

## IGPDE – Préparation au concours de l'INSP – Droit public

### Séance 14

## Les contrats administratifs

### I. L'identification du contrat administratif

#### I.A. Le cas général

##### I.A.1. Le critère fonctionnel, ou critère des prérogatives de puissance publique

- ◆ **CÉ, 1912, Société des granites porphyroïdes des Vosges**

*Considérant que le marché passé entre la ville et la société, était exclusif de tous travaux à exécuter par la société et avait pour objet unique des fournitures à livrer selon les règles et conditions des contrats intervenus entre particuliers ; qu'ainsi ladite demande soulève une contestation dont il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître ; que, par suite, la requête de la société n'est pas recevable ;*

- ◆ **TC, 1999, Commune de Bourisp c. commune de Saint-Lary-Soulan**

##### I.A.2. Le critère finaliste, ou critère du service public

- ◆ **CÉ, 1956, Époux Bertin**

*Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par un contrat verbal passé avec l'administration le 24 novembre 1944, les époux Bertin s'étaient engagés, pour une somme forfaitaire de 30 francs par homme et par jour, à assurer la nourriture des ressortissants soviétiques hébergés au centre de rapatriement de Meaux en attendant leur retour en Russie ; que ledit contrat a eu pour objet de confier, à cet égard, aux intéressés l'exécution même du service public alors chargé d'assurer le rapatriement des réfugiés de nationalité étrangère se trouvant sur le territoire français ; que cette circonstance suffit, à elle seule, à imprimer au contrat dont s'agit le caractère d'un contrat administratif ; qu'il suit de là que, sans qu'il soit besoin de rechercher si ledit contrat comportait des clauses exorbitantes du droit commun, le litige portant sur l'existence d'un engagement complémentaire à ce contrat, par lequel l'administration aurait alloué aux époux Bertin une prime supplémentaire de 7 francs 50 par homme et par jour en échange de l'inclusion de nouvelles denrées dans les rations servies, relève de la compétence de la juridiction administrative ;*

- ◆ **TC, 2004, Leasecom**

- ◆ TC, 1968, *Distilleries bretonnes*

### I.A.3. Vers une réunification des critères

- ◆ **TC, 2014, Axa France IARD**

*Considérant, en troisième lieu, que le contrat litigieux ne comporte aucune clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs.*

## I.B. Les cas particuliers où la décision est plus simple

### I.B.1. Le cas de deux personnes publiques ou de deux personnes privées

#### Cas de deux personnes publiques

- ◆ TC, 1983, *Union des assurances de Paris (UDAP)*
- ◆ TC, 1999, *Commune de Bourisp c. Commune de Saint-Lary-Soulan*

#### Cas de deux personnes privées

- ◆ CÉ, 1969, *Interlait*
- ◆ TC, 2015, *Rispal et Autoroutes du Sud de la France*

### I.B.2. Les contrats administratifs ou de droit privé par détermination de la loi

#### Les contrats de la commande publique

- ◆ Art. L. 6 du CCP.

#### Les contrats d'occupation du domaine public

- ◆ Décret-loi du 17 juin 1938 étendant la compétence des conseils de préfecture
- ◆ Art. L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P)

#### Les contrats entre l'administration et les entrepreneurs de travaux publics

- ◆ Loi du 28 pluviôse an VIII
- ◆ CÉ, 1921, *Commune de Monségur*
- ◆ TC, 1955, *Effimieff*

## II. La formation du contrat administratif

### II.A. Divers textes encadrent les conditions dans lesquelles un agent peut signer un contrat engageant la personne publique pour laquelle il travaille

- ◆ Exemple : art. L. 2122-2 sq du CGCT

### II.B. Un nombre croissant de contrats administratifs doivent être passés dans le cadre de procédures de mise en concurrence

#### II.B.1. Des règles précises applicables en matière de commande publique

- ◆ Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques
- ◆ **Code de la commande publique**, transposant les directives 2014/23/UE, 2014/24/UE et 2014/25 UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relatives aux marchés publics et aux concessions
- ◆ Art. L. 3 du CCP

*Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en œuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures, dans les conditions définies dans le présent code. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.*

#### II.B.2. Une extension du domaine de la mise en concurrence à d'autres catégories de contrats

- ◆ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, art. 12
- ◆ CJUE, 2016, *Promoimpresa*
- ◆ CÉ, 2 décembre 2022, *Société Paris-Tennis*
- ◆ Éric Landot, *Contrats publics : l'arrêt Jean Bouin est mort et enterré. L'irrésistible ascension des principes de mise en concurrence et de publicité peut reprendre (pour la plupart des occupations du domaine public à tout le moins)*, 8 décembre 2022<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> <https://blog.landot-avocats.net/2022/12/08/contrats-publics-larret-jean-bouin-est-mort-et-enterrer-irresistible-ascension-des-principes-de-mise-en-concurrence-et-de-publicite-peut-reprendre/>

### III. L'exécution du contrat administratif et les règles spécifiques applicables

#### III.A. La problématique de la modification des contrats est à l'origine d'une jurisprudence constructive du Conseil d'État, reconnaissant les pouvoirs exorbitants de l'administration aussi bien que le droit du cocontractant à indemnisation

- ◆ **CÉ, 1910, *Compagnie générale française des tramways*, conclusions Léon Blum**
- ◆ CEDH, 1994, *Raffineries grecques c. Grèce*

#### III.B. La jurisprudence a reconnu et précisé les pouvoirs dont dispose l'administration

##### 1° Le pouvoir de modification unilatérale

- ◆ **CÉ, 1910, *Compagnie générale française des tramways***

##### 2° Le pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général

- ◆ **CÉ, 1958, *Distillerie de Magnac-Laval***

##### 3° Le pouvoir de direction et de contrôle

- ◆ **CÉ, 10 décembre 2020, *Commune de Biache Saint-Vaast***

#### III.C. Le cocontractant est soumis à l'obligation d'exécuter ses engagements dans toute la mesure du possible

- ◆ **CÉ, 1944, *Ville de Toulon* : le concessionnaire de service public a obligation de faire « tous ses efforts pour assurer la continuité et, en cas d'interruption, la reprise du service public »**
- ◆ **Art. 1218 du code civil v. CÉ, 1909, *Compagnie générale transatlantique***
- ◆ **CÉ, 1985, *OPHLM d'Avignon* : « pouvoirs de coercition inhérents à tout contrat passé pour l'exécution du service public »**

### III.D. Le cocontractant a droit au maintien de l'équilibre économique du contrat

#### III.D.1.a. Ce droit est pleinement acquis toutes les fois où l'aggravation des charges du cocontractant est le fait de l'administration

##### 1° Motif d'intérêt général

##### 2° Causes extérieures imprévues (force majeure, imprévision, sujétions imprévues)

- ◆ **CÉ, 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux**

##### 3° Théorie du fait du prince

- ◆ **CÉ, 1937, Compagnie générale des îles**

## IV. L'office du juge et la résiliation du contrat administratif

- ◆ **CÉ, 1998, Société Borg Warner**

*Mais considérant que les dispositions précitées de l'article L. 316-2 du code des communes, qui dérogent au principe de la liberté contractuelle, doivent être interprétées strictement ;*

### IV.A. Les recours ouverts aux parties au contrat

- ◆ **CÉ, 2009, Commune de Béziers I**

*Considérant, en premier lieu, que les parties à un contrat administratif peuvent saisir le juge d'un recours de plein contentieux contestant la validité du contrat qui les lie ; qu'il appartient alors au juge, lorsqu'il constate l'existence d'irrégularités, d'en apprécier l'importance et les conséquences, après avoir vérifié que les irrégularités dont se prévalent les parties sont de celles qu'elles peuvent, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, invoquer devant lui ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise et en tenant compte de l'objectif de stabilité des relations contractuelles, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, la résiliation du contrat ou, en raison seulement d'une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, son annulation ;*

*Considérant, en second lieu, que, lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu*

*égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat ; que, toutefois, dans le cas seulement où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, il doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel ;*

- ◆ CÉ, 2011, Commune de Béziers II

## IV.B. Les recours des tiers dirigés contre le contrat

### 1° Les RÉP ouverts contre les clauses réglementaires

- ◆ CÉ, 1996, Cayzeele

*Considérant, enfin, que les dispositions dont M. Cayzeele. a demandé l'annulation ont un caractère réglementaire ; qu'elles peuvent, par suite, être contestées devant le juge de l'excès de pouvoir ;*

- ◆ CÉ, 2018, Communauté d'agglomération Val d'Europe

*2. Considérant qu'indépendamment du recours de pleine juridiction dont disposent les tiers à un contrat administratif pour en contester la validité, un tiers à un contrat est recevable à demander, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'annulation des clauses réglementaires contenues dans un contrat administratif qui portent une atteinte directe et certaine à ses intérêts ; qu'il est également recevable à demander, par la même voie, l'annulation du refus d'abroger de telles clauses à raison de leur illégalité ; que, d'autre part, il appartient à toute personne y ayant intérêt de contester par la voie de l'excès de pouvoir une décision autorisant l'exécution de travaux autoroutiers ;*

*3. Considérant, d'une part, que revêtent un caractère réglementaire les clauses d'un contrat qui ont, par elles-mêmes, pour objet l'organisation ou le fonctionnement d'un service public ; que, s'agissant d'une convention de concession autoroutière, relèvent notamment de cette catégorie les clauses qui définissent l'objet de la concession et les règles de desserte, ainsi que celles qui définissent les conditions d'utilisation des ouvrages et fixent les tarifs des péages applicables sur le réseau concédé ; qu'en revanche, les stipulations relatives notamment au régime financier de la concession ou à la réalisation des ouvrages, qu'il s'agisse de leurs caractéristiques, de leur tracé, ou des modalités de cette réalisation, sont dépourvues de caractère réglementaire et revêtent un caractère purement contractuel ;*

### 2° Les recours prévus par la loi en matière de commande publique

- ◆ Art. L. 551-1 du CJA, transposant la directive du 21 décembre 1989 relative aux procédures de recours en matière de marchés publics
- ◆ Art. L. 551-13 sq. du CJA

### 3° Les recours Tarn-et-Garonne

#### ◆ CÉ, 2014, Département de Tarn-et-Garonne

*2. Considérant qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, 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 ; que cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'État dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité ; que 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 ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, 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 ; que la légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini ; que, toutefois, dans le cadre du contrôle de légalité, le représentant de l'État dans le département est recevable à contester la légalité de ces actes devant le juge de l'excès de pouvoir jusqu'à la conclusion du contrat, date à laquelle les recours déjà engagés et non encore jugés perdent leur objet ;*

*3. Considérant que le représentant de l'État dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini ; que les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office ;*

### 4° Le recours dirigé contre la décision de ne pas abroger un contrat

#### ◆ CÉ, 2017, Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche

*2. Considérant qu'un tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par une décision refusant de faire droit à sa demande de mettre fin à l'exécution du contrat, est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction tendant à ce qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat ; que s'agissant d'un contrat conclu par une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales, cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'État dans le département ;*

*3. Considérant que les tiers ne peuvent utilement soulever, à l'appui de leurs conclusions tendant à ce qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat, que des moyens tirés de ce que la personne publique contractante était tenue de mettre fin à son exécution du fait de dispositions législatives applicables aux contrats en cours, de ce que le contrat est entaché d'irrégularités qui sont de nature à faire obstacle à la poursuite de son exécution et que le juge devrait relever d'office ou encore de ce que la poursuite de l'exécution du contrat est manifestement contraire à l'intérêt général ; qu'à cet égard, les requérants peuvent se prévaloir d'inexécutions d'obligations contractuelles qui, par leur gravité, compromettent manifestement l'intérêt général ; qu'en revanche, ils ne peuvent se prévaloir d'aucune autre irrégularité, notamment pas celles tenant aux conditions et formes dans lesquelles la décision de refus a été prise ; qu'en outre, les moyens soulevés doivent, sauf lorsqu'ils le sont par le représentant de l'État dans le département ou par les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales compte-tenu des intérêts dont ils ont la charge, être en rapport direct avec l'intérêt lésé dont le tiers requérant se prévaut ;*

#### **Résumé des recours ouverts :**

◆ **CÉ, 2 décembre 2022, Société Paris-Tennis :**

*2. D'une part, indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, 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. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'État dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Si le représentant de l'État dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Le tiers agissant en qualité de concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif ne peut ainsi, à l'appui d'un recours contestant la validité de ce contrat, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.*

*3. Saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'État dans le département ou qu'un membre de l'organe*

*délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci. Il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés.*

*4. D'autre part, un tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par une décision refusant de faire droit à sa demande de mettre fin à l'exécution du contrat, est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction tendant à ce qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat. Les tiers ne peuvent utilement soulever, à l'appui de leurs conclusions tendant à ce qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat, que des moyens tirés de ce que la personne publique contractante était tenue de mettre fin à son exécution du fait de dispositions législatives applicables aux contrats en cours, de ce que le contrat est entaché d'irrégularités qui sont de nature à faire obstacle à la poursuite de son exécution et que le juge devrait relever d'office ou encore de ce que la poursuite de l'exécution du contrat est manifestement contraire à l'intérêt général. À cet égard, les requérants peuvent se prévaloir d'inexécutions d'obligations contractuelles qui, par leur gravité, compromettent manifestement l'intérêt général. En revanche, ils ne peuvent se prévaloir d'aucune autre irrégularité, notamment pas celles tenant aux conditions et formes dans lesquelles la décision de refus a été prise. En outre, les moyens soulevés doivent, sauf lorsqu'ils le sont par le représentant de l'État dans le département ou par les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, être en rapport direct avec l'intérêt lésé dont le tiers requérant se prévaut. Si la méconnaissance des règles de publicité et de mise en concurrence peut, le cas échéant, être utilement invoquée à l'appui d'un référé précontractuel d'un concurrent évincé ou du recours d'un tiers contestant devant le juge du contrat la validité d'un contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles, cette méconnaissance n'est en revanche pas susceptible, en l'absence de circonstances particulières, d'entacher un contrat d'un vice d'une gravité de nature à faire obstacle à la poursuite de son exécution et que le juge devrait relever d'office.*

## Bibliographie spécifique à la séance

- ◆ M. Long e. a., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, commentaires des arrêts suivants :
  - CÉ, 1910, *Compagnie générale française des tramways*
  - CÉ, 1912, *Société des granites porphyroïdes des Vosges*
  - CÉ, 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*
  - TC, 1956, *Époux Bertin et Consorts Grimouard*
  - CÉ, 2009, *Commune de Béziers I* et CÉ, 2011, *Commune de Béziers II*
  - CÉ, 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*