Tous droits réservés

DROIT ADMINISTRATIF (2)

Séance 8 - Le contentieux des contrats administratifs

I. Le contentieux de la formation des contrats 2

A) La prévention de l'invalidité du contrat : le référé précontractuel ouvert aux candidats évincés 2

B) La sanction de l'invalidité du contrat après sa signature 3

1) Le référé contractuel ouvert aux candidats évincés 3

2) Le recours en contestation de la validité du contrat ouvert aux parties 4

3) Le recours en excès de pouvoir ouvert aux tiers aux contrats 5

4) Le recours de plein contentieux ouvert aux tiers aux contrats 6

II. Le contentieux de l'exécution des contrats administratifs 8

A) Le recours de plein contentieux ouvert aux parties 8

B) Le recours en excès de pouvoir contre les actes détachables ouvert aux tiers 9

Il convient de distinguer le contentieux lié aux conditions de formation du contrat administratif (**I**) et le contentieux lié à l'exécution du contrat administratif (**II**).

I. Le contentieux de la formation des contrats

Différentes voies de droit permettent d'obtenir une sanction due à l'invalidité du contrat résultant de la méconnaissance des règles qui gouvernent sa formation. Les voies de recours varient ainsi selon qu'il s'agisse de prévenir l'invalidité du contrat (**A**) ou de sanctionner cette dernière (**B**). Dans la première hypothèse, le recours a lieu avant la signature du contrat, alors que dans la seconde, il intervient une fois le contrat signé.

A) La prévention de l'invalidité du contrat : le référé précontractuel ouvert aux candidats évincés

Articles L. 551-1 et suivants du Code de justice administrative (CJA)

Le référé précontractuel permet au juge d'intervenir en urgence avant la signature du contrat.

Les candidats évincés peuvent donc contester la validité du contrat en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est en principe soumise la passation des contrats administratifs.

Le juge des référés peut être saisi **avant la signature** du contrat par tous ceux qui ont un **intérêt** à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésés par les manquements précités.

Le juge a vingt jours pour statuer. Il peut ordonner la mise en concurrence du contrat, supprimer certaines clauses ou encore annuler certaines mesures d'exécution, la priorité étant donnée au maintien du contrat en contrepartie de mesures de régularisation. Il peut aussi renoncer à de telles mesures de régularisation et annuler le contrat pour invalidité si les conséquences négatives sur les intérêts susceptibles d'être lésés sont trop importants.

Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle.

B) La sanction de l'invalidité du contrat après sa signature

Il existe plusieurs recours permettant d'obtenir du juge la sanction de l'invalidité du contrat : le référé contractuel ouvert aux candidats évincés (**1**), le recours en contestation de la validité du contrat ouvert aux parties (**2**), le recours pour excès de pouvoir ouvert aux tiers (**3**) et le recours de plein contentieux ouvert aux tiers (**4**).

1) Le référé contractuel ouvert aux candidats évincés

Article L. 551-14 du CJA

Instauré par une **ordonnance du 7 mai 2009**, le référé contractuel permet au juge d'intervenir en urgence après la signature du contrat. Les conditions de recevabilité sont similaires à celles du référé précontractuel : mêmes contrats, mêmes requérants, mêmes irrégularités… mais le référé contractuel doit être introduit **après la signature du contrat**.

À retenir : **Pour un même contrat, si le requérant avait déjà fait usage du référé précontractuel et si l'administration s'est conformée à la décision du juge du référé précontractuel, alors il ne pourra pas à nouveau faire usage du référé contractuel.**

Le référé doit être introduit dans les trente jours suivant la publication de l'avis d'attribution du contrat ou la notification de la conclusion du contrat.

Le juge administratif statue dans un délai d'un mois au cours duquel il peut suspendre l'exécution du contrat. Il a le choix entre prononcer la nullité du contrat, sa résiliation, la diminution de sa durée et peut même imposer une pénalité financière (**TA de Lyon, 2010, *Société Chenil Service***). Toutefois, le juge doit obligatoirement prononcer la nullité du contrat sauf raisons impérieuses d'intérêt général, lorsqu'aucune mesure de publicité n'a été respectée ou lorsqu'une publicité au JOUE a été omise.

Attention : **Comme en matière de référé précontractuel, le juge du référé contractuel ne peut statuer qu'au regard du seul respect des règles de publicité et de mise en concurrence et ne peut en aucun cas connaitre d'autres vices de légalité dont l'appréciation est laissée aux juges du fond.**

2) Le recours en contestation de la validité du contrat ouvert aux parties

La validitié d'un contrat ou de l'une de ses clauses peut être contestée par chacune des parties devant le juge du **plein contentieux contractuel**.

Le recours peut être dirigé directement contre le contrat, mais il peut également se faire par voie d'exception, c'est-à-dire à l'occasion d'un litige né de l'exécution du contrat.

Lorsque le contrat est directement attaqué, on parle d'une action en déclaration de nullité du contrat. Le juge peut constater toute irrégularité affectant le contrat. Il doit parallèlement vérifier que les irrégularités dénoncées sont de celles qui peuvent « *eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, être invoquées devant lui et doit apprécier l'importance et les conséquences réelles de ces irrégularités sur le contrat* ».

Ainsi, selon les cas, le juge pourra décider la poursuite du contrat après avoir ordonné des mesures de régularisation ou l'annulation totale ou partielle du contrat si cela ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général.

3) Le recours en excès de pouvoir ouvert aux tiers aux contrats

Il existe différentes hypothèses dans lesquelles un tiers à un contrat administratif peut engager un REP :

- Le REP contre les cahiers des charges (CCAG et CCTG) dans le cadre des marchés publics : **CE, 1998, *Société d'assurance la nantaise et l'angevine***
- Le REP contre les clauses règlementaires insérées dans les conventions de délégation de service public : **CE, 1996, *Cayzeele***
- Le REP contre les contrats de recrutement des agents publics : **CE, 1998, *Ville de Lisieux***
- Le déféré préfectoral : Les administrés qui ont un intérêt à demander l'annulation du contrat peuvent demander au préfet d'engager une procédure en ce sens auprès du juge. Le préfet reste toutefois libre de saisir ou non le juge du contrat.

Attention : Il existait un REP contre les actes détachables du contrat (comme la délibération de l'assemblée délibérante qui autorise un maire à signer un contrat, ou la décision du maire de signer le contrat) qui avait été instauré par le Conseil d'État dans un arrêt *Martin* du 4 août 1905. Ce recours a disparu depuis qu'il a été remplacé/absorbé par le recours de plein contentieux ouvert aux tiers institués en 2014 (CE, 2014, *Département Tarn-et-Garonne*).

4) Le recours de plein contentieux ouvert aux tiers aux contrats

Il s'agit d'une sorte de recours en contestation de la validité du contrat, mais ouvert aux tiers.

Ce recours de plein contentieux a été institué par un arrêt du **Conseil d'État du 4 avril 2014, *Département Tarn-et-Garonne*.**

Considérant de principe de la jurisprudence précitée : « *indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif* (cette formulation implique le **maintien du recours en contestation de validité du contrat ouvert aux parties**) *et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat* (**maintien du REP contre les clauses réglementaires dans les contrats de DSP**) *ou devant le juge du référé contractuel* (**maintien du référé contractuel ouvert aux candidats évincés**), *tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles.*

(…)

Les requérants peuvent éventuellement assortir leur recours d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la

suspension de l'exécution du contrat (**le recours de plein contentieux peut donc être assorti d'un référé suspension**) ;

Le recours doit être exercé dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ».

Le juge ajoute alors *« que la légalité du choix du cocontractant ou de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer »*, **autrement dit les actes détachables du contrat**, *« ne peu [vent] être contestée qu'à l'occasion de ce recours »*.

Ainsi c'est par ces mots que le juge administratif met un terme à **la jurisprudence Martin** qui n'est donc plus applicable puisque dorénavant la contestation des actes détachables du contrat doit **obligatoirement se faire par le recours de plein contentieux**.

À noter que le recours dit « *Tarn et Garonne* » a également rendu inutile le recours de plein contentieux ouvert aux candidats évincés, créé par le Conseil d'État dans un arrêt de **2007, *Sté Travaux Tropic Signalisation***, en ce que les candidats évincés sont des tiers au contrat de sorte que le recours *Tarn-et-Garonne* leur est ouvert.

II. Le contentieux de l'exécution des contrats administratifs

Il convient de distinguer le recours de plein contentieux ouvert aux parties (**A**) et le recours en excès de pouvoir contre les actes détachables ouvert aux tiers (**B**).

A) Le recours de plein contentieux ouvert aux parties

Les parties connaissent un litige lié à l'exécution même du contrat.

L'arrêt du **Conseil d'État, *Commune de Béziers I* de 2009** pose ici des règles analogues à celles qui valent pour le recours en contestation de la validité du contrat applicable en matière de formation des contrats : en principe, « *eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, il incombe au juge de privilégier la poursuite du contrat* », quitte à prononcer des mesures de régularisation.

« *C'est seulement s'il constate une irrégularité tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou un vice d'une particulière gravité relative notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement que le juge doit regarder le contrat comme nul et l'écarter* ».

Dans les deux hypothèses, le juge devra également se prononcer sur le montant des dommages et intérêts à allouer en cas de faute, c'est-à-dire en cas de non-respect des obligations contractuelles de l'un des cocontractants. Toute faute est sanctionnée, excepté en cas de force majeure (Exemple d'une grève : **CE, 1909, *Compagnie des messageries maritimes***).

C'est également dans le cadre de ce recours que le juge est amené à tirer les conséquences indemnitaires résultant de changements survenus dans les conditions

d'exécution du contrat comme la modification ou la résiliation du contrat dans l'intérêt général, le fait du prince, ou encore l'imprévision.

B) Le recours en excès de pouvoir contre les actes détachables ouvert aux tiers

La jurisprudence de la détachabilité (**CE, 1905, *Martin***), initialement conçue pour le contentieux de la formation du contrat, a été tardivement étendue à celui de son exécution (**CE, 1964, *Salique***).

Dans le cadre de ce recours, les actes détachables sont constitués pour l'essentiel par les clauses relatives à la résiliation ou à la modification du contrat.

TABLEAUX RECAPITULATIFS DES PRINCIPAUX RECOURS CONTENTIEUX EN MATIERE CONTRACTUELLE

RECOURS DES PARTIES

Types de recours	Actes attaquables	Nature du recours	Moyens du recours	Office du juge
Recours en contestation de validité du contrat **CE, 2009,** ***Commune de*** ***Béziers***	- Le contrat ou l'une de ses clauses, même si la clause est indivisible **CE, 2009,** ***Compagnie de transports Roche-sur-Yon*** - Modalité d'exécution du contrat ou de l'une de ses clauses	- Recours en responsabilité contractuelle - Recours en interprétation	- Illicéité ou vice d'une particulière gravité portant sur le contenu du contrat, son objet ou son auteur (incompétence) - Irrecevabilité des moyens liés à l'irrégularité de la passation du contrat (principe de loyauté contractuelle)	- Appréciation de l'importance et des conséquences des irrégularités eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles - Poursuite du contrat, le cas échéant avec régularisation - Résiliation, le cas échéant différée, sous réserve que cette décision ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général - Annulation en cas d'illicéité du contenu du contrat ou d'un vice d'une particulière gravité

RECOURS DES TIERS

Types de recours	Requérants	Conditions du recours	Pouvoirs du juge	Conséquences du recours
Référé précontractuel **Articles L. 551-1 à 12 du CJA**	Personnes qui ont un **intérêt à conclure le contrat** et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (**CE, 3 octobre 2008, *Smirgeomes***)	AVANT la conclusion du contrat	Mesures pouvant être prononcées d'office : - Mise en conformité sous astreinte - Suspension de toute décision - Annulation des décisions - Suppression de la clause du marché	Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du TA et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle

Référé contractuel **Articles L. 551-13 à 23 du CJA**	- Personnes qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence - Représentant de l'État dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local - Exclusion : Demandeur ayant fait usage du référé précontractuel	APRES la conclusion du contrat et au plus tard le 31e jour suivant la publication de l'avis d'attribution Sans publication d'un avis, jusqu'à 6 mois à compter du lendemain du jour de la conclusion du contrat	Mesures pouvant être prononcées d'office : - Pas de dommages et intérêts - Nullité du marché - Résiliation - Réduction de sa durée - Pénalités financières - Suspension	Au choix du juge, possibilité de suspension de l'exécution du marché pendant l'instance
Recours Tropic, CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux*	Tout concurrent évincé	Dans un délai de deux mois à compter des mesures de publicité appropriées	- Résiliation du marché/modification des clauses - Dommages et intérêts - Mesures de régularisation - Annulation	La suspension peut être prononcée si référé suspension **article L. 521-1 du CJA**

Recours **Tarn-et-Garonne**, **CE, 4 avril 2014, *Département du Tarn-et-Garonne***	Tout tiers justifiant d'un intérêt lésé Élus des collectivités territoriales concernés par le contrat Préfet chargé du contrôle de légalité	- Justification d'un intérêt susceptible d'être lésé de manière suffisamment directe et certaine -Moyens uniquement sur les vices du contrat en rapport direct avec l'intérêt lésé ou de ceux d'une particulière gravité telle que le juge devrait les relever d'office - Tout vice du contrat - Recours recevable qu'à l'encontre des contrats signés après le **4 avril 2014**	- Poursuite de l'exécution du contrat - Mesures de régularisation - Résiliation du contrat - Annulation - Dommages et intérêts	Ferme aux tiers la voie du recours direct contre les « Actes détachables » du contrat