Tous droits réservés

DROIT ADMINISTRATIF (2)

Séance 7 - Le régime du contrat administratif

I. La formation des contrats administratifs 3

A) La compétence 3

B) Les formes 4

C) Les procédures à respecter par la personne publique pour choisir son cocontractant 4

1) Dans le cadre des délégations de service public 5

2) Dans le cadre des marchés et concessions 6

D) Le contenu des contrats 7

1) Les marchés publics 7

2) Les délégations de service public 7

II. L'exécution des contrats administratifs 9

A) Les prérogatives de l'administration 9

1) Le pouvoir de contrôle 9

2) Le pouvoir de sanction 10

3) Le pouvoir de modification unilatérale du contrat dans l'intérêt général 11

4) Le pouvoir de résiliation unilatérale du contrat dans l'intérêt général 12

B) Les droits des cocontractants 13

1) L'indemnisation totale du cocontractant 13

a) Les sujétions imprévues 13

b) Les travaux indispensables 14

c) Le fait du prince 14

2) L'indemnisation partielle du cocontractant 16

a) La théorie de l'imprévision 16

b) La force majeure administrative 18

c) Vers un droit à la résiliation du contrat par le cocontractant aux torts de l'administration 19

Des règles spécifiques viennent encadrer tant la formation des contrats administratifs (**I**) que les conditions de leur exécution (**II**).

I. La formation des contrats administratifs

Des règles particulières s'appliquent à la formation du contrat administratif, notamment pour garantir un traitement égalitaire des cocontractants potentiels. Ces règles concernent la compétence (**A**), la forme (**B**), les procédures préalables au choix du cocontractant (**C**) et le contenu même du contrat (**D**).

A) La compétence

- Au niveau étatique, les contrats sont signés par les ministres ou par les personnes qu'ils désignent.
- À l'échelon déconcentré, c'est le préfet de département qui est généralement compétent, sauf dans les cas où les textes imposent le maintien de la compétence ministérielle.
- Pour les collectivités territoriales, la conclusion des contrats doit être autorisée par l'assemblée délibérante, avant qu'ils soient signés par l'exécutif, une fois la délibération transmise en préfecture.

Initialement, le juge considérait l'absence de transmission de la délibération en préfecture comme un vice d'incompétence conduisant à la non-application du contrat (**CE, 1996, *préfet de la Côte d'Or***).

Puis, le juge va faire évoluer sa jurisprudence en faveur de la prise en compte de la **loyauté** et de la **stabilité des relations contractuelles**. En effet, dans un arrêt de **décembre 2009, *Commune de Béziers I***, le Conseil d'État a fait application d'un contrat malgré le défaut de transmission en préfecture de la délibération autorisant l'exécutif à le signer « *eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles* ».

À retenir : **Ainsi le juge préfère désormais favoriser la régularisation de la situation pour maintenir le contrat et permettre son exécution plutôt que d'en prononcer la nullité.**

B) Les formes

Les textes imposent généralement un contrat écrit, avec des obligations plus ou moins contraignantes quant au contenu des documents formant le contrat. C'est notamment le cas des contrats de recrutements des agents publics, des marchés publics et des concessions.

Toutefois, en l'absence de telles dispositions textuelles, un contrat peut être conclu oralement (**CE, 1956, *Bertin***).

C) Les procédures à respecter par la personne publique pour choisir son cocontractant

De nombreuses règles, essentiellement textuelles, viennent encadrer la formation des contrats administratifs, limitant ainsi la liberté contractuelle des personnes publiques du point de vue procédural pour garantir l'égalité de traitement des cocontractants potentiels.

Ont ainsi été instituées des **mesures de publicité et de mise en concurrence des candidats potentiels**, qui doivent être respectés par les personnes publiques avant la conclusion de certains contrats.

Ces mesures doivent permettre d'éviter le favoritisme par l'introduction de plus de transparence dans la procédure de passation du contrat. Cela vise également à obtenir le meilleur rapport qualité prix, et donc une maîtrise des deniers publics.

Il est toutefois à noter que la personne publique conserve une large marge de manœuvre dans le choix du cocontractant final.

L'ensemble de ces mesures correspond à la transposition en droit interne de différentes directives de l'Union européenne, dont **deux directives du 31 mars 2004** :

- La **directive 2004-17** concernant les secteurs de l'énergie, des transports et des services postaux
- Et **la directive 2004-18** relative aux marchés de travaux, de fournitures et de services.

Elles ont également été adoptées sous l'influence de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, qui impose que l'ensemble des contrats de la commande publique soient soumis aux règles fondamentales du droit de l'UE, c'est à dire :

- Principe de **non-discrimination**,
- Principe de **transparence**
- Principe de **traitement égal des candidats**,

Le but est de garantir une concurrence libre et non faussée, ce qui impose le respect d'une procédure minimale adéquate de mise en concurrence préalablement à la signature des contrats (**CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria***).

1) Dans le cadre des délégations de service public

Aujourd'hui, toute délégation de service public doit faire l'objet d'une publicité et d'une mise en concurrence préalables.

- En ce sens, un avis d'appel public à concurrence, précisant notamment les critères de sélection des offres, doit être publié au Bulletin Officiel d'Annonces des Marchés Publics et au JOUE au-dessus de certains seuils.
- Après réception des candidatures et élimination des candidats qui ne remplissent pas les conditions, une liste des candidats est établie
- Les offres sont ensuite faites par ces candidats dans un délai fixé dans l'annonce.
- Une commission examine ensuite un ensemble de critères (garanties, financières protection de l'environnement…), avant de retenir certaines offres.
- Le pouvoir exécutif va ensuite librement négocier avec les candidats retenus, pour n'en choisir qu'un.

2) Dans le cadre des marchés et concessions

Le Code de la commande publique rappelle expressément que **les contrats de la commande publique doivent respecter l'obligation de publicité et de mise en concurrence, ainsi que le principe du choix de l'offre économiquement plus avantageuse**.

Différentes procédures de publicité et de mise en concurrence existent en fonction de seuils correspondant aux montants des contrats. En ce sens, il faut distinguer les procédures formalisées et la procédure adaptée.

> **À retenir :** **Les personnes publiques sont dispensées de respecter une procédure de publicité et de mise en concurrence pour les marchés publics inférieurs à 40 000 € HT.**
>
> **Les procédures formalisées s'appliquent à partir de 5 350 000 € HT pour les marchés publics de travaux et les contrats de concessions**

Il existe 3 types de procédures formalisées :

L'appel d'offres concerne les seuils les plus élevés : le pouvoir adjudicateur choisit l'attributaire, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats. Il peut s'agir d'un appel d'offre ouvert où toute personne morale peut émettre une offre ; ou restreint dans lequel seules les personnes sélectionnées sont autorisées à concourir.

- Les **procédures négociées** : Le pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques. On peut y recourir avec ou sans publicité et mise en concurrence préalable.

- Le **dialogue compétitif** : Le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins. Cette technique est utilisée pour les marchés complexes, que l'administration n'est pas à même de définir dans les détails. L'administration définit les résultats qu'elle souhaite atteindre, et auxquels des candidats apportent des solutions, ce qui permet de mieux fixer le cadre du contrat.

- La **procédure adaptée** : Les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire. La procédure est largement allégée dans ce cas (pas de publicité notamment), les seuils étant très bas.

D) Le contenu des contrats

1) Les marchés publics

Le contrat contient :

- Un **acte d'engagement** : Ce document bref, mais essentiel exprime les droits et obligations de chacune des parties, les accords de volonté et l'identité des parties au contrat, l'objet même du contrat ainsi que le prix et la signature des parties.
- Et des cahiers des charges :
    - Ils comportent des **documents généraux** : ce sont des sortes de contrats types, des modèles auxquels les parties peuvent se référer pour déterminer les conditions régissant leurs rapports contractuels. On les appelle **Cahier des clauses administratives générales** et **Cahier des clauses techniques générales.**
    - Ils comportent également des **documents particuliers**, appelés **Cahier des clauses administratives particulières** et **Cahier des clauses techniques particulières.**

> À retenir : **Ces cahiers sont facultatifs pour les parties. Pour autant, dès lors qu'elles décident de s'y référer, ils sont susceptibles de faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir intenté par un tiers au marché (CE, 1998, *Sté d'assurance La nantaise et L'angevine*).**

2) Les délégations de service public

Une DSP se compose d'une **convention** et d'un **cahier des charges**.

La convention porte essentiellement sur l'organisation du service public vis-à-vis des usagers et sur les rapports financiers entre les parties.

Une convention contient trois types de clauses :

- Les **clauses réglementaires**, qui ont pour objet l'organisation et le fonctionnement du service public (**CE, 2018, *Communauté d'Agglomération Val d'Europe***) : conditions d'accès au service, mode de desserte, statut des usagers, tarifs perçus, prérogatives de puissance publique éventuellement déléguées, etc.
- Les **clauses relatives aux rapports financiers entre la personne publique et le délégataire** : durée de la concession, avantages pécuniaires accordés au concessionnaire, types de subventions, avances ou garanties d'emprunt, etc.

> **À retenir :** **Les clauses règlementaires d'une convention de délégation de service public peuvent faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir (CE, 10 juillet 1996, *Cayzeele*) en ce qu'elles sont divisibles de l'ensemble du contrat (CE, 2009, *Association Alcaly*).**

- Les **autres clauses communes à tous les contrats** :
  - Il existe tout d'abord des **clauses obligatoires** : objet, durée et rémunération doivent toujours être fixés.
  - À l'inverse, il existe des **clauses interdites** : une clause ne peut jamais aller à l'encontre des lois, règlements (sont notamment concernées les règles consacrées dans le **Code du commerce** et le **Code de la consommation** ou autres règles générales applicables aux contrats administratifs.

> **Exemple :** Est entaché d'illégalité le contrat qui contient une clause par laquelle l'administration renonce à son pouvoir de résiliation unilatérale dans l'intérêt général : **CE, 1985, *Association Eurolat***).

II. L'exécution des contrats administratifs

Si un contrat administratif demeure un contrat classique en ce qu'il s'agit d'un accord de volonté entre deux personnes avec un jeu réciproque de droits et d'obligations, il n'en demeure pas moins que c'est un **contrat spécifique, marqué par une certaine inégalité dans les rapports contractuels**.

L'administration jouit en effet de prérogatives inconnues en droit privé, notamment pour garantir l'adaptation et la continuité des services publics (**A**). De telles prérogatives sont toutefois contrebalancées par des droits essentiellement financiers reconnus à ses cocontractants (**B**).

A) Les prérogatives de l'administration

En matière contractuelle l'administration détient des pouvoirs spécifiques importants, même en l'absence de dispositions textuelles en ce sens, en vertu des **règles générales applicables aux contrats administratifs dégagées par la jurisprudence**.

Il faut distinguer le pouvoir de contrôle (**1**), le pouvoir de sanction (**2**), le pouvoir de modification unilatérale du contrat dans l'intérêt général (**3**) et le pouvoir de résiliation unilatérale du contrat dans l'intérêt général (**4**).

1) Le pouvoir de contrôle

L'administration peut préciser les modalités d'exécution du contrat sur des éléments qui ne sont pas détaillés par les clauses contractuelles. C'est une pratique courante pour les contrats portant sur les travaux publics où l'administration formule des ordres de service qui s'imposent aux cocontractants.

Attention : **L'administration ne peut agir que dans l'intérêt du service et ne peut poser que des obligations légales. C'est un pouvoir reconnu même sans texte.**

2) Le pouvoir de sanction

Il est reconnu en toute hypothèse au nom de l'intérêt général (**CE, 1907, *Deplanque***).

Il existe plusieurs types de sanctions que l'administration peut infliger à son cocontractant fautif :

- **Le paiement de pénalités** en raison du retard pris par le cocontractant dans l'exécution du contrat. Ces pénalités sont calculées de façon forfaitaire. Si cette faute a causé un préjudice, il devra également verser des dommages et intérêts.

- **Les sanctions coercitives** destinées à surmonter la défaillance provisoire du cocontractant. La personne publique peut par exemple substituer une entreprise au cocontractant initial, et ce, au frais de ce dernier.

- **La résiliation-sanction** : L'administration peut résilier unilatéralement le contrat en cas de faute grave du cocontractant (**CE, 1999, *Jarnac***, confirmé par **CE, 2014, *Sté Environnement services***).

Attention : Un tel pouvoir est impossible dans les contrats de concession de travaux ou ceux assimilés en raison des investissements considérables qui sont en jeu. Seul le juge peut alors prononcer la rupture du contrat (CE, 1944, *Ville d'Avallon*).

À retenir : Le prononcé de toute sanction doit être motivé par l'administration et doit être précédé d'une mise en demeure du cocontractant afin que ce dernier ait la possibilité de présenter ses observations.

3) Le pouvoir de modification unilatérale du contrat dans l'intérêt général

Le pouvoir de modification unilatérale du contrat, en dehors de toute faute contractuelle, est reconnu aux personnes publiques en matière de contrats administratifs. L'**article 1131 du Code civil**, selon lequel « *le contrat vaut force de loi entre les parties* », est adapté en matière de contrat administratif au nom de l'intérêt général.

En effet, parce que les personnes publiques sont chargées, de près ou de loin, d'exercer des missions de service public qui doivent évoluer au gré des besoins qu'elles ont pour objet de couvrir, elles doivent pouvoir imposer à leurs cocontractants de suivre l'évolution de ces besoins, sans recueillir leur consentement.

Après une première évolution jurisprudentielle (**CE, 1902, *Cie Nouvelle du gaz de Dèville-lès-Rouen*** ; **CE, 1910, *Cie générale française des tramways***), ce « *pouvoir de modification unilatérale des conditions d'exécution d'un contrat administratif dans l'intérêt du service public, inhérent au régime du contrat administratif et existant même sans texte* », a été clairement reconnu par le juge qui en a fait un principe général du droit (**CE, 1983, *Union des transports publics urbains et régionaux***).

Trois garanties existent pour le cocontractant :

- Le **droit à la compensation de l'intégralité du préjudice** qu'il subit du fait de la modification, comprenant la perte subie et le manque à gagner (**CE, 1978 *Ville de Saint Malo***).
- Le cocontractant peut obtenir des dommages et intérêts supplémentaires si la modification n'est pas justifiée par des motifs d'intérêt général et peut même demander la résiliation du contrat aux torts de l'administration en cas de transformation trop importante des stipulations contractuelles (**CE, 1999, *SA Méribel***).
- L'administration ne peut pas, de sa propre autorité, modifier les clauses financières du contrat (**CE, 1941, *Commune de Vizille***).

4) Le pouvoir de résiliation unilatérale du contrat dans l'intérêt général

Au nom des impératifs du service public, l'administration doit pouvoir réorganiser ce dernier à tout moment, ce qui peut conduire à la résiliation d'un contrat en dehors de toute faute du cocontractant.

Ce pouvoir est utilisable pour tous les contrats, y compris les concessions (**CE, 1987, *Sté TV 6***). Il existe même sans texte et constitue le type même de clause exorbitante lorsqu'il est expressément prévu par le contrat.

La résiliation peut être prononcée par voie règlementaire (**CE, 1958, *Distillerie de Magnac Laval***).

Attention : La résiliation doit être fondée sur de réelles raisons d'intérêt général, ce que le juge peut contrôler (CE, 1987, *Sté TV 6*).

Ce pouvoir du juge a été appliqué dans un arrêt du **Conseil d'État de 2015, *Commune de Béziers III*** : Il s'agissait d'une convention passée entre une commune et une communauté d'agglomération par lequel cette dernière exploitait une source appelée la grande fontaine. Le juge a retenu que la dégradation des relations entre les deux cocontractants ne pouvait être regardée comme un motif d'intérêt général justifiant la résiliation d'un contrat.

En contrepartie de la résiliation, le cocontractant a le droit :

- À la compensation de l'intégralité des pertes subies comprenant le coût des prestations et des investissements déjà réalisés et le manque à gagner, soit les profits qu'il aurait faits si le contrat était allé jusqu'à son terme (**CE, 1962, *ministre des Finances c/ SFEI*** ou **CE, 2009, *Société Jonathan Loisir***).
- En plus de la compensation précédente, si la résiliation n'est pas fondée sur un motif d'intérêt général, le cocontractant peut exercer un recours en reprise des relations contractuelles, recours qui peut être assorti d'une suspension de la décision de résiliation sur le fondement de l'**article L. 521-1 du CJA** (**CE, 2011, *Commune de Béziers II***). Si l'administration avait déjà conclu un autre contrat avec un autre cocontractant entre temps, seuls des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi viennent s'ajouter à l'indemnisation automatique précédemment évoquée.

B) Les droits des cocontractants

Le cocontractant a le droit à ce que le contrat soit respecté et à ce que l'administration l'exécute de bonne foi.

Le cocontractant a le droit au rétablissement de l'équilibre financier du contrat en contrepartie de la mutabilité de celui-ci dans l'intérêt général. C'est l'originalité essentielle des contrats administratifs.

En effet, **en cas de modification des circonstances, le cocontractant a l'obligation de poursuivre l'exécution du contrat au nom de la continuité des services publics, sous peine de commettre une faute**. Il ne peut suspendre ses prestations contractuelles de son propre chef, en invoquant notamment des difficultés financières ou des manquements de la part de l'administration (**CE, 1976, *Ville d'Amiens***). **Seule une impossibilité absolue ou un cas de force majeure peut justifier la non-exécution du contrat**.

Selon les cas, le rétablissement de l'équilibre financier est total (**1**) ou partiel (**2**).

1) L'indemnisation totale du cocontractant

L'indemnisation totale du cocontractant intervient dans les différentes hypothèses d'augmentation du volume et ou des coûts des prestations, non prévus initialement dans le contrat. Il faut distinguer les sujétions imprévues (**a**), les travaux indispensables (**b**) et le fait du prince (**c**).

a) <u>Les sujétions imprévues</u>

C'est l'hypothèse où le cocontractant, pour remplir ses obligations contractuelles, a dû exécuter des prestations supplémentaires, qui n'ont pas été prévues dans le contrat.

Exemple : Construction d'un bâtiment sur un terrain qui s'avère spongieux et qui a nécessité davantage de cubes de béton que le nombre prévu initialement. Le cocontractant doit dès lors être indemnisé de la charge, plus lourde que prévue, qu'il a subie.

Attention : **Attention, ces difficultés d'exécution du contrat doivent être exceptionnelles, imprévisibles et extérieures à la volonté des parties (CE, 2003, *Commune de Lens*).**

Comme le cocontractant n'a commis aucune faute, il doit percevoir une indemnité qui couvre l'intégralité du préjudice subi et la totalité des frais qu'il a engagés (**CE, 1968, *Port autonome de Bordeaux***).

Sont concernés essentiellement par les sujétions imprévues les contrats portant sur des travaux.

b) Les travaux indispensables

Ici, le changement résulte d'une initiative spontanée du cocontractant lui permettant d'exécuter ses prestations dans les meilleures conditions. Parfois, la bonne exécution du contrat appelle à la réalisation de travaux supplémentaires non prévus initialement dans le contrat.

Le juge n'admet ces travaux indispensables spontanés qu'à titre exceptionnel, lorsqu'ils sont indispensables et essentiels à la réalisation du projet.

Ces travaux sont payés sur la base des conditions de prix initialement fixé par le contrat (**CE, 1975, *Cne de Canari***).

c) Le fait du prince

La théorie du fait du prince s'applique lorsque l'augmentation des prestations découle du fait de l'administration elle-même. Le fait du prince est reconnu lorsque la **transformation des conditions d'exécution** du contrat est due **à la personne publique contractante** qui agit **en dehors des pouvoirs qu'elle détient des règles**

générales des contrats administratifs. Elle exerce donc une compétence **étrangère** à sa qualité de partie au contrat.

En d'autres termes, l'administration va prendre une décision étrangère au contrat, mais qui va avoir des effets sur l'exécution de ce dernier.

Exemple : Une mesure de police administrative, entrainant des conséquences sur le contrat.

Si le comportement de la personne publique remet en cause **l'objet du contrat** ou en modifie un **élément essentiel**, le cocontractant a droit à une indemnité couvrant l'intégralité des préjudices subis (**CE, 1948, *Ville d'Ajaccio***).

Ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'une telle compensation est possible puisqu'elle fait suite à une **disparition de l'objet** du contrat ou une **remise en cause de ses conditions essentielles**, celles qui avaient conduit les cocontractants à s'engager

Exemple : **CE, 1924, *Tanty*** : Indemnisation admise en raison de l'augmentation des prix du fourrage par décision de l'État alors que ce prix constituait, au regard de la commune intention des parties, un élément essentiel du contrat.

Attention : **Lorsque la décision administrative en cause a une portée générale, le droit à indemnisation disparait le plus souvent, car en réalité le cocontractant a subi, comme tout le monde, une aggravation de sa situation**

Exemple : **CE, 1957, Chouard, ainsi en est-il d'une décision qui augmente les impôts locaux supportés par l'entreprise cocontractante.**

2) L'indemnisation partielle du cocontractant

Il convient de distinguer l'imprévision (**a**) de la force majeure (**b**). Par ailleurs, il est nécessaire de s'arrêter sur la nouvelle possibilité, très encadrée, offerte au cocontractant, de résilier lui-même le contrat en cas de faute de la personne publique (**c**).

a) La théorie de l'imprévision

Dans certaines circonstances, l'exécution du contrat, **tout en restant possible**, devient de plus en plus difficile pour l'un des cocontractants, en raison des changements survenus depuis la conclusion du contrat.

> **Pour aller plus loin :** Il est à noter qu'en droit privé, pendant très longtemps, le juge refusait, en raison de **l'article 1134 du Code civil** de remettre en cause les conditions d'exécution du contrat quels que soient les évènements ultérieurs (**Cour de cassation, 1876, *Canal de Craponne***). Ce n'est que le **16 mars 2004 que la Cour de cassation** abandonne cette jurisprudence pour rejoindre partiellement les solutions admises en droit public en estimant que les parties cocontractantes « *doivent prendre en compte une modification imprévue des circonstances économiques et ainsi renégocier les modalités du contrat dans le cadre de leurs obligations de loyauté et d'exécution du contrat* ». La Cour de cassation venait de poser les bases de l'imprévision en droit privé et rejoint ainsi les règles applicables aux contrats administratifs.

En effet, en droit administratif, la possibilité de renégociation des contrats au nom des impératifs du service public a été admise dès le début du XXème siècle, de sorte que la théorie de l'imprévision, bien que jouant rarement, a toujours été particulièrement significative du régime spécifique du contrat administratif.

Le Conseil d'État, dans un arrêt de 1916, *Cie générale d'éclairage de Bordeaux*, a admis qu'en certaines circonstances, le cocontractant qui rencontre des difficultés majeures pour exécuter le contrat a droit à une indemnité d'imprévision. En l'espèce

il s'agissait de la hausse vertigineuse des prix du charbon après l'occupation des mines de Lorraine par les troupes allemandes.

Les conditions à réunir pour que la théorie s'applique :

- Il faut un **évènement** important :
  - Il peut s'agir d'une guerre (***Cie de gaz de Bordeaux* précitée)**,
  - D'une crise économique majeure (**CAA de Marseille 2014, *Société Casino de Lamalou les Bains*** concernant la crise économique de 2008),
  - D'une catastrophe naturelle (**CE, 1944, *Cie française des câbles télégraphiques***),
  - Ou d'une loi (**CE, 1938, *Chabrat***).

- L'évènement doit avoir été **réellement imprévisible** (**CE, 1982, *Société Propétrol*** : le 1er choc pétrolier a été qualifié de circonstance imprévisible). Si la situation était prévisible le juge estime que c'est aux parties d'en supporter les aléas (**CE, 2000, *Commune de Stattelfelden***).

- L'évènement doit être **extérieur aux parties et indépendant de la volonté de l'administration**, à défaut de quoi s'appliqueront en principe les règles de modification unilatérale du contrat ou du fait du prince (**CE, 1949, *Ville d'Elbeuf***).

- Il faut enfin que les circonstances imprévisibles et indépendantes de la volonté des parties aient entrainé un **véritable bouleversement économique du contrat causant des difficultés temporaires d'exécution**. Pour apprécier l'existence de ce bouleversement économique du contrat, le juge va tenir compte du chiffre d'affaires de la société, de l'importance de ses réserves, de l'aisance de sa trésorerie ou encore des sommes déjà allouées à l'entreprise en exécution du contrat (**CE, 1944, *Chemin de fer d'Enghien***).

> **Attention :** **Le bouleversement ne commence qu'au-delà des prévisions extrêmes que pouvaient faire les parties sur les variations futures des prix lors de la conclusion du contrat.**

Les conséquences :

La continuité du service doit être assurée en toutes circonstances, de sorte que le cocontractant a l'obligation de poursuivre l'exécution du contrat. Il ne saurait suspendre de lui-même ses obligations contractuelles en invoquant la difficulté dans laquelle il se trouve (**CE, 1982, *Sté Propétrol***).

C'est pourquoi, pour l'aider à respecter ses obligations et à poursuivre l'exécution du contrat, le cocontractant reçoit une indemnité d'imprévision qui vise à **pourvoir aux dépenses nées de cette situation temporaire**.

En principe, cette indemnité est fixée par accord entre les parties. À défaut d'accord, c'est le juge administratif qui intervient. Celui-ci va alors distinguer l'**aléa ordinaire** de l'**aléa extraordinaire**.

Le 1er, l'**aléa ordinaire**, aurait dû entrer dans les prévisions contractuelles des parties et reste à la charge du cocontractant.

S'agissant de l'**aléa extraordinaire**, par définition **totalement imprévisible**, seule une part généralement faible de celui-ci, environ 10%, sera assumée par le cocontractant en fonction de sa situation financière, de l'importance des bénéfices passés et de la rapidité avec laquelle il a essayé de prendre les mesures destinées à surmonter les difficultés. L'autre part constituera l'indemnité d'imprévision versée au cocontractant.

b) La force majeure administrative

L'indemnité d'imprévision doit toujours **rester temporaire**. Il s'agit d'aider l'entreprise à surmonter des difficultés passagères quitte à renégocier un contrat par la suite.

Mais, s'il devient impossible de rétablir la situation, si **le déséquilibre financier du contrat devient permanent et ne permet plus au cocontractant d'équilibrer ses dépenses avec ses ressources**, le juge considère qu'il y a alors un cas de force majeure, qui conduit à la résiliation du contrat et à l'indemnisation du cocontractant, calculée comme en matière d'imprévision (**CE, 1932, *Cie des tramways de Cherbourg***).

Cette résiliation est décidée, faute d'accord entre les parties, par le juge, tout comme le montant de l'indemnité qui doit être versée au cocontractant.

Trois conditions doivent être réunies :

- Bouleversement définitif de l'exécution du contrat (1)
- Circonstances imprévisibles (2)
- Et extérieures aux parties (3) (**CE, 2000, *Cne de Statelfelden***).

c) Vers un droit à la résiliation du contrat par le cocontractant aux torts de l'administration

Le juge administratif a admis pour la première fois la **possibilité pour le contractant de résilier de sa propre initiative un contrat administratif**, dans des conditions bien spécifiques, dans un arrêt du **8 octobre 2014, *Société Grenke Location***.

Le principe reste le même qu'avant : « *Le cocontractant lié à l'administration est tenu d'assurer l'exécution du contrat sauf en cas de force majeure et ne peut notamment pas se prévaloir des manquements ou défaillances de l'administration pour se soustraire à ses propres obligations contractuelles ou pour prendre l'initiative de résilier unilatéralement le contrat* ».

La nouveauté réside dans le fait que le juge admet ensuite « *qu'il est toutefois loisible aux parties de **prévoir dans un contrat**, qui **n'a pas pour objet l'exécution même du service public**, les conditions dans lesquelles le cocontractant peut résilier le contrat **en cas de méconnaissance par l'administration de ses obligations contractuelles*** ».

Toutefois, la personne publique devra dans un premier temps « *être mise à même de s'opposer à la rupture des relations contractuelles **pour un motif d'intérêt général*** ».

En cas d'opposition de la personne publique, le cocontractant n'a pas d'autre choix que de poursuivre l'exécution du contrat, à défaut de quoi l'administration pourrait le résilier à ses torts exclusifs.

Le cocontractant pourra évidemment contester devant le juge le motif d'intérêt général invoqué par l'administration pour obtenir la résiliation du contrat.