

Dans l'actualité juridique

EDITORIAL

Chers toutes et tous,

Cette lettre trimestrielle est consacrée à l'évolution jurisprudentielle des juridictions administratives concernant les relations contractuelles des personnes morales de droit public.

Jusqu'à présent, les juridictions administratives annulaient le contrat sur la base d'irrégularité formelle.

Le tournant pris par le Conseil d'Etat modifie totalement la configuration du contentieux du contrat quant à l'analyse, par le juge, de la volonté des parties.

La décision récente (CE 21.03.2011) va encore plus loin puisque le juge administratif intervient directement sur la reprise des relations contractuelles.

Ainsi, à l'instar des juridictions civiles, et surtout commerciales, nationales et internationales, le droit administratif, appliqué aux relations contractuelles des personnes morales de droit public, se rapproche du droit privé.

Bonne lecture.

Maître Chantal GIL-FOURRIER
*Spécialiste en droit commercial et
droit public*

- **Le principe de loyauté contractuelle et le maintien de la poursuite des relations contractuelles issues d'un contrat irrégulier: Retour sur la jurisprudence du Conseil d'Etat « Commune de Béziers »**

La décision du Conseil d'Etat dite « Commune de Béziers » en date du 28 décembre 2008 (CE.28 déc.2008, n°304802) a marqué un tournant dans le contentieux soulevé devant le juge du contrat.

En effet, avant cette décision majeure, chaque fois que le juge du contrat constatait une irrégularité entachant le contrat, ou les conditions dans lesquelles il avait été conclu, la nullité du contrat s'imposait à lui.

Avec la décision « Commune de Béziers » précitée, le juge du contrat a abandonné cette logique : seules les irrégularités les plus graves emporteront la nullité du contrat.

Dans cette décision, le Conseil d'Etat pose le principe de loyauté contractuelle ayant pour objectif de maintenir la stabilité du contrat et la poursuite des relations contractuelles malgré une irrégularité non substantielle entachant le contrat.

Ainsi, une simple irrégularité de passation n'est pas de nature à faire que le juge annule le contrat.

Les premières décisions rendues par le Conseil d'Etat depuis, confirment et précisent ce principe.

I. La décision « Commune de Béziers » du 28 décembre 2009

Sur le fondement contractuel, l'une des parties au contrat peut saisir le juge afin que ce dernier se prononce sur la validité du contrat et déclare la nullité de celui-ci s'il est irrégulier. Un tel recours est possible à tout moment, même lorsque le contrat a commencé à être exécuté.

Selon le principe qui a été posé par le Conseil d'Etat dans son arrêt *Commune de Béziers* du 28 décembre 2009 précité, le juge du contrat dispose alors d'un office assez large destiné à maintenir la poursuite des relations contractuelles.

Le juge peut alors :

- soit autoriser la poursuite des relations contractuelles en l'état,
- soit autoriser la poursuite de l'exécution du contrat après que des mesures de régularisation ont été entreprises par la personne publique ou convenues entre les parties.
- soit prononcer la résiliation du contrat. Ce dernier ne pourra donc plus produire d'effets à l'avenir. Le juge ne prendra une telle décision qu'après avoir mis en balance la gravité de l'irrégularité à sanctionner et les effets sur l'intérêt général, auquel il ne doit pas être porté « une atteinte excessive ». Par ailleurs, la résiliation n'a pas nécessairement d'effet immédiat, le juge pouvant lui donner un effet différé dans le temps.
- soit prononcer l'annulation du contrat, ce qui constitue la mesure la plus grave puisqu'elle a un effet rétroactif. Cependant, une telle annulation ne pourra être prononcée que lorsque le contrat est illicite dans son contenu (par exemple, portant sur une matière réservée aux actes unilatéraux, ou illicite dans son objet ou dans sa cause, ou contraire à l'ordre public) ou lorsqu'il est entaché d'un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement (par exemple, absence ou vice du consentement, incompetence de la personne signataire, incapacité de la personne privée).

Cette décision a restreint les cas dans lesquels l'annulation du contrat peut être prononcée à deux hypothèses :

- lorsque l'objet du contrat est illicite, qu'il porte sur une matière où la personne publique ne peut pas contracter, qu'il contienne des stipulations, indivisibles du reste, contraires à l'ordre public (c'est-à-dire des dispositions de la loi auxquelles les parties ne sauraient déroger) ;
- si le contrat est entaché de vices d'une particulière gravité relatifs aux conditions dans lesquelles elles donnent leur consentement. Cette notion n'est pour l'instant pas encore définie de manière positive par la jurisprudence, fonctionnant a contrario.

Depuis, la jurisprudence a eu l'occasion de préciser cette décision à l'occasion de deux types d'arguments avancés par les parties au contrat : le non respect des règles de procédure de

passation du contrat et le vice du consentement du fait de l'incompétence de la personne signataire.

II. Les suites de l'arrêt « Commune de Béziers » :le non respect par les personnes publiques des règles de publicité et de mise en concurrence ne conduit plus en principe à la nullité systématique du contrat.

Il s'agit de savoir, notamment, si l'absence totale de publicité et de mise en concurrence au-delà du seuil de 4 000 € constitue un vice d'une particulière gravité notamment quant aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement.

Dans un premier temps, la cour administrative d'appel de Lyon a considéré qu'en pareille hypothèse, le vice est d'une gravité telle qu'il entraîne la nullité du contrat¹.

Cependant, en sens inverse, dans trois arrêts récents, rendus le même jour, le Conseil d'Etat a précisé l'application de la jurisprudence Commune de Béziers précitée en jugeant notamment qu'une méconnaissance des règles de passation des contrats ne peut être invoquée devant le juge de plein contentieux que si elle rend impossible l'application du contrat compte tenu de la gravité de cette irrégularité procédurale et des circonstances dans lesquelles elle a été commise².

Dans une première espèce, le juge a considéré que le seul fait, pour la Cour d'Appel, de juger que le contrat avait été passé en méconnaissance des règles de publicité et de mise en concurrence tenant au montant du marché, ne caractérisait pas une irrégularité telle qu'elle justifierait d'écarter le contrat³.

Toutefois, le juge ne semble pas s'enfermer dans une catégorisation a priori entre différentes formes d'irrégularités de passation n'entraînant pas la nullité du contrat mais se laisse au contraire apprécier les circonstances de l'espèce, au cas par cas.

Dans une seconde affaire, le Conseil d'Etat a jugé qu'une disposition contractuelle prévoyant une date de début d'exécution d'un marché antérieure à sa conclusion était de nature à entacher ce contrat d'illicéité et était, par conséquent et en application des principes développés ci-dessus, au nombre des irrégularités portant atteinte au contenu du contrat qui doivent conduire le juge de plein contentieux à écarter l'application du contrat.

En l'espèce, les circonstances tenant au fait que la disposition litigieuse se trouvait dans un document contractuel qui, selon les termes du cahier des charges, était de valeur inférieure à l'acte d'engagement dans lequel il était précisé que le marché prendrait effet à compter de sa date de notification ne justifiaient pas que ce contrat soit écarté⁴.

¹ CAA Lyon, 22 avril 2010, req n°07LY01357.

² CE, 12 janvier 2011, n°332136, « Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France ».

³ CE, 12 janvier 2011, n°338551, « Manoukian ».

⁴ CE, 12 janvier 2011n n°334320, « Société LEON GROSSE ».

En conclusion, il sera relevé que si le juge administratif est amené à apprécier au regard des circonstances de l'espèce, les irrégularités de passation, les cas où la nullité sera prononcée devraient être toutefois exceptionnels

Il résulte des derniers arrêts rendus par le Conseil d'Etat que la tendance à privilégier les relations contractuelles au regard du principe de loyauté tend à se confirmer et à se renforcer, notamment s'agissant du motif lié à l'incompétence du signataire.

III. Les suites de l'arrêt « Commune de Béziers » : le non respect des règles de compétence ne conduit plus non plus en principe à la nullité systématique du contrat.

La capacité de la personne signataire est une condition primordiale à la validité du contrat.

Dans un premier temps, en appel, un contrat ou un bon de commande a été jugé nul car il avait été signé par une personne incompétente, un tel vice a été jugé d'une particulière gravité⁵.

Toutefois, dans un second temps, il semblerait que le Conseil d'Etat ne considère pas le motif d'incompétence au motif que les délibérations autorisant le maire à signer un contrat n'avaient pas été préalablement transmises au préfet étaient de nature à vicier les conditions dans lesquelles le consentement des parties avait été donné mais que toutefois cette irrégularité n'était pas d'une gravité telle qu'elle puisse faire obstacle au principe de loyauté contractuelle et que par conséquent, elle n'était pas de nature à entraîner automatiquement la nullité du contrat⁶.

Il résulte de tout ce qui précède que le Conseil d'Etat fait une application assez large du principe de loyauté contractuelle, tendant ainsi à réduire les possibilités de constater la nullité des contrats.

IV. La fin de l'immunité juridictionnelle relative à la résiliation, la nouvelle décision « Commune de Béziers »

Une nouvelle étape dans le maintien des relations contractuelles a été franchi avec cette nouvelle décision « Commune de Béziers rendue par le Conseil d'Etat le 21 mars 2011 (CE, 21 mars 2011, n°304806, « Commune de Béziers »).

Cette nouvelle décision a mis à mal le pouvoir de résiliation unilatéral de l'administration, en permettant d'ouvrir au cocontractant qui fait l'objet d'une telle mesure de résiliation, la possibilité d'obtenir du juge du contrats et en cas d'urgence, du juge des référés, qu'il ordonne la reprise des relations contractuelles et non plus seulement le versement d'une indemnité.

⁵ CAA Bordeaux, 11 mars 2010, req. n° 08BX02268

⁶ CE, 23 juin 2010, n°339244, « Flandres Economie environnementale » et CE, 10 décembre 2010, n°336639, « Société Flandre Economie Environnementale ».

Jusque là, le juge saisi par le cocontractant de l'administration faisant l'objet d'une décision de résiliation, n'avait pas le pouvoir de prononcer l'annulation des mesures prises par l'administration mais seulement de chercher si ces mesures ouvraient droit à une indemnisation au profit du cocontractant.

Par cette nouvelle décision, le juge administratif consacre le principe du recours aux fins de reprise des relations contractuelles.

La décision commence par réaffirmer la règle selon laquelle, en principe, le cocontractant contestant une mesure d'exécution du contrat ne peut prétendre qu'à indemnisation, en y apportant une exception « *eu égard à la portée d'une telle mesure d'exécution* » selon laquelle le juge du contrat, sans annuler la décision de résiliation, ordonne, à la demande expresse du cocontractant, la reprise des relations contractuelles.

La date fixée par le juge pour la reprise des relations contractuelles, sera dans la plupart des cas, concomitante au jugement ou postérieure, afin de pouvoir assurer la transition, voire d'adapter les termes du contrat, compte tenu de la durée restant à courir.

Toutefois, la reprise des relations contractuelles est subordonnée à la condition que celle-ci ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général et aux droits d'un éventuel cocontractant qui aurait succédé au requérant.

Ainsi, dans la grande majorité des cas, la désignation d'un nouveau cocontractant devrait faire échec, à elle-seule, à la tentative de reprise.