son auteur puisse être regardé comme de nature contractuelle. Les mesures d'exécution d'un contrat nous semblent relever de cette catégorie. Car même lorsqu'elles sont prises par l'administration dans le cadre de ses pouvoirs unilatéraux, de modification ou de résiliation du contrat, elles s'incorporent à celui-ci. Elles ont ainsi plus pour objet de modifier les stipulations du contrat initialement conclu, ou ses conditions d'application, que de régir la situation du cocontractant de l'administration, qui n'est pas dans la situation d'un tiers vis-à-vis de cette dernière ».

(21) Même si, le contrat de 1986 étant à durée illimitée, la reprise des relations aurait été concevable.

(22) Concl. E. Cortot-Boucher préc.

(23) CE 22 févr. 2002, *Société SFR*, req. n° 236223 ; CE 9 juill. 2003, *Société Midi Fruit*, req. n° 255980, concl. D. Piveteau.