

SÉANCE 11 : Contentieux de l'exécution des contrats

SOMMAIRE DES DOCUMENTS

Document 1 : CE, 21 décembre 1906, <i>Syndicat des propriétaires du quartier de la Croix Séguy-Tivoli</i> , n° 19167	2
Document 2 : CE, Ass., 10 juillet 1996, <i>Cayzele</i> , n° 138536	2
Document 3 : CE, 6 mai 1985, <i>Association Eurolat c/ Crédit foncier de France</i> , n° 41589 41699	3
Document 4 : CE, 10 décembre 2003, <i>Institut de recherche pour le développement</i> , Rec. 501 (cf. fiche 10).....	4
Document 5 : CE, 12 janvier 2011, <i>Manoukian</i> , n° 338551	5
Document 6 : Conclusions E. Glaser sous CE Ass., 28 décembre 2009, <i>Commune de Béziers</i> , (extraits) : les différents offices du juge du contrat	6
Document 7 : CE, Ass., 28 décembre 2009, <i>Commune de Béziers</i> , n° 304802	14
Document 8 : CE, Sect., 21 mars 2011, <i>Commune de Béziers</i> , n° 304806	16
Document 9 : Extraits du Recueil Lebon, page 927, à propos de CE, 20 décembre 1963, <i>Commune de Battigny</i>	18
Document 10 : CE, 8 décembre 1995, <i>Commune de Saint-Tropez</i> , n° 144029.....	18
Document 11 : TC, 12 décembre 2011, <i>Commune de Nouméa c/ Sté Lima</i> , n° C3824	19
Document 12 : CE, 18 novembre 2011, <i>Communauté de communes de Verdun</i> , n° 342642	20

ARRETS A COMMENTER

CE, 18 novembre 2011, *Communauté de communes de Verdun*, n° 342642 **Erreur ! Signet non défini.**

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

BERGEAL (C.), LENICA (F.), *Contentieux des marchés publics*, Imprimerie nationale, 2004.
 CONSEIL D'ETAT, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, La documentation française, 2008, 233 p.

Document 1 : CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires du quartier de la Croix Séguy-Tivoli*, n° 19167

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés par le Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli à Bordeaux, représenté par le sieur X..., son président, ladite requête et ledit mémoire enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, les 16 janvier et 14 février 1905, et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler, pour excès de pouvoir, un arrêté, en date du 16 novembre 1904, par lequel le préfet du département de la Gironde a refusé d'user des pouvoirs qu'il tient des articles 21 et 39 de la loi du 11 juin 1880 pour obliger la Compagnie des tramways électriques et omnibus de Bordeaux à reprendre l'exploitation du tronçon de Tivoli de la ligne n° 5 qu'elle a indûment supprimée ;

Vu la loi du 11 juin 1880 art. 21 et 39 et le décret du 6 août 1881 ; Vu la loi du 24 mai 1872 art. 9 ; Vu la loi du 1er juillet 1901, art. 1er ;

Sur la fin de non-recevoir tirée de ce que le syndicat requérant ne constituerait pas une association capable d'ester en justice : Considérant que le syndicat des propriétaires et contribuables du quartier de la Croix de Seguey-Tivoli s'est constitué en vue de pourvoir à la défense des intérêts du quartier, d'y poursuivre toutes améliorations de voirie, d'assainissement et d'embellissement ; que ces objets sont au nombre de ceux qui peuvent donner lieu à la formation d'une association aux termes de l'article 1er de la loi du 1er juillet 1901 ; qu'ainsi, l'association requérante, qui s'est conformée aux prescriptions des articles 5 et suivants de la loi du 1er juillet 1901, a qualité pour ester en justice ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres fins de non-recevoir opposées par la compagnie des tramways électriques au pourvoi du syndicat ; Considérant que le syndicat requérant a demandé au préfet d'user des pouvoirs qu'il tient des articles 21 et 39 de la loi du 11 juin 1880 pour assurer le fonctionnement du service des tramways afin d'obliger la compagnie des tramways électriques de Bordeaux à reprendre l'exploitation qui aurait été indûment supprimée par elle, du tronçon de Tivoli de la ligne n° 5 ;

Considérant que, pour repousser la demande du syndicat, le préfet s'est fondé sur ce que le tronçon de ligne dont s'agit n'était pas compris dans le réseau concédé par le décret du 19 août 1901 ; qu'en l'absence d'une décision rendue par la juridiction compétente et donnant au contrat de concession une interprétation différente de celle

admise par le préfet, le syndicat n'est pas fondé à soutenir que le refus qui lui a été opposé par le préfet, dans les termes où il a été motivé, est entaché d'excès de pouvoir ;

DECIDE : Article 1er : La requête du syndicat des propriétaires et contribuables du quartier de la Croix-de-Seguey-Tivoli est rejetée : Article 2 : Expédition de la présente décision sera transmise aux Ministres des travaux publics et de l'Intérieur.

Document 2 : CE, Ass., 10 juillet 1996, *Cayzele*, n° 138536

Vu la requête, enregistrée le 22 juin 1992 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. Jean-Claude X..., demeurant ... ; M. X... demande que le Conseil d'Etat annule un jugement en date du 17 avril 1992 par lequel le tribunal administratif de Grenoble a rejeté sa demande tendant à l'annulation du 2ème alinéa de l'article 7 du contrat pour la collecte et l'évacuation des ordures ménagères sur le territoire du canton de Boège conclu entre le syndicat intercommunal à vocation multiple du canton de Boège (Haute-Savoie) et la société Chablais-service propreté, le 1er janvier 1986 et renouvelé le 7 mai 1987 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des communes ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu en audience publique : (...)

- les conclusions de M. Sanson, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que le syndicat intercommunal à vocation multiple du canton de Boège a conclu le 1er janvier 1986 un contrat avec la Société Chablais service propreté, renouvelé le 7 mai 1987 ; qu'aux termes de l'article 7 de ce contrat : "Les ordures ménagères seront déposées dans des sacs plastiques, hermétiquement fermés. Les collectivités, colonies, restaurants, etc ... devront faire l'acquisition de containers en rapport avec leur volume de déchets pour supprimer le deuxième ramassage" ; que M. X... fait appel du jugement en date du 17 avril 1992 par lequel le tribunal administratif de Grenoble a rejeté sa demande tendant à l'annulation des dispositions de l'article 7 alinéa 2 de ce contrat ;

Sur les fins de non-recevoir soulevées en première

instance par le syndicat intercommunal à vocation multiple du canton de Boège :

Considérant, en premier lieu, que, si M. X... n'a déféré au tribunal administratif de Grenoble le contrat litigieux que le 1er août 1989, il ne ressort d'aucune pièce du dossier que ce contrat ait fait l'objet d'une mesure de publicité plus de deux mois avant cette dernière date ; que la circonstance que M. X... a, sur sa demande, obtenu une copie du contrat dont il s'agit n'est pas de nature à faire courir le délai de recours contentieux à son encontre ; que, dès lors, la requête de première instance de M. X... n'était pas tardive ;

Considérant, en second lieu, que M. X..., qui est propriétaire d'un appartement dans un immeuble en copropriété, avait un intérêt personnel à contester la légalité du contrat litigieux ; que le moyen tiré de ce qu'il ne disposait d'aucun mandat de la copropriété est inopérant ;

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

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Grenoble a rejeté sa demande comme irrecevable ; qu'ainsi ce jugement doit être annulé ;

Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par M. X... devant le tribunal administratif de Grenoble ;

Sur la légalité des dispositions attaquées :

Considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'interdisait d'imposer aux immeubles collectifs, colonies, restaurants l'acquisition de conteneurs en rapport avec leur volume de déchets ;

Considérant que les propriétaires des immeubles collectifs, colonies, restaurants, sont dans une situation différente, en raison notamment du volume de déchets qu'ils sont conduits à rassembler, des autres usagers ; que, par suite, les dispositions attaquées n'ont pas méconnu le principe d'égalité en leur imposant l'achat de conteneurs ;

Considérant que le moyen tiré de ce que l'approbation de contrat par le préfet serait illégale est inopérant à l'appui d'une demande d'annulation de certaines clauses du contrat ;

Considérant que le détournement de pouvoir

allégué n'est pas établi ;

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Grenoble en date du 17 avril 1992 est annulé.

Article 2 : La requête de M. X... devant le tribunal administratif de Grenoble et le surplus des conclusions de la requête sont rejetés.

(...)

Document 3 : CE, 6 mai 1985, Association Eurolat c/ Crédit foncier de France, n° 41589 41699

1° Requête de l'Association Eurolat tendant :

à l'annulation du jugement du 17 février 1982, par lequel le tribunal administratif de Paris d'une part, a déclaré recevable et s'est reconnu compétent pour connaître de la demande du syndicat intercommunal pour la création provisoire de maisons de retraite publiques intercommunales dans les communes de l'ancien canton de Boissy-Saint-Léger, relative à la résiliation des conventions des 10 juillet 1972 et 20 décembre 1973 confiant à l'Association Eurolat la création et la gestion d'une maison de retraite à Villiers-sur-Marne, d'autre part et avant dire droit, a ordonné une expertise pour apprécier l'état d'avancement des travaux de construction au 20 décembre 1977 et rechercher les prêts consentis par le Crédit foncier de France ainsi que l'échéancier des remboursements ;

au rejet de la demande du syndicat tendant à la résiliation des deux conventions et à ce que soit ordonnée une expertise ;

2° Requête du Crédit foncier de France tendant :

à l'annulation du jugement du 17 février 1982, par lequel le tribunal administratif de Paris d'une part, a déclaré recevable et s'est reconnu compétent pour connaître de la demande du syndicat intercommunal pour la création et la gestion provisoire de maisons de retraite publiques dans l'ancien canton de Boissy-Saint-Léger relative à la résiliation des conventions des 10 juillet 1972 et 20 décembre 1973 confiant à l'Association Eurolat la création et la gestion d'une maison de retraite à Villiers-sur-Marne, d'autre part a ordonné une expertise avant dire droit sur les conclusions du requérant tendant au reversement de la somme de 16 000 143 F correspondant au prêt consenti ;

à ce que soit déclarée irrecevable la demande de résiliation présentée par le syndicat intercommunal et subsidiairement que le bien-fondé de la demande reconventionnelle du Crédit foncier de France soit reconnu et le jugement attaqué confirmé ;

Vu le code des tribunaux administratifs ; l'ordonnance du

31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; la loi du 30 décembre 1977 ;

Sur les interventions du Crédit foncier de France et de l'Association Eurolat :

Cons. que la décision à rendre sur la requête de l'Association Eurolat est susceptible de préjudicier aux droits du Crédit foncier de France et qu'à l'inverse la décision à rendre sur la requête du Crédit foncier de France est susceptible de préjudicier aux droits de l'Association Eurolat ; que dès lors, les interventions du Crédit foncier de France et de l'Association Eurolat sont recevables ;

Sur la compétence de la juridiction administrative :

Cons. que par convention du 10 juillet 1972 le syndicat intercommunal pour la création et la gestion provisoire de maisons de retraite publiques intercommunales dans les communes de l'ancien canton de Boissy-Saint-Léger a confié à l'Association Eurolat la création et la gestion d'un foyer-logement pour personnes âgées valides et handicapées sur un terrain situé à Villiers-sur-Marne qu'il lui louait par bail emphytéotique ; qu'en contrepartie de son apport foncier, l'Association mettait à la disposition du syndicat un certain nombre de lits destinés à l'hébergement des personnes âgées qui lui seraient désignées par le syndicat et associait celui-ci à la gestion de l'établissement ; que si les modalités du bail emphytéotique, prévu par l'article 1er de cette convention, ont été définies par un document ultérieur, en date du 20 décembre 1973, ces deux conventions forment un ensemble indivisible et ont pour objet de confier à l'Association l'exécution d'une mission de service public ; que les juridictions administratives sont donc compétentes pour connaître des litiges auxquelles elles donnent lieu ;

Sur la demande de résiliation du bail et de la convention :

Cons. qu'il ressort des clauses des conventions ainsi intervenues, d'une part que l'Association Eurolat se voyait conférer un droit réel sur un terrain appartenant à une collectivité publique, affecté à un service public, et destiné par les parties à être aménagé à cet effet, et d'autre part que ladite Association était autorisée à céder librement son " droit au bail " à toute personne de son choix, que le syndicat s'engageait par avance à agréer et qui lui succéderait de ce fait dans la gestion du service, sans autre formalité qu'une consultation préalable du syndicat ; qu'enfin, l'une de ces clauses interdisait la résiliation du bail avant le remboursement complet du prêt accordé par le Crédit foncier de France, sauf accord de cet

établissement bancaire, auquel devait être consentie par l'Association une hypothèque sur les immeubles qu'elle devait construire, et alors même que ledit établissement aurait refusé de se substituer pour la gestion du service à l'exploitant défaillant ; que ces clauses, incompatibles avec les principes de la domanialité publique comme avec les nécessités du fonctionnement d'un service public, doivent être regardées comme nulles ; qu'elles ont eu un caractère déterminant dans la conclusion des conventions et sont indivisibles des autres dispositions de ces conventions ; qu'elles ont donc pour effet d'entacher de nullité l'ensemble desdites conventions ;

Cons. qu'il résulte de ce qui précède que la demande de résiliation du bail présentée par le syndicat intercommunal était sans objet ; qu'ainsi la solution du litige soumis au tribunal administratif n'était pas subordonnée au point de savoir si l'Association Eurolat avait ou non achevé les ouvrages dans le délai contractuel de quatre ans ; que l'expertise ordonnée sur ce point par le tribunal administratif était donc frustratoire ; qu'il y a lieu d'annuler le jugement du tribunal administratif en tant qu'il ordonne cette expertise et, statuant par voie d'évocation, de constater la nullité desdites conventions et de dire, par voie de conséquence, qu'il n'y a lieu de statuer sur les conclusions tendant à leur résiliation ;

Sur la demande reconventionnelle du Crédit foncier de France : Cons. que les immeubles édifiés par l'Association Eurolat, sur un terrain appartenant au syndicat intercommunal et en l'absence de bail régulièrement consenti, sont entrés de plein droit dans le patrimoine dudit syndicat ; mais que le Crédit foncier de France est fondé, à raison de l'enrichissement sans cause dont bénéficie ainsi le syndicat, qui entre, sans aucune contrepartie financière, en possession d'immeubles construits grâce aux prêts consentis par cet établissement financier à l'Association Eurolat, à demander le remboursement par le syndicat des sommes qui lui restent dues ou, si mieux aime ledit syndicat intercommunal, sa substitution dans les obligations que l'Association Eurolat avait contractées envers le Crédit foncier ; que c'est donc à bon droit que le tribunal administratif a ordonné une expertise pour rechercher le montant des sommes restant dues par l'Association Eurolat au Crédit foncier de France ;

interventions admises ; annulation du jugement en tant qu'il ordonne une expertise tendant à apprécier l'état d'avancement des travaux de construction du foyer-logement de Villiers-sur-Marne au 20 décembre 1977, nullité de la convention du 10 juillet 1972 et celle du bail du 20 décembre 1973, non lieu à statuer sur la demande de résiliation de ces conventions présentées par le syndicat intercommunal ; rejet du surplus des conclusions des requêtes.

Document 4 : CE, 10 décembre 2003, *Institut de recherche pour le développement*, Rec. 501 (cf. fiche 10)

Document 5 : CE, 12 janvier 2011, Manoukian, n° 338551

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 12 avril et 6 juillet 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour M. Edouard A, demeurant ... ; M. A demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt n° 08PA3473 du 9 février 2010 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement n° 0309279/6-1 du 9 mai 2008 par lequel le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à la condamnation du Crédit municipal de Paris à lui verser les sommes de 45 586, 78 euros et 57 930, 63 euros, assorties des intérêts au taux légal à compter respectivement des 31 décembre 2001 et 11 janvier 2002 et de la capitalisation des intérêts, en réparation du préjudice résultant pour lui de la décision de résiliation du marché de prestations d'architecture conclu le 10 juillet 2000 ;

2°) de mettre à la charge du Crédit municipal de Paris le versement de la somme de 3 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique : (...)

- les conclusions de M. Nicolas Boulouis, rapporteur public ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par acte d'engagement du 10 juillet 2000, le Crédit municipal de Paris a conclu, en application du 10° du I de l'article 104 du code des marchés publics alors en vigueur, avec M. A, architecte, un marché négocié ayant pour objet, pour une durée de trois ans, des prestations de services d'architecture ; que, par lettre du 30 novembre 2001, le Crédit municipal de Paris a informé M. A de sa décision de mettre fin au marché litigieux ; que M. A a demandé, en application de l'article 8 résiliation du cahier des clauses techniques particulières, le paiement, d'une part, de la somme de 45 586,78 euros TTC correspondant au prix majoré de diverses prestations complémentaires exécutées et non réglées et, d'autre part, de la somme de 57 930,63 euros TTC au titre des mensualités qui devaient lui être versées jusqu'à la fin du marché,

soit une somme totale de 104 517, 41 euros TTC ; que cette demande ayant été rejetée par le Crédit municipal de Paris, M. A a saisi le tribunal administratif de Paris d'une demande tendant à la condamnation du Crédit municipal de Paris à lui verser cette somme ; que, par un jugement du 9 mai 2008, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande, au motif que le marché litigieux, fractionné pour contourner les règles de passation du code des marchés publics, était entaché de nullité ; que M. A se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 9 février 2010 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté sa requête tendant à l'annulation de ce jugement ;

Considérant 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 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 ; qu'ainsi, lorsque le juge est saisi d'un litige relatif à l'exécution d'un contrat, les parties à ce contrat ne peuvent invoquer un manquement aux règles de passation, ni le juge le relever d'office, aux fins d'écarter le contrat pour le règlement du litige ; que, par exception, il en va autrement lorsque, eu égard d'une part à la gravité de l'illégalité et d'autre part aux circonstances dans lesquelles elle a été commise, le litige ne peut être réglé sur le fondement de ce contrat ;

Considérant que, pour constater la nullité du contrat conclu par le Crédit municipal de Paris et M. A et écarter en conséquence son application, la cour administrative d'appel de Paris s'est bornée à relever que le marché avait été passé en méconnaissance du seuil de 700 000 francs (TTC) fixé par les dispositions du 10° du I de l'article 104 du code des marchés publics alors en vigueur, sans rechercher si, eu égard d'une part à la gravité de l'irrégularité et d'autre part aux circonstances dans lesquelles elle avait été commise, le litige ne pouvait être réglé sur le fondement du contrat ; qu'en statuant ainsi, la cour administrative d'appel de Paris a commis une erreur de droit ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, M. A est fondé à demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de M. A, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que le Crédit municipal de Paris demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, sur le fondement des mêmes dispositions, de mettre à la charge du Crédit municipal de Paris une somme de 3 000 euros à verser à M. A ;

DECIDE :

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 9 février 2010 est annulé.

Article 2 : L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Paris.
(...)

Document 6 : Conclusions E. Glaser sous CE Ass., 28 décembre 2009, Commune de Béziers, (extraits) : les différents offices du juge du contrat

« La question des pouvoirs du juge dans le plein contentieux contractuel est une des plus délicates qui soient, à raison des diversités de solutions qui sont admises selon le type de contrat, de l'ambiguïté des expressions employées et de la confusion que peut y ajouter l'admission du recours pour excès de pouvoir dans certaines hypothèses » (A. de Laubadère, F. Moderne et P. Delvolvé, *Traité des contrats administratifs*, Tome 2, 1984 p. 1003). (...)

(...) Le pourvoi en cassation de la commune de Béziers, qui vous demande, pour l'essentiel, de revenir sur votre avis Préfet de la Côte d'Or, vous conduit, en réalité, à vous interroger plus fondamentalement sur votre office de juge du contrat, ce qui justifie que cette affaire ait été portée directement devant votre formation de jugement.

1. Précisons d'emblée de quel juge du contrat nous parlons ici, car ce juge s'est démultiplié dans les années récentes.

Celui qui est en cause dans la présente affaire est uniquement le juge des parties au contrat, qu'il soit saisi directement par l'une de ces parties d'une action en nullité dirigée contre le contrat ou l'une de ses stipulations ou d'une action indemnitaire à l'occasion de l'exécution du contrat.

Le présent litige ne concerne, toutefois, pas ce même juge des parties au contrat en tant qu'il peut, ou ne peut pas, être saisi d'un recours en nullité d'une mesure d'exécution du contrat, et notamment de la décision de résilier ce contrat.

Le présent litige ne porte pas non plus sur le juge du référé précontractuel, tel qu'il est prévu aujourd'hui par les articles L. 551-1 à L. 551-12 du code de justice administrative (CJA) (section 1 du chapitre I du titre V du livre V), ou sur le nouveau juge du référé contractuel institué par la directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007, tel qu'il figure aux articles L. 551-13 à 23 (Section 2 du même chapitre) du CJA, ou encore sur le juge de plein contentieux statuant dans le cadre du recours d'un tiers contre le contrat

sur le fondement de votre jurisprudence Tropic travaux (Assemblée, 16 juillet 2007, Société Tropic travaux signalisation, p. 360 avec conclusions D. Casas, RFDA 2007.696 conclusions D. Casas, RFDA 2007.917 notes F. Moderne, D. Pouyau, M. Canedo-Paris, AJDA 2007.1577 chronique F. Lénica et J. Boucher, RJEP 2007.327 note P. Delvolvé, RDP 2007.1383 note F. Melleray, BJCP 54/2007 p. 704 note C. M., R. S. et Ph. T., RLC oct-nov. 2007.43 note G. Clamour, GAJA 17e éd. n° 117).

Il ne porte, évidemment, pas non plus sur le juge de l'excès de pouvoir saisi, en application de votre jurisprudence Martin (4 août 1905, Martin, p. 749 avec conclusions Romieu, D. 1907.3.49 conclusions Romieu, RD publ. 1906.249 note Jèze, S. 1906.3.49 note Hauriou, GAJA 17e éd. n° 15), d'un recours dirigé contre un acte détachable du contrat ni sur le juge de l'exécution saisi à la suite de l'annulation de cet acte (1er octobre 1993, Société « Le yacht-club international de Bormes-les-Mimosas », T. p. 971, AJDA 1993.810 conclusions M. Pochard, RFDA 1994.248 note B. Pacteau ; 10 décembre 2003, Institut de recherche pour le développement, p. 501, BJCP 33/2004 p. 136 conclusions D. Piveteau, note R. S. ; 19 décembre 2007, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable du Confolentais, T. p. 939, BJCP 57/2008 p. 123 conclusions N. Boulouis, note R. S.). Pour autant, ces différentes figures du juge du contrat ne peuvent et ne doivent pas rester étanches les unes vis-à-vis des autres et nous aurons l'occasion de souligner à quel point ce que vous avez déjà décidé dans ces autres cadres est de nature à influencer la solution que vous donnerez au présent litige.

2. Quel est, donc, l'office de ce juge lorsqu'il se trouve mis en présence d'une irrégularité entachant le contrat ?

En l'état actuel de la jurisprudence, il est, pour l'essentiel, tenu de constater, par voie d'action comme par voie d'exception, la nullité du contrat. Comme le disent les auteurs du *Traité des contrats administratifs*, « la sanction normale des conditions de validité du contrat est la nullité dont le contrat se trouve frappé lorsqu'une de ces conditions fait défaut » (op. cité, Tome 1, n° 541).

Traditionnellement, il était, d'ailleurs, le seul à pouvoir le faire, c'est-à-dire le seul à pouvoir faire disparaître rétroactivement si ce n'est le contrat du moins ses effets¹, puisque ni le cocontractant ni même l'administration ne peuvent prononcer la nullité du contrat² (2 avril 1971, Tlatli Salah Eddine, T. p. 923).

¹ Nous n'insisterons pas sur cette différence entre le recours en nullité et le recours pour excès de pouvoir qui fait, lui, purement et simplement disparaître l'acte attaqué de l'ordonnement juridique, si ne n'est pour souligner, comme l'essentiel de la doctrine et nombre de nos prédécesseurs, qu'elle est de peu de portée pratique.

² Une telle possibilité existait, par exception, pour les contrats de fonction publique (5 mars 1954, Demoiselle

Vous admettez, tout au plus, que la nullité du contrat puisse être constatée par les parties d'un commun accord (Assemblée, 16 avril 1986, Roujansky, p. 113, RDP 1986.847 conclusions O. Dutheillet de Lamothe, AJDA 1986.284 chronique M. Azibert et M. de Boisdeffre, RFDA 1987.2 note P. Delvolvé et F. Moderne, D. 1987.97 note F. Llorens).

En outre, selon une jurisprudence aussi ancienne que constante, seules les parties au contrat pouvaient demander son annulation, cette voie étant fermée aux tiers, que ce soit sous la forme du recours pour excès de pouvoir (5 avril 1940, Sieurs Gay, Vistel et autres, p. 136 ; Section, 30 juin 1944, Sieur Pazery, p. 185 ; 11 janvier 1961, Sieurs Barbaro et de la Marnière, p. 25 ; Assemblée, 16 avril 1986, Compagnie luxembourgeoise de Télévision, p. 96 ; 8 mars 1985, Association Les amis de la terre, p. 73, RFDA 1985.363 conclusions P.-A. Jeanneney ; 18 février 2009, Association Comité CSG, n° 295233, à mentionner aux Tables) ou de l'action en nullité (Section, 17 janvier 1936, Ligue des consommateurs d'électricité et ville de Tonneins, p. 76 ; Section, 20 janvier 1978, Syndicat national de l'enseignement technique agricole public, p. 22, AJDA 1979.37 conclusions R. Denoix de Saint-Marc, déclarant irrecevable tant le recours pour excès de pouvoir que l'action en nullité d'un tiers à la convention ; 14 mars 1997, Compagnie d'aménagement des coteaux de Gascogne, T. p. 638, 671 et 1132, mais sur un autre point, RFDA 1997.349 note P. Delvolvé).

Le seul tempérament à cette règle est que vous autorisez, si les conditions sont réunies, le contribuable à exercer au nom de la commune l'action en nullité contre le contrat (Section, 29 novembre 1929, Sieurs Chatelot et autres, p. 1049 ; 29 décembre 2000, Comparat, p. 658, BJCP 2001.337 conclusions P. Fombeur ; 30 avril 1997, Carrière et autres, n° 182355) ou contre l'une de ses stipulations (1^{er} juillet 2009, Compagnie des transports de la Roche-sur-Yon, n° 306 756, BJCP 66/2009 p. 411 conclusions A. Courrèges).

Cette fermeture du prétoire et le fait que les parties à un contrat ont rarement intérêt, pour des raisons sur lesquelles nous allons revenir, à faire purement et simplement déclarer leur contrat nul expliquent la rareté des actions en nullité (Section, 19 janvier

Soulier, p. 139, Rev. jur. et pol. de l'Union fr. 1954.624 conclusions Jacomet, arrêt qui se contente de rejeter le recours indemnitaire de l'intéressée contre la décision de l'administration déclarant son contrat nul au motif que cette mesure ne lui a causé aucun préjudice et 23 février 1966, Mlle Brillé, p. 142).

1934, Ville de Noeux-les-Mines, p. 99 ; Section, 17 janvier 1936, Ligue des consommateurs d'électricité et ville de Tonneins, précitée ; Section, 9 juillet 1937, Commune d'Arzon, p. 680 ; 29 janvier 1947, Michaux, p. 35, RDP 1948.82 note Theis ; Section, 4 mai 1990, Compagnie industrielle maritime, p. 113, RFDA 1990.591 conclusions M. de Guillenchmidt ; 29 novembre 2000, Commune de Païta, p. 573, AJDA 2001.219 étude L. Richer, CJEG 2001.148 comm. P. Subra de Bieusses).

Mais, l'irrégularité du contrat peut également être soulevée dans le cadre d'une action indemnitaire engagée par l'une des parties devant le juge du contrat, en règle générale par le défendeur à l'action, pour échapper à ses obligations contractuelles. La jurisprudence en la matière est évidemment beaucoup plus abondante.

Or, en droit administratif, les irrégularités qui peuvent entacher le contrat sont extrêmement nombreuses, alors que n'existent pas les obstacles à la déclaration de nullité que connaît, dans une certaine mesure, le droit privé. Ce dernier distingue, en effet, les nullités absolues et les nullités relatives, qui diffèrent à la fois par leur nature et par leur régime. Par leur nature, puisque les nullités absolues ont pour objet de protéger l'intérêt général, alors que les nullités relatives visent à protéger les intérêts particuliers des cocontractants. Ne sont, donc, en principe, frappés de nullité absolue que les contrats contraires, par leur objet ou par leur cause, à l'ordre public politique ou économique ou la méconnaissance d'une condition de forme dont la loi a fait une condition de validité du contrat³. Par leur régime, qui découle de cette nature, puisque tout intéressé est admis à invoquer la nullité absolue, alors que « la faculté de se prévaloir de la nullité relative est réservée à la personne dans l'intérêt de laquelle celle-ci est édictée »⁴. En conséquence, avant la réforme de la prescription par la loi du 17 juin 2008, la nullité absolue ne se prescrivait que par trente ans, alors que la prescription quinquennale s'appliquait à la nullité relative. Enfin, la nullité relative est insusceptible de confirmation, à l'inverse de la nullité absolue, la personne à laquelle est reconnu le droit de critique pouvant parfaitement renoncer à ce droit qui n'est institué que dans son propre intérêt.

Nous ne référons pas, ici, la remarquable étude d'ensemble de ces irrégularités que l'on trouve dans la thèse de Mme Pouyaud, La nullité des contrats

³ Il est vrai que la jurisprudence hésite sur la classification de certaines nullités, comme l'absence de cause entendue comme absence de contrepartie ou l'inobservation de certaines règles de forme (Voir notamment, C. Larroumet, Droit civil, Tome III, Les obligations. Le contrat, 1ère partie Conditions de formation, Economica, 2007, p. 533 et suivantes.

⁴ J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, Droit civil, Les obligations, Tome 1. L'acte juridique, Sirey, 2008, p. 287.

administratifs (LGDJ 1991, première partie), qui reste largement actuelle.

Qu'il nous soit seulement permis d'en présenter rapidement les principales catégories.

2. 1. On trouve, en premier lieu, les irrégularités entachant le contrat lui-même.

Il peut, d'abord, être dépourvu de cause⁵, ce qui signifie que, au moment de sa conclusion, il « ne pouvait permettre d'atteindre le résultat que les parties ou l'une d'entre elles avait en vue en le souscrivant. Il s'agit là d'une lacune congénitale, si l'on peut parler ainsi de l'absence d'un élément constitutif du contrat », selon la définition donnée par le Commissaire du Gouvernement Theis dans ses conclusions sur la décision Michaux (29 janvier 1947, p. 35, RDP 1948.78 conclusions Theis, note Waline, écartant l'absence de cause, ou 12 novembre 1948, Compagnie des messageries maritimes, p. 428, la retenant ; 26 septembre 2007, Office public départemental des HLM du Gard, T. p. 942, BJCP 55/07 p. 462 conclusions N. Boulouis). Il peut également porter sur une cause illicite (14 février 1890, Roussey c/commune de Longeville et sieurs Receveur et Welty, p. 178 avec conclusions Jagerschmidt ; 25 novembre 1921, Société « Les savonneries Henri Olive », p. 977, RDP 1922.107 conclusions Rivet ; 15 février 2008, Commune de La Londe-les-Maures, n° 279045, à mentionner aux Tables, BJCP 58/2008 p. 216 et RJEP 8-9/08 p. 10 conclusions B. Dacosta, écartant l'illicéité de la cause ; 20 février 2008, Office national de la chasse et de la faune sauvage, p. 54, BJCL 4/08 p. 269 conclusions M. Guyomar, AJDA 2008.575 chronique J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau).

Il peut, ensuite, porter sur une matière sur laquelle l'administration n'est pas en droit de contracter, soit par nature, la police administrative notamment, puisque selon le professeur Moreau les pouvoirs de police sont « réfractaires à la technique contractuelle » (Assemblée, 17 juin 1932, Ville de Castelnaudary, p. 595, D.P. 1932.3.26 conclusions Josse et J. Moreau « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel », AJDA 1965.3) ou la matière fiscale hors pénalités (24 mars 1956, Société Etablissements Motte et Porisse, p. 143, AJDA 1956.422 obs. R. Drago ; 28 juin 1961, Compagnie générale, p. 443), soit parce que la loi a prévu l'édition d'actes unilatéraux (Section, 20 janvier 1978, Syndicat national de l'enseignement technique agricole public, précitée ; 8 mars 1985, Association Les amis de la terre, précitée ou, sous

⁵ Voir sur ce point : F. Lombard, La cause dans le contrat administratif, Dalloz, 2008.

le régime de l'ordonnance du 30 juin 1945 sur le régime des prix : Section, 2 mars 1973, Syndicat national du commerce en gros des équipements, pièces pour véhicules et outillages, p. 181, AJDA 1973.323 conclusions Braibant, note Ch. L. Vier). On peut rattacher à cette catégorie le contrat conclu par une personne publique dont la compétence est limitée, établissement public ou collectivité territoriale, en dehors du champ de cette compétence.

Le contrat peut, enfin, avoir un objet qui, sans être illicite, méconnaît des règles qui s'imposent à lui, par exemple en prévoyant des travaux de construction contraires à la réglementation d'urbanisme (1^{er} octobre 1993, Société « Le Yacht-club International de Bormes-les-Mimosas », précitée) ou contenir des stipulations directement contraires à l'ordre public, « exorbitantes du droit administratif » selon la formule des professeurs E. Fatome et J. Moreau, par exemple des clauses renonçant au pouvoir de résiliation et prévoyant la constitution d'un droit réel sur le domaine public, qui méconnaissent les principes de la domanialité publique et les nécessités du fonctionnement du service public (6 mai 1985, Association Eurolat, p. 141, RFDA 1986.21 conclusions B. Genevois, AJDA 1985.620 note E. Fatôme et J. Moreau), une clause de tacite reconduction qui méconnaît les principes de la commande publique (29 novembre 2000, Commune de Païta, précitée) ou encore une clause réglementaire d'un cahier des charges d'une concession de distribution d'eau qui présente un caractère abusif au sens du code de la consommation (Section, 11 juillet 2001, Société des eaux du Nord, p. 348 avec conclusions C. Bergeal, AJDA 2001.853 chronique M. Guyomar et P. Collin).

2. 2. On trouve, en deuxième lieu, les irrégularités entachant les conditions dans lesquelles la personne publique a conclu le contrat.

Cette catégorie est particulièrement vaste, le droit administratif ayant transposé la théorie civiliste des vices du consentement⁶, tout en y ajoutant des vices propres au droit administratif, puisque vous censurez rigoureusement toutes les irrégularités touchant de près ou de loin à la compétence du signataire du contrat.

Il est vrai que, s'agissant, d'abord, des vices du consentement, l'on souligne en général que les cas de censure d'un contrat administratif sur ce terrain sont rares dans votre jurisprudence, mais ils existent et ce depuis l'origine.

⁶ Y. Weber « La théorie des vices du consentement dans les contrats administratifs » in Mélanges en hommage à Roland Drago, L'unité du droit, Economica 1996, p. 315 ; B. Plessix « La théorie des vices du consentement dans les contrats administratifs », RFDA 2006 p. 12.

Il en va ainsi du dol, c'est-à-dire des manœuvres qui ont été de nature à tromper le cocontractant⁷. On trouve ainsi un arrêt de 1806 qui annule un arrêté d'une chambre des comptes prévoyant la location de terrains au profit d'un individu qui avait utilisé de subterfuges et de subtilité au moment de l'aliénation (18 septembre 1806, Collé, Jurisprudence du Conseil d'Etat, T. 1 p. 4). Et vous distinguez le dol principal, lorsque les manœuvres dolosives ont entaché la décision même de contracter, et le dol incident, lorsque ces manœuvres ont conduit à contracter dans des conditions plus onéreuses (14 décembre 1923, Société des Grands-Moulins de Corbeil, p. 851). Certes, le plus souvent, le dol est écarté (19 février 1919, Ville de Nanterre c/Jaccaz, p. 164 ; 21 mai 1926, Ville de Honfleur, p. 533 ; Section, 25 juillet 1947, Soc. l'Alfa, p. 344 ; 1er décembre 1976, Berezowski, p. 521, D. 1978.45 note L. Richer), mais pas toujours (19 décembre 2007, Société Campenon-Bernard et autres, p. 507, RFDA 2008.109 note F. Moderne, BJCP 56/2008 p. 54 note C. M.⁸, s'agissant des marchés passés par la SNCF pour la construction de l'interconnexion entre le TGV Nord et le TGV Sud-Est).

On trouve même quelques décisions où vous examinez un moyen tiré de la violence, c'est-à-dire d'un menace intentionnelle illégitime, qui, par la crainte qu'elle a inspirée, a eu une influence déterminante sur la conclusion du contrat en privant le cocontractant de sa liberté, même si c'est toujours pour l'écarter (22 octobre 1810, Bouvier, Jurisprudence du Conseil d'Etat t. 1, p. 423 ; 15 janvier 1931, Sieur Boyreau, p. 49, s'agissant d'un contrat de fonction publique ; Section, 19 janvier 1945, Société anonyme des aéroplanes G. Voisin, p. 19).

Mais le vice du consentement le plus souvent invoqué, et retenu, est l'erreur, qu'elle ait porté sur la chose ou sur la personne, du moment qu'elle a présenté un caractère déterminant (Section, 9 décembre 1949, Sieur Chami, p. 542 ; 26 avril 1950, Domergue, T. p. 813, pour une erreur sur la personne ou Section, 11 février 1972, OPHLM du Calvados et Caisse franco-néerlandaise de cautionnements, p. 135, AJDA 1972.245 conclusions G. Guillaume, défaut d'accord des parties sur certaines des clauses essentielles du

contrat ; Section, 13 octobre 1972, Société anonyme de banque « Le crédit du Nord » c/OPHLM du Calvados, p. 630, contrat déclaré nul pour erreur commise sur l'une de ses qualités substantielles ; ou, écartant l'erreur, 28 décembre 1917, Belmont, p. 878, étalon nommé « Amoureux III » incapable d'assurer sa fonction de reproducteur ce qui ne constitue pas une erreur sur la substance dès lors que le contrat de vente prévoyait seulement l'obligation de livrer un étalon « droit et bien portant » ; 18 janvier 1922, Commune de Beausoleil, p. 42 ; 21 mai 1948, Société coopérative ouvrière de production « Entreprises générales ouvrières rhodaniennes », T. p. 641, entrepreneur invoquant l'erreur dans l'établissement du prix par l'administration ; 21 mars 1962, Société nationale des chantiers de reconstruction, p. 200 ; 1^{er} décembre 1976, Berezowski, précitée ; 1er février 1980, Office public communal d'habitations à loyer modéré de la ville de Brest c/Société Lorientaise de bâtiments et de travaux publics, p. 69, erreur de l'entreprise sur le prix lors de la soumission ; 30 mai 1980, Société de la piscine de la dame Blanche, p. 257, appréciation inexacte par le concessionnaire des recettes et des charges).

S'agissant, ensuite, des irrégularités de consentement propres au droit administratif, elles découlent principalement de l'application aux contrats de votre jurisprudence rigoureuse sur la compétence en matière d'actes unilatéraux.

Vous censurez, ainsi, l'incompétence du signataire du contrat, quelle qu'en soit la forme : défaut d'approbation par le ministre compétent (28 février 1947, Société des Glacières de l'alimentation, p. 85), autorité engageant des établissements qu'elle ne représentait pas (Section, 13 mai 1970, Sieur Larue, p. 331), absence ou irrégularité de la délégation de compétence (Section, 7 mai 1954, Ministre des finances et des affaires économiques, p. 257, incompétence du ministre des finances, la compétence ayant été transférée au ministre du budget ; Section, 13 juillet 1961, Société d'entreprises générales et de travaux publics pour la France et les colonies, p. 473, AJDA 1961.458 conclusions P. Nicolaj, RDP 1962.535 note Waline et 26 février 1964, Entreprise Louis Segrette et ministre des travaux publics et des transports c/Entreprise Segrette, p. 146, AJDA 1964.694 conclusions M. Combarous, pour deux cas d'incompétence du préfet pour signer le marché, faute de délégation donnée par le ministre des travaux publics), délégation ne portant que sur la négociation et non sur la signature du contrat (3 août 1922, Sieur Jovignot, p. 701 ; 23 juin 1926, Société des forges et ateliers La Fournaise, p. 636. ; Section, 28 janvier 1977, Ministre de l'économie et des finances c/Société Heurtey, p. 50, AJDA 1977.394 conclusions M. Morisot) ou encore absence de délégation de signature (22 mai 1963, Compagnie générale des pétroles français, T. p. 926).

Cette jurisprudence est particulièrement sévère pour les collectivités territoriales dès lors que la compétence pour

⁷ F. Moderne « Permanence et actualité d'une théorie classique : le dol dans la formation des contrats administratifs », CJEG 2001 p. 91.

⁸ On peut se demander, avec C. Maugüé, si cette décision renonce à la distinction dol principal-dol incident, qui est critiquée en doctrine (L. Richer, Droit des contrats administratifs, LGDJ, 6e éd. n° 210).

conclure le contrat y est partagée entre l'organe délibérant et l'exécutif. L'absence totale d'autorisation donnée par l'assemblée délibérante est évidemment une irrégularité (31 juillet 1992, Société Barchetta, p. 307). Il en va de même si le contrat signé par l'exécutif est différent de celui qui a été autorisé (19 octobre 1973, Sieur Patris d'Uckermann et Association « Centre artistique et culturel Hebert-Uckermann », p. 576), si l'assemblée délibérante n'a pas bénéficié d'une information suffisante (Section, 23 avril 1997, Ville de Caen c/Paysant, p. 158, AJDA 1997.518 conclusions V. Péresse, en l'espèce un conseiller municipal n'avait pas pu consulter lors de la séance du conseil municipal le texte des documents financiers annexés au projet de contrat ou 5 décembre 2005, Ville de Pontoy, p. 548 avec nos conclusions au JCP A 2006.1009) ou que les motifs réels de passation du contrat lui ont été dissimulés (1er octobre 1997, Avrillier, T. p. 700, contrats qui étaient en réalité la contrepartie d'abus de biens sociaux).

Et, bien sûr, nous y reviendrons, la signature du contrat est entachée d'irrégularité si elle intervient avant que la délibération autorisant l'exécutif à y procéder ait été transmise au contrôle de légalité (Avis, Section, 10 juin 1996, Préfet de la Côte d'Or, précité).

Enfin, le consentement de l'administration peut être irrégulier en raison de la méconnaissance de règles qui s'imposent spécifiquement à elle, tel le principe d'impartialité (Section, 2 décembre 1938, Sieur Laily, p. 905, pour le cas d'un marché passé par le directeur d'une régie municipale avec lui-même comme entrepreneur ou Section, 16 décembre 1994, Commune d'Oulins c/Association « Léo Lagrange Jeunesse et Tourisme », p. 559, Grands arrêts du droit de la décentralisation, Dalloz 1999 n° 18, participation à la délibération autorisant la signature d'un bail locatif d'un conseiller intéressé à l'affaire au sens de l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales (CGCT)).

Or, vous ne tempérez cette rigueur ni par l'usage de la théorie du mandat apparent, comme le fait le juge civil, ni même par la transposition de la théorie du fonctionnaire de fait.

Le fondement de votre refus du mandat apparent a été parfaitement exprimé par le président Morisot dans ses conclusions sur la décision Société Heurtey : « le formalisme du droit administratif, et tout spécialement le caractère absolu des règles de compétence des autorités administratives, font obstacle à ce que votre jurisprudence puisse retenir des nuances de cette nature (...) la théorie du mandat apparent, utilisée par les civilistes pour protéger les droits des tiers, ne saurait être

transposée dans le droit des marchés publics, lequel est dominé par un formalisme inconnu du droit civil ou commercial ».

Et vous n'avez jamais, à notre connaissance, envisagé de faire application de cette branche de la théorie du mandat apparent qu'est la théorie du fonctionnaire de fait, qui vous permet de valider les actes pris par une autorité irrégulièrement nommée (2 novembre 1923, Association des fonctionnaires de l'administration centrale des postes et télégraphes et Sieur Bousquié, p. 699 ; Assemblée, 7 janvier 1944, Lecocq, p. 5, RDP 1944.331, conclusions Léonard ; Section, 16 mai 2001, Préfet de police c/Ihsen Mtimet, p. 234, AJDA 2001.643 chronique M. Guyomar et P. Collin, pour une hypothèse, pourtant, particulièrement grave puisque était en cause le maintien en fonction d'un fonctionnaire au-delà de l'âge de la retraite, ce qui constitue un acte inexistant).

2. 3. On trouve, enfin, les irrégularités entachant la procédure de choix du cocontractant de l'administration, lorsque celle-ci est encadrée.

La censure de telles irrégularités est ancienne, qu'il s'agisse de l'absence de mise en concurrence (Section, 27 novembre 1942, Société Bongrand et Dupin, p. 334 ; 15 juillet 1959, Sieur Vauzelle, p. 466 et Section, 26 mars 1965, Dame veuve Moulinet et Demoiselle Moulinet, p. 208, marchés de travaux passés sans adjudication) ou d'irrégularités dans la procédure (6 avril 1935, Sieurs Marchesini et Simongiovanni, p. 460, défaut de publicité ; 26 mars 1931, Sieurs Helbling et Vary, p. 377, caractère incomplet de cette publicité ; 10 juillet 1964, Compagnie française des conduites d'eau, p. 396, atteinte au caractère public de la séance d'ouverture des plis de l'adjudication ; 2 mai 1956, SARL Entreprise de travaux publics routiers Robert Touzet, p. 180, irrégularité de la composition de la commission d'adjudication ; 15 décembre 1954, Sieur Melly, p. 664, soumission à une adjudication retenue présentée sur papier non timbré).

Elle n'a fait que se multiplier avec la complexité croissante du droit de la commande publique (23 mai 1979, Commune de Fontenay le Fleury, p. 226, reconduction irrégulière par un avenant d'un marché sans mise en concurrence ; 8 décembre 1982, Société Losfeld Industrie, T. p. 666, marché conclu à prix provisoire alors qu'il aurait dû l'être à prix définitif ; 14 décembre 1988, Etablissement public d'aménagement de la ville nouvelle de Saint-Quentin-en-Yvelines, T. p. 890 et 1003, LPA 7 juillet 1989 n° 81 p. 4 note F. Moderne, soumission irrégulière faute pour le mandataire du groupement d'avoir été dûment habilité ; 14 janvier 1998, Conseil régional de la région Centre, p. 7, fractionnement d'un marché pour passer en dessous du seuil de la procédure négociée ; 28 juillet 2000, M. Jacquier, T. p. 1091, BJCP 13/2000 conclusions H. Savoie, emploi irrégulier d'une procédure négociée).

Le tableau que nous venons de dresser et qui, malgré sa longueur, est loin d'être complet montre l'infini variété des irrégularités susceptibles d'entacher le contrat administratif.

3. Or, la particularité de ce contentieux est que ces irrégularités sont, en principe, toutes d'ordre public.

Vous jugez, en effet, que tous les moyens ayant trait à la nullité d'un contrat sont d'ordre public. Il en va ainsi de l'illégalité de son objet (11 mai 2009, Ville de Toulouse, n° 296 919, à publier au Rec., BJCP 66/2009.399 conclusions B. Dacosta, note R. S., s'agissant d'un contrat prévoyant le financement par le cocontractant de missions de police) ou de l'illégalité des stipulations convenues (6 mai 1985, Association Eurolat ou 1er octobre 1993, Société « Le Yacht-club International de Bormes-les-Mimosas », précitées), de l'incompétence de son signataire (Section, 13 juillet 1961, Société d'entreprises générales et de travaux publics pour la France et les colonies et ministre des travaux publics ; Section, 28 janvier 1977, Ministre de l'économie et des finances c/Société Heurtey, précitées), y compris lorsqu'elle résulte d'un défaut d'habilitation du maire faute de transmission au contrôle de légalité de la délibération du conseil municipal (Section, 20 octobre 2000, Société Citécable Est, p. 457, RFDA 2001.359 conclusions H. Savoie, BJCP 14/2000 p. 54 observations Ph. Terneyre, RDP 2001.376 note C. Guettier, le moyen avait été soulevé pour la première fois en appel), voire du seul fait que le conseil municipal n'a pas été suffisamment informé de l'objet du contrat que sa délibération autorisait (11 septembre 2006, Commune de Théoule-sur-Mer, p. 395, BJCP 2006.465 conclusions D. Casas, note R. S., D. A. février 2007 p. 26 note A. Ménéménis).

Sont même d'ordre public les irrégularités entachant la procédure de passation (Section, 27 novembre 1942, Société Bongrand et Dupin et Section, 26 mars 1965, Dame veuve Moulinet et demoiselle Moulinet, précitées ; Section, 29 janvier 1982, Martin, p. 44 ; 28 juillet 2000, M. Jacquier, précitée).

S'il a pu être soutenu que toutes les causes de nullité n'étaient pas d'ordre public (voir sur ce point la thèse de Mme Pouyaud, n° 711 et suivants), cette analyse nous paraît démentie par vos décisions, qui déduisent inmanquablement de l'irrégularité la nullité du contrat.

Vous avez, en outre, récemment étendu sensiblement la portée du caractère d'ordre public des irrégularités entachant le contrat. Vous avez, d'une part, jugé que, lorsqu'il constate la nullité de certaines stipulations du contrat, il appartient au juge de s'interroger, le cas échéant d'office, sur le

point de savoir si ces stipulations sont ou non divisibles du contrat afin de déterminer si leur nullité entraîne ou non celle de l'ensemble du contrat (19 décembre 2007, Société Sogeparc CGCTCompagnie générale de stationnement, T. p. 945, BJCP 57/2008 p. 118 conclusions N. Boulouis, note R. S., BJCL 2/08 p. 138 conclusions N. Boulouis, note M. Staub) et vous avez, d'autre part, admis qu'était recevable une action en nullité dirigée non contre le contrat dans son ensemble mais contre l'une de ses clauses seulement, alors même que cette clause était indivisible du reste du contrat, ce qui imposait au juge d'en tirer d'office les conséquences en déclarant au besoin le contrat nul, alors même que cela ne lui était pas demandé (1er juillet 2009, Compagnie des transports de la Roche-sur-Yon, n° 306756, à publier au Rec., BJCP 66/2009 p. 411 conclusions A. Courrèges, note R. S.).

Comme le dit M. Staub dans la note précitée : « en présence d'une exception de nullité, peu importe que le requérant ait choisi de ne combattre que des clauses bien définies du contrat. Le juge devra vérifier obligatoirement, le cas échéant de lui-même, par extension du moyen initial, si, en termes d'indivisibilité, il n'y a pas lieu à déclarer globalement illicite l'engagement contesté ».

Il faut, donc, souligner que la notion de moyen d'ordre public en matière contractuelle est très différente de ce qu'elle est en excès de pouvoir.

D'une part, elle inclut les irrégularités de procédure et la violation de la loi par les stipulations du contrat, ce qui lui donne une extension potentielle d'autant plus considérable que nous n'avons trouvée, malgré nos recherches, aucune décision où vous écartiez la nullité en raison du caractère véniel de l'irrégularité.

D'autre part, et surtout, dans le contentieux contractuel, le moyen d'ordre public a pour effet de bouleverser les conclusions mêmes des parties. Comme le notent les professeurs Terneyre et de Béchillon « contrairement à la dimension usuelle de l'ordre public en droit administratif, il ne s'agit pas seulement du pouvoir dévolu au juge de soulever d'office un moyen d'illégalité que les requérants n'auraient pas identifié, mais aussi, le cas échéant, de provoquer un changement de portée de la requête en mettant en jeu la survie juridique de l'acte là où ce n'était pas initialement prévu. Un nouveau système de conclusions peut ainsi se trouver mis en place » (Répertoire contentieux administratif Dalloz, Contentieux des contrats administratifs, n° 188).

4. Cette spécificité du contentieux contractuel est d'autant plus importante que la déclaration de nullité du contrat emporte des conséquences particulièrement radicales.

En principe, la nullité du contrat entraîne, comme nous l'avons indiqué, la disparition rétroactive de ses effets et interdit, par voie de conséquence, aux parties de s'en

prévaloir de quelque façon que ce soit. Comme le disent vos décisions, un contrat nul ne peut faire naître ni droits ni obligations entre les parties (Section, 2 décembre 1938, Sieur Laily et Section, 27 novembre 1942, Société Bongrand et Dupin, précitées), puisqu'il doit être regardé comme n'ayant jamais été conclu (Section, 20 octobre 2000, Société Citécâble Est, précitée).

Les parties ne peuvent, donc, pas se prévaloir de ses stipulations (Section, 13 juillet 1961, Société d'entreprises générales et de travaux publics pour la France et les colonies ou 26 février 1964, Entreprise Louis Segrette et ministre des Travaux Publics et des Transports c/Entreprise Segrette, précitées) et notamment pas des prix contractuels (Section, 2 décembre 1966, Société « France Reconstructions-Plan », p. 635, dans un cas d'absence de contrat ; 18 décembre 1987, Administration générale de l'Assistance publique à Paris et M. Levron, n° 57303, inédit au Rec., RDP 1988.1416 obs. F. Llorens). Elles ne peuvent pas non plus réclamer au juge l'exécution du contrat (Section, 13 octobre 1972, Société anonyme de banque « Le crédit du Nord » c/OPHLM du Calvados, précitée), ni lui demander d'en prononcer la résiliation (6 mai 1985, Association Eurolat, précitée), d'annuler cette résiliation (Section, 20 octobre 2000, Société Citécâble Est, précitée) ou de les indemniser du préjudice causé par cette résiliation (23 mai 1979, Commune de Fontenay-le-Fleury, précitée)⁹. Elles ne peuvent rechercher ni leur responsabilité contractuelle respective, alors même que sont en cause des prestations exécutées avant la déclaration de nullité (Section, 26 mars 1965, Dame veuve Moulinet, précitée), ni leur responsabilité post-contractuelle, la garantie décennale ne pouvant plus être invoquée (29 janvier 1982, Martin, p. 44).

En théorie, le contrat étant supposé n'avoir jamais produit d'effet, les parties sont tenues de remettre les choses en l'état, c'est-à-dire de restituer les prestations déjà effectuées, de procéder à une reconstitution matérielle et de rembourser les sommes perçues, lorsque cela est possible (12 novembre 1948, Compagnie des messageries maritimes, p. 428 ; 13 juillet 1968, Stoskopf, p. 460).

⁹ Voir, sur les effets de la nullité du contrat, notamment, F. Llorens, « Les conséquences de la nullité des marchés publics et des délégations de service public », CJEG 2002.571 ; A. Peri, « Le concept de nullité en droit des contrats administratifs », JCP A 2008. 28 ; C. Guettier, « L'anéantissement du contrat administratif », Revue des contrats 2008.81.

Bien évidemment, un tel retour en arrière n'est la plupart du temps pas envisageable. Les conséquences de la nullité du contrat ne peuvent, donc, se dénouer que financièrement. Or, sur ce plan, les parties en sont réduites, si elles y pensent, à se placer sur le terrain quasi-contractuel et/ou quasi-délictuel. Par votre décision Société Citécâble Est précitée, vous avez certes facilité leur tâche en admettant que, lorsque le juge, saisi d'un litige engagé sur le terrain de la responsabilité contractuelle, est conduit à constater, le cas échéant d'office, la nullité du contrat, elles peuvent poursuivre le litige qui les oppose en invoquant, y compris pour la première fois en appel, des moyens tirés de l'enrichissement sans cause ou de la faute consistant à avoir passé un contrat nul. Vous n'avez pas, pour autant, jugé que ces moyens étaient d'ordre public puisque votre décision écarte expressément cette qualification et exige des parties qu'elles fassent l'effort de changer de terrain, avec l'idée que les nouveaux terrains que les parties sont ainsi autorisées à invoquer pour la première fois naissent, en réalité, de la décision du juge.

Mais, ce n'est là qu'un pis aller.

L'action de in rem verso n'est pour les parties qu'un pâle substitut de la responsabilité contractuelle. Vous en admettez le principe depuis une décision de 1889 (15 février 1889, Lemaire c. Fabrique de l'église de Rinck, p. 225¹⁰) et vous l'avez solennellement consacrée par votre décision de Section du 14 avril 1961, Ministre de la reconstruction et du logement c/Société Sud-Aviation (p. 236, RDP 1961.655 conclusions Heumann), qui énonce que la demande indemnitaire de la société trouve « son fondement dans le principe de l'enrichissement sans cause, principe générale applicable, même sans texte, à la matière des travaux publics ». Mais cette action est triplement limitée pour le demandeur qui n'obtient une indemnité que sous le double plafond de son propre appauvrissement et de l'enrichissement du débiteur et sous la réserve de l'existence d'un lien entre les deux (Section, 14 octobre 1966, Ministre de la construction c/ Ville de Bordeaux, p. 537, RDP 1967.159 conclusions Galmot, AJDA 1967.I.160 chronique J.-P. Lecat et J. Massot). En l'absence d'enrichissement, l'action est nécessairement rejetée (30 janvier 1935, Dames Blot et Devred, p. 133 ou 29 mars 1944, Hospices civils de Méru, T. p. 432) et seules les dépenses utiles à la collectivité publique peuvent donner lieu à indemnisation, ce qui conduit fréquemment à un abattement (25 juillet 1939, Association syndicale La voie verte, p. 518 ; 5 juillet 1974, Devillers, T. p. 1056).

¹⁰ La phrase souvent citée de cette décision qui énoncerait « le principe de droit commun que nul ne peut s'enrichir au dépens d'autrui » ne figure pas dans ses motifs, mais dans l'analyse des moyens du requérant.

Et, si vous avez progressivement élargi la notion de dépenses utiles, en intégrant non seulement les dépenses directes, mais aussi les dépenses indirectes, les charges diverses et les frais généraux, vous excluez logiquement toute prise en compte du bénéfice (1er mai 1925, Compagnie générale française et continentale, p. 419 ou Section, 2 décembre 1966, Société « France Reconstructions-Plan », précitée, qui précise que la société « est fondée à demander à être indemnisée de ceux de ses débours utiles, à l'exclusion de tout bénéfice »). Vous avez récemment précisé, dans une hypothèse où était en cause un marché public, qu'il n'avait pas non plus droit, à ce titre, au remboursement des frais financiers, ce qui, appliqué aux concessions de service public ou aux partenariats publics privés, aurait des conséquences considérables sur le financement des grands contrats (Section, 10 avril 2008, Société Jean Claude Decaux c/Département des Alpes-Maritimes, p. 151 avec conclusions B. Dacosta, BJCP 59/2008 p. 280 conclusions B. Dacosta, note R. S., AJDA 2008.1092 chronique J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau). Cette même décision exclut, toutefois, que l'indemnité accordée à l'appauvri soit diminuée à raison des fautes qu'il a pu éventuellement commettre.

Comme le disait H. Savoie « l'enrichissement sans cause ne vise donc pas à réparer le préjudice subi par le créancier en l'indemnisant de l'ensemble de ses charges, mais bien à faire en sorte que l'administration reverse les sommes correspondant au montant dont elle s'est enrichie. Il se peut donc fort bien que cette action ne permette pas au créancier de recouvrer la totalité des sommes qu'il a engagées ».

Il est vrai que le cocontractant de l'administration peut aussi se placer sur le terrain quasi-délictuel, la nullité du contrat résultant le plus souvent d'une faute de l'administration, laquelle engage sa responsabilité (22 janvier 1958, Sieur Chami, p. 37, faute consistant en l'insertion dans le contrat d'une clause illicite ayant entraîné la nullité du marché ; 23 mai 1979, Commune de Fontenay-le-Fleury ou 14 décembre 1988, Etablissement public d'aménagement de la ville nouvelle de Saint-Quentin-en-Yvelines, précitées). Comme le dit, en effet, votre décision du 19 avril 1974, Société « Entreprise Louis Segrette », « l'entrepreneur dont le contrat est entaché de nullité est fondé à réclamer, en tout état de cause, le remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé [et] (...) dans le cas où la nullité du contrat résulte (...) d'une faute de l'administration, l'entrepreneur peut en outre prétendre à la réparation du dommage imputable à cette faute et, le cas échéant, demander, à ce titre, le paiement du bénéfice dont il aurait été privé par la

nullité du contrat » (T. p. 1052 ou 8 décembre 1995, Commune de Saint-Tropez, p. 431).

Mais, vous prenez aussi en compte la faute du cocontractant, laquelle exonère partiellement l'administration (Section, 9 novembre 1934, Société Smith Premier Powers et société anonyme de machines à statistiques, p. 1040 ; 17 mai 1963, Commune de Monein et sieur Labarrère, p. 304 ; Section, 11 février 1972, OPHLM du Calvados et caisse franco-néerlandaise de cautionnement ou Section, 13 octobre 1972, Société anonyme de banque « Le crédit du Nord » c/OPHLM du Calvados, précitées). Et, par la décision Société Jean-Claude Decaux précitée, vous avez consacré le principe selon lequel une faute grave de la société était de nature à exclure toute indemnisation sur le terrain quasi-délictuel, ce nonobstant la faute de la personne publique (Section, 10 avril 2008, Société Jean Claude Decaux c/Département des Alpes-Maritimes, précitée, en l'espèce la société ne pouvait ignorer l'irrégularité de l'attribution du marché selon une procédure négociée et, antérieurement, 6 février 1981, Commune de Sixt, T. p. 910).

L'indemnisation totale ne peut, évidemment, dépasser la rémunération qu'aurait procurée au cocontractant l'exécution du contrat valide (8 décembre 1995, Commune de Saint Tropez, précitée).

L'extrême complexité du règlement financier sur le double terrain quasi-contractuel et quasi-délictuel, dont témoignent toutes vos décisions, et l'incertitude qu'elle engendre pour les parties suffisent à établir les inconvénients majeurs que produit la disparition du contrat.

5. Une telle situation ne nous paraît pas satisfaisante en soi ; elle ne nous paraît pas non plus correspondre à l'état actuel du contentieux des contrats.

5. 1. La jurisprudence que nous venons de décrire reflète, en premier lieu, un état du droit qui est dépassé.

Cette jurisprudence est née et s'est développée dans un contexte jurisprudentiel où le contentieux contractuel entre les parties était le seul cadre dans lequel pouvait être appréciée la régularité du contrat et de ses conditions de passation.

Certes, il était possible, en application de votre jurisprudence Martin, d'obtenir l'annulation des divers actes préalables à la signature du contrat. Cette voie était ouverte tant aux tiers (Martin précitée) qu'aux parties au contrat (11 décembre 1903, Commune de Gorre, p. 770 ; Section, 4 février 1955, Ville de Saverne, p. 73 ; Section, 5 décembre 1958, Secrétaire d'Etat à l'agriculture c/Union des pêcheurs à la ligne et au lancer de Grenoble et du département de l'Isère, p. 620, AJDA.II.57 conclusions Kahn). Mais il n'est pas besoin de vous rappeler que, selon la formule du président Romieu, une telle annulation avait un caractère « platonique », jusqu'à

ce que vous vous efforciez de donner au juge administratif les moyens d'en tirer quelques conséquences par vos décisions Société « Le yacht-club international de Bormes-les-Mimosas » et Epoux Lopez (Section, 7 octobre 1994, p. 430 avec conclusions R. Schwartz, AJDA 1994.867 chronique L. Touvet et J.-H. Stahl, RFDA 1994.1098 note D. Pouyau). Et, encore la possibilité pour le requérant d'obtenir l'annulation du contrat s'apparentait à un véritable parcours du combattant, dont le caractère dissuasif avait été maintes fois souligné.

Il a fallu attendre les lois de décentralisation de 1982 (loi n° 82-213 du 2 mars 1982, complétée par la loi n° 82-623 du 22 juillet 1982, codifiées aujourd'hui aux articles L. 2131-1 et suivants du code général des collectivités territoriales) pour que le préfet se vît reconnaître, au titre du contrôle de légalité, la possibilité de déférer directement les contrats soumis à l'obligation de transmission au juge administratif. Vous en avez logiquement déduit que, saisi d'un tel déféré, le juge administratif pouvait annuler le contrat (2 novembre 1988, Commissaire de la République des Hauts de Seine c/ OPHLM de Malakoff, T. p. 659), alors même que vous avez ultérieurement qualifié ce déféré de recours pour excès de pouvoir (Section 26 juillet 1991, Commune de Sainte Marie (Réunion), p. 302, RFDA 1991.966 conclusions H. Legal). Et vous avez étendu cette solution aux contrats non soumis à l'obligation de transmission (4 novembre 1994, Département de la Sarthe, T. p. 801, AJDA 1994. 898, conclusions C. Maugüe).

Enfin, jusqu'à l'introduction du référé précontractuel par la loi n° 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux, transposant la directive 89/655/CEE du 21 décembre 1989 relative aux procédures de recours en matière de passation des marchés publics, qui a introduit l'ancien article L. 22 dans le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, il n'existait aucune procédure efficace pour faire sanctionner a priori l'irrégularité de la procédure de passation de la masse des contrats de l'administration.

La situation actuelle est radicalement différente. Outre, le recours du préfet contre le contrat, le référé précontractuel permet aux personnes ayant « un intérêt à conclure le contrat » et « étant susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué » de prévenir la signature d'un contrat dont la procédure de passation ne serait pas régulière au regard des exigences du droit de la commande publique.

En sus de ce référé précontractuel, le législateur, par l'ordonnance du 7 mai 2009, là encore sous l'impulsion du droit communautaire, a institué un référé contractuel, ouvert aux mêmes personnes, mais contre le contrat signé. Ce recours vise à permettre au juge de sanctionner les manquements les plus graves aux obligations de publicité et de mise en concurrence.

Enfin, vous avez, vous-mêmes, créé un recours de plein contentieux contre le contrat ouvert, cette fois, aux concurrents évincés, à l'occasion duquel peuvent être soulevées toutes les irrégularités entachant aussi bien la procédure de passation, que les conditions dans lesquelles le consentement de la personne publique a été donné ou l'objet du contrat (Assemblée, 16 juillet 2007, Société Tropic travaux signalisation, précitée).

Dans le contexte qui prévalait avant ces bouleversements, il était logique que le juge du plein contentieux contractuel se sentît aussi des devoirs de juge de la légalité, puisque ce juge n'existait pas véritablement pour le contrat.

5. 2. Si cette attitude était justifiée par ce contexte, elle ne correspond pas, fondamentalement, à l'office du juge du contrat saisi par les parties.

Elle nous paraît, en fait, en délicatesse aussi bien avec le caractère contractuel du contrat administratif, qu'avec son caractère administratif. (...)

(...)5. 3. La mécanique de la nullité que nous avons décrite nous paraît, enfin, contraire à l'importance renforcée qui est attachée aujourd'hui à la stabilité des relations contractuelles. (...)

Document 7 : CE, Ass., 28 décembre 2009, Commune de Béziers, n° 304802

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 16 avril et 13 juin 2007 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la COMMUNE DE BEZIERS, représentée par son maire ; la COMMUNE DE BEZIERS demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 12 février 2007 de la cour administrative d'appel de Marseille, en tant qu'après avoir annulé le jugement du tribunal administratif de Montpellier du 25 mars 2005, il rejette sa demande tendant à ce que la commune de Villeneuve-lès-Béziers soit condamnée à lui verser une indemnité de 591 103,78 euros, au titre des sommes que cette commune aurait dû lui verser en application des clauses d'une convention signée le 10 octobre 1986 ainsi que 45 374,70 euros au titre des dommages et intérêts ;

2°) réglant l'affaire au fond dans cette mesure, de faire droit à sa demande ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Villeneuve-

lès-Béziers la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique : (...)

- les conclusions de M. Emmanuel Glaser, rapporteur public ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, dans le cadre d'un syndicat intercommunal à vocation multiple qu'elles avaient créé à cette fin, les communes de BEZIERS et de Villeneuve-lès-Béziers ont mené à bien une opération d'extension d'une zone industrielle intégralement située sur le territoire de la commune de Villeneuve-lès-Béziers ; que, par une convention signée par leurs deux maires le 10 octobre 1986, ces collectivités sont convenues que la commune de Villeneuve-lès-Béziers verserait à la COMMUNE DE BEZIERS une fraction des sommes qu'elle percevrait au titre de la taxe professionnelle, afin de tenir compte de la diminution de recettes entraînée par la relocalisation, dans la zone industrielle ainsi créée, d'entreprises jusqu'ici implantées sur le territoire de la COMMUNE DE BEZIERS ; que, par lettre du 22 mars 1996, le maire de Villeneuve-lès-Béziers a informé le maire de BEZIERS de son intention de résilier cette convention dès compter du 1er septembre 1996 ; que, par un jugement du 25 mars 2005, le tribunal administratif de Montpellier, saisi par la COMMUNE DE BEZIERS, a rejeté sa demande tendant à ce que la commune de Villeneuve-lès-Béziers soit condamnée à lui verser une indemnité de 591 103,78 euros au titre des sommes non versées depuis la résiliation de la convention, ainsi qu'une somme de 45 374,70 euros au titre des dommages et intérêts ; que, par un arrêt du 13 juin 2007, contre lequel la COMMUNE DE BEZIERS se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Marseille a, après avoir annulé pour irrégularité le jugement du tribunal administratif de Montpellier, jugé que la convention du 10 octobre 1986 devait être déclarée nulle et rejeté la demande de la COMMUNE DE BEZIERS ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

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 ;

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 2-I de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, désormais codifiées à l'article L. 2131-1 du code général des collectivités territoriales : Les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès lors qu'il a été procédé à leur publication ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans le département ; que l'absence de transmission de la délibération autorisant le maire à signer un contrat avant la date à laquelle le maire procède à sa signature constitue un vice affectant les conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement ; que, toutefois, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, ce seul vice ne saurait être regardé comme d'une gravité telle que le juge doive écarter le contrat et que le litige qui oppose les parties ne doive pas être tranché sur le terrain contractuel ;

Considérant, dès lors, qu'en jugeant que la convention conclue le 10 octobre 1986 entre les communes de Villeneuve-lès-Béziers et de Béziers devait être déclarée nulle au seul motif que les délibérations du 29 septembre 1986 et du 3 octobre 1986 autorisant les maires de ces

communes à la signer n'avaient été transmises à la sous-préfecture que le 16 octobre 1986 et qu'une telle circonstance faisait obstacle à ce que les stipulations du contrat soient invoquées dans le cadre du litige dont elle était saisie, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit ; que, par suite, la COMMUNE DE BEZIERS est fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la COMMUNE DE BEZIERS, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la commune de Villeneuve-lès-Béziers demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, sur le fondement des mêmes dispositions, de mettre à la charge de Villeneuve-lès-Béziers une somme de 3 000 euros à verser à la COMMUNE DE BEZIERS ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 12 février 2007 est annulé en tant qu'il rejette la demande de la COMMUNE DE BEZIERS.

Article 2 : L'affaire est renvoyée dans cette mesure devant la cour administrative d'appel de Marseille.
(...)

Document 8 : CE, Sect., 21 mars 2011, Commune de Béziers, n° 304806

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 16 avril et 13 juin 2007 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la COMMUNE DE BEZIERS, représentée par son maire ; la COMMUNE DE BEZIERS demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 12 février 2007 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté l'appel qu'elle a formé contre le jugement du 25 mars 2005 du tribunal administratif de Montpellier en tant qu'il a rejeté sa demande dirigée contre la mesure par laquelle la commune de Villeneuve-lès-Béziers a résilié, à compter du 1er septembre 1996, la convention qu'elles ont conclue le 10 octobre 1986 ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel ;

3°) de mettre à la charge de la commune de

Villeneuve-lès-Béziers la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique : (...)

- les conclusions de Mme Emmanuelle Cortot-Boucher, rapporteur public,

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, dans le cadre d'un syndicat intercommunal à vocation multiple qu'elles avaient créé à cette fin, les communes de BEZIERS et de Villeneuve-lès-Béziers ont mené à bien une opération d'extension d'une zone industrielle intégralement située sur le territoire de la commune de Villeneuve-lès-Béziers ; que, par une convention signée par leurs deux maires le 10 octobre 1986, ces collectivités sont convenues que la commune de Villeneuve-lès-Béziers verserait à la COMMUNE DE BEZIERS une fraction des sommes qu'elle percevait au titre de la taxe professionnelle, afin de tenir compte de la diminution de recettes entraînée par la relocalisation, dans la zone industrielle ainsi créée, d'entreprises jusqu'ici implantées sur le territoire de la COMMUNE DE BEZIERS ; que, par une délibération du 14 mars 1996, le conseil municipal de la commune de Villeneuve-lès-Béziers a décidé que la commune ne devait plus exécuter la convention de 1986 à compter du 1er septembre suivant et que, par lettre du 22 mars 1996, le maire de la commune de Villeneuve-lès-Béziers a informé le maire de la COMMUNE DE BEZIERS de la résiliation de la convention ; que la COMMUNE DE BEZIERS se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 12 février 2007 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté l'appel qu'elle a formé contre le jugement du 25 mars 2005 par lequel le tribunal administratif de Montpellier a rejeté sa demande dirigée contre cette mesure de résiliation ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 2-I de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, désormais codifiées à l'article L. 2131-1 du code général des collectivités territoriales : Les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès lors qu'il a été procédé à leur publication ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans le département ; que l'absence de transmission de la délibération autorisant le maire à signer un contrat avant la date à laquelle le maire procède à sa signature constitue un vice affectant les conditions dans lesquelles la

commune a donné son consentement ; que, toutefois, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, ce seul vice ne saurait être regardé comme d'une gravité telle que le juge doit annuler le contrat ou l'écartier pour régler un litige relatif à son exécution ;

Considérant, dès lors, qu'en jugeant que la convention conclue le 10 octobre 1986 entre les communes de Villeneuve-lès-Béziers et de Béziers devait être déclarée nulle au seul motif que les délibérations des 29 septembre 1986 et 3 octobre 1986 autorisant les maires de ces communes à la signer n'ont été transmises à la sous-préfecture que le 16 octobre 1986, pour en déduire que la demande dirigée contre la résiliation de cette convention était privée d'objet et rejeter son appel pour ce motif, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit ; que, par suite, la COMMUNE DE BEZIERS est fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Considérant que la COMMUNE DE BEZIERS soutient que le tribunal administratif de Montpellier ne pouvait rejeter comme irrecevables ses conclusions dirigées contre la résiliation de la convention du 10 octobre 1986 au motif que les conditions dans lesquelles la résiliation d'un tel contrat intervient ne sont susceptibles d'ouvrir droit qu'à indemnité ;

Sur les voies de droit dont dispose une partie à un contrat administratif qui a fait l'objet d'une mesure de résiliation :

Considérant que le juge du contrat, saisi par une partie d'un litige relatif à une mesure d'exécution d'un contrat, peut seulement, en principe, rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnité ; que, toutefois, une partie à un contrat administratif peut, eu égard à la portée d'une telle mesure d'exécution, former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles ; qu'elle doit exercer ce recours, y compris si le contrat en cause est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle elle a été informée de la mesure de résiliation ; que de telles conclusions peuvent être assorties d'une demande tendant, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution de la résiliation, afin que les relations contractuelles soient provisoirement reprises ;

Sur l'office du juge du contrat saisi d'un recours de plein contentieux tendant à la reprise des relations contractuelles :

Considérant 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 ; que, dans l'hypothèse où il fait droit à la demande de reprise des relations contractuelles, il 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 ;

Considérant que, pour déterminer s'il y a lieu de faire droit à la demande de reprise des relations contractuelles, il incombe au juge du contrat d'apprécier, 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, eu égard à la nature du contrat en cause, aux droits du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation litigieuse ;

Sur l'office du juge du contrat saisi de conclusions tendant à la suspension de l'exécution d'une mesure de résiliation :

Considérant, en premier lieu, qu'il incombe au juge des référés saisi, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, de conclusions tendant à la suspension d'une mesure de résiliation, 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 ;

Considérant, en second lieu, que, pour déterminer si un moyen est propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la validité de la mesure de résiliation litigieuse, il incombe au juge des référés d'apprécier si, en

l'état de l'instruction, les vices invoqués paraissent d'une gravité suffisante pour conduire à la reprise des relations contractuelles et non à la seule indemnisation du préjudice résultant, pour le requérant, de la résiliation ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui vient d'être dit que c'est à tort que le tribunal administratif de Montpellier a jugé que les conclusions de la COMMUNE DE BEZIERS dirigées contre la mesure de résiliation de la convention du 10 octobre 1986 étaient irrecevables au motif que les conditions dans lesquelles la résiliation d'un tel contrat intervient ne sont susceptibles d'ouvrir droit qu'à indemnité ;

Considérant toutefois que, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, 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 ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la demande de la COMMUNE DE BEZIERS dirigée contre la résiliation, par la commune de Villeneuve-lès-Béziers, de la convention du 10 octobre 1986 a été enregistrée au greffe du tribunal administratif de Montpellier le 2 mars 2000 ; que la COMMUNE DE BEZIERS ne peut sérieusement contester avoir eu connaissance de cette mesure au plus tard par la lettre du 22 mars 1996, reçue le 25 mars suivant, par laquelle le maire de la commune de Villeneuve-lès-Béziers a informé son maire de la résiliation de la convention à compter du 1er septembre 1996 ; 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 ; que, dès lors, la demande présentée par la COMMUNE DE BEZIERS devant le tribunal administratif de Montpellier était tardive et, par suite, irrecevable ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la COMMUNE DE BEZIERS n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Montpellier a rejeté comme irrecevables ses conclusions dirigées contre la mesure de résiliation de la convention du 10 octobre 1986 par la commune de Villeneuve-Les-Béziers ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la commune de Villeneuve-lès-Béziers qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, une somme au titre des frais exposés par la COMMUNE DE BEZIERS et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la COMMUNE DE BEZIERS la somme de 1 000 euros à verser à la commune de Villeneuve-lès-Béziers au même titre ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt du 12 février 2007 de la cour administrative d'appel de Marseille est annulé.

Article 2 : La requête présentée par la COMMUNE DE BEZIERS devant la cour administrative d'appel de Marseille est rejetée.

Article 3 : La COMMUNE DE BEZIERS versera la somme de 1 000 euros à la commune de Villeneuve-lès-Béziers au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.
(...)

Document 9 : Extraits du Recueil Lebon, page 927, à propos de CE, 20 décembre 1963, *Commune de Battigny*

CONTRATS PASSÉS PAR UNE COMMUNE. Procédure : *Approbation expresse de l'autorité préfectorale, pour les contrats passés sous forme de convention.* – Nullité d'un marché passé sous forme de convention qui fait l'objet d'un refus d'approbation par le sous-préfet, mais droit du cocontractant à prétendre à une indemnité pour les travaux qu'il a exécutés, dans la mesure où ils ont été utiles à la commune, nonobstant cette nullité (*Commune de Battigny*, 60.121, 20 déc.).

Document 10 : CE, 8 décembre 1995, *Commune de Saint-Tropez*, n° 144029

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 4 janvier 1993 et 3 mai 1993 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la commune de Saint-Tropez (Var) ; la commune de Saint-Tropez demande que le Conseil d'Etat :

1°) annule un jugement du tribunal administratif de Nice en date du 22 octobre 1992 en tant que, sur un déféré du préfet du Var, le tribunal administratif a annulé la délibération du conseil municipal de Saint-Tropez en date du 23 septembre 1992 autorisant le maire à passer des transactions avec divers maîtres d'oeuvre et entrepreneurs pour le règlement de travaux de réhabilitation et

d'aménagement effectués dans la salle communale "Jean-Despas" ;

2°) rejette dans cette mesure le déféré présenté par le préfet du Var devant le tribunal administratif de Nice ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des communes ;

Vu la loi n° 82-213 du 2 mars 1982, ensemble les textes qui l'ont modifiée ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu en audience publique : (...)

- les conclusions de M. Chantepy, Commissaire du gouvernement ;

Sur la régularité du jugement du tribunal administratif de Nice en date du 22 octobre 1992 :

Considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucune règle générale de procédure n'imposait au tribunal administratif d'informer les parties, avant l'audience, qu'il était susceptible de regarder le déféré formé par le préfet du Var contre une délibération du conseil municipal de Saint-Tropez en date du 4 décembre 1991 comme tendant également à l'annulation d'une délibération prise par cette assemblée le 23 septembre 1992 ; que, dès lors, la commune de Saint-Tropez n'est pas fondée, par les moyens qu'elle invoque, à soutenir que le jugement attaqué serait entaché d'une irrégularité ;

Sur la légalité de la délibération du conseil municipal de Saint-Tropez en date du 23 septembre 1992 :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 122-19 du code des communes : "Sous le contrôle du conseil municipal et sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat dans le département, le maire est chargé, d'une manière générale, d'exécuter les décisions du conseil municipal et, en particulier ... de passer ... les actes de ... transaction, lorsque ces actes ont été autorisés conformément aux dispositions du présent code" ;

Considérant que, par son jugement du 29 octobre 1991, le tribunal administratif de Nice a annulé, sur un déféré formé par le préfet du Var, les dix-sept

marchés passés par la commune de Saint-Tropez, les 8 janvier, 22 février et 25 mars 1991, pour l'exécution de travaux de réhabilitation et d'aménagement dans la "salle Jean-Despas" ; que ces marchés avaient été entièrement exécutés à la date à laquelle ledit jugement a été notifié aux parties ; que, par une délibération du 23 septembre 1992, le conseil municipal de Saint-Tropez a décidé d'allouer à chacun des cocontractants une indemnité devant compenser les conséquences de l'annulation du marché passé avec celui-ci et a autorisé le maire à conclure une convention de transaction à cette fin ;

Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que l'indemnité attribuée à chaque cocontractant, dont le montant était égal, sauf dans un cas, au prix du marché, ait été déterminée sur la base du montant des dépenses utiles exposées par le cocontractant au profit de la commune, éventuellement augmenté, dans la limite du prix du marché, d'une somme correspondant à la réparation du préjudice subi par le cocontractant du fait de la faute constituée par l'illégalité entachant le marché, y compris, le cas échéant, la privation du bénéfice que le cocontractant escomptait de l'exécution du marché ; qu'ainsi, en fixant le montant des indemnités accordées dans le cadre des transactions envisagées, le conseil municipal de Saint-Tropez a commis une erreur de droit ; que, dès lors, la commune requérante n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nice a annulé la délibération du 23 septembre 1992 ;

Article 1er : La requête de la commune de Saint-Tropez est rejetée.

(...)

Document 11 : TC, 12 décembre 2011, Commune de Nouméa c/ Sté Lima, n° C3824

Considérant que la commune de Nouméa a, le 21 mars 2002, consenti à la société Lima, à laquelle elle avait notifié sa volonté de ne pas renouveler la location d'une parcelle de terrain, objet de trois contrats successivement conclus entre elles, le 15 mai 1997, pour une durée de vingt mois à compter du 1er novembre 1996, puis, aux mêmes conditions, le 4 septembre 1998 et, enfin, le 5 juin 2000, une convention à titre précaire et révocable, d'une durée de douze mois, avec prise d'effet au 1er novembre 2001, autorisant sa locataire à continuer d'occuper ladite parcelle pour lui permettre de procéder au transfert de son activité de vente de voitures d'occasion ; que la société Lima a assigné la commune de Nouméa pour voir juger que leur relation contractuelle relevait du statut des baux commerciaux ;

Considérant que l'article 1er de la convention sur laquelle s'est fondée la société Lima prévoit la possibilité pour chacune des parties de faire cesser la location en prévenant l'autre partie deux mois à l'avance, et, pour la

commune, le droit de récupérer à tout moment, moyennant le même préavis, tout ou partie de la parcelle pour la réalisation de projets d'intérêt communal et ou d'utilité publique ; que, selon l'article 10 de cette convention : le prix de location sera immédiatement réajusté à compter de la date à laquelle prendra effet la délibération du conseil municipal modifiant les tarifs de location de terrains municipaux ; que ni la première de ces clauses, qui autorise chacune des parties à mettre fin, sous réserve d'un certain préavis, à la convention d'occupation précaire, ni la seconde, qui prévoit le réajustement du loyer en fonction de la tarification municipale générale, ne constituent une clause exorbitante de droit commun ;

Considérant, en conséquence, que le litige relatif à l'application de la convention du 21 mars 2002, qui porte sur un immeuble, dont il est constant qu'il appartient au domaine privé de la commune, et qui ne contient aucune clause exorbitante du droit commun, relève de la compétence de la juridiction judiciaire ;

Décide : (...)

Article 1er : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître du litige opposant la commune de Nouméa à la SARL Lima.

**Document 12 : CE, 18 novembre 2011,
Communauté de communes de Verdun, n° 342642**

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 23 août et 23 novembre 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE VERDUN, dont le siège est au 11 rue Poincaré BP 80719 à Verdun (55017) ; la communauté de communes demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt n° 08NC01057 du 21 juin 2010 par lequel la cour administrative d'appel de Nancy a, d'une part, rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement n° 0500720 du 6 mai 2008 par lequel le tribunal administratif de Nancy l'a condamnée à verser à la SAEML Sovameuse une indemnité de 240 000 euros, tous intérêts confondus, au titre de prestations supplémentaires exécutées par elle dans le cadre d'un contrat conclu pour l'élimination des ordures ménagères et a, d'autre part, porté la somme due à la SAEML Sovameuse à 299 441 euros TTC ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel ;

3°) de mettre à la charge de la SAEML Sovameuse la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique : (...)

- les conclusions de M. Nicolas Boulouis, rapporteur public ;

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier soumis au juge du fond que le SIVOM de l'agglomération verdunoise a passé en 1992, avec la SAEML Sovameuse, un marché de services portant sur la collecte, le transport et le traitement de déchets, ainsi que la mise à disposition de bacs à ordures ; que l'appel d'offres portait sur une capacité de 1 300 000 litres de déchets, sur la base duquel a été fixé la rémunération du cocontractant ; que le marché a été toutefois conclu pour un volume de 1 595 900 litres, sans ajustement contractuel de cette rémunération ; qu'à ce volume révisé s'est ajouté un volume de 206 520 litres supplémentaires, fourni sans ordre de service par la SAEML Sovameuse, afin de répondre à l'augmentation de la population durant la période d'exécution du contrat ; qu'en vue d'obtenir une rémunération correspondant au volume contractuel révisé et ses prestations supplémentaires, la SAEML Sovameuse a saisi le tribunal administratif de Nancy puis la cour administrative d'appel de Nancy qui, relevant l'incapacité du SIVOM pour conclure le contrat faute d'en avoir reçu compétence de la part des communes concernées, a constaté sa nullité par arrêt du 21 octobre 2004 devenu définitif ; que, sur le fondement de cette nullité, la société a recherché la responsabilité de la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE VERDUN ayant succédé au SIVOM, afin d'être indemnisée de ses dépenses utiles et de son manque à gagner pour les volumes de prestations litigieux ; que le tribunal administratif de Nancy a fait droit à sa demande par jugement du 6 mai 2008 ; que, par l'arrêt attaqué, la cour administrative d'appel de Nancy a réformé ce jugement en portant à 299 441 euros TTC l'indemnité à verser par la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE VERDUN à la SAEML Sovameuse ;

Considérant que le cocontractant de l'administration dont le contrat est entaché de nullité peut prétendre, sur un terrain quasi-contractuel, au remboursement de celles de ses dépenses prévues au contrat qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé ; que les fautes éventuellement commises par l'intéressé antérieurement à la signature du contrat sont sans incidence sur son droit à indemnisation au titre de l'enrichissement sans cause de la collectivité, sauf si le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de l'administration ; que dans le cas où la nullité du contrat résulte d'une faute de l'administration,

il peut en outre, sous réserve du partage de responsabilité découlant le cas échéant de ses propres fautes, prétendre à la réparation du dommage imputable à la faute de l'administration ; qu'à ce titre, il peut demander le paiement des sommes correspondant aux autres dépenses exposées par lui pour l'exécution du contrat et aux gains dont il a été effectivement privé par sa nullité, notamment du bénéfice auquel il pouvait prétendre, si toutefois l'indemnité à laquelle il a droit sur un terrain quasi-contractuel ne lui assure pas déjà une rémunération supérieure à celle que l'exécution du contrat lui aurait procurée ; que toutefois, si le cocontractant a lui-même commis une faute grave en se prêtant à la conclusion d'un marché dont, compte-tenu de son expérience, il ne pouvait ignorer l'illégalité, et que cette faute constitue la cause directe de la perte du bénéfice attendu du contrat, il n'est pas fondé à demander l'indemnisation de ce préjudice ;

Considérant que la cour, après avoir relevé que le contrat n'avait pas été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement du SIVOM et que sa nullité résultait d'une faute de cette collectivité, a fait droit à la demande d'indemnisation de la SAEML Sovameuse à hauteur de l'ensemble de ses dépenses, utiles et non utiles, et de son manque à gagner sur le double fondement de l'enrichissement sans cause résultant de l'accomplissement de ces prestations et de la faute quasi-délictuelle constituée du motif susmentionné de nullité du contrat ; qu'en prononçant ainsi une indemnisation globale, sans examiner les fautes alléguées du cocontractant pour procéder à un éventuel partage des responsabilités sur le terrain quasi-délictuel, la cour a entaché son arrêt d'insuffisance de motivation et d'erreur de droit ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi l'arrêt doit être annulé ; qu'il n'y a dès lors pas lieu de statuer sur le pourvoi incident de la SAEML Sovameuse ;

Considérant qu'il a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Considérant que, par arrêt du 21 octobre 2004 devenu définitif, la cour administrative d'appel de Nancy a rejeté, au motif que le contrat était entaché de nullité, les conclusions indemnitaires présentées par la SAEML Sovameuse sur le terrain de la responsabilité contractuelle ; que les conclusions de la SAEML Sovameuse dans le cadre de la présente action sont présentées sur le fondement de causes juridiques différentes, que sont les responsabilités quasi-contractuelle et quasi-délictuelle ; que, par suite, le moyen tiré de ce que le tribunal

administratif aurait méconnu l'autorité de la chose jugée par l'arrêt du 21 octobre 2004 doit être rejeté ;

Considérant que, contrairement à ce que soutient la communauté de communes, la SAEML Sovameuse l'a saisie d'une demande indemnitaire préalable, réceptionnée le 7 décembre 2004, de nature à lier le contentieux ; que, par suite, la communauté de communes n'est pas fondée à soutenir que les conclusions de la SAEML Sovameuse sont irrecevables ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment de l'arrêt du 27 décembre 2001 du préfet de la Meuse portant dissolution du SIVOM de l'agglomération verdunoise, que l'ensemble des actifs et passifs du SIVOM relatifs à la gestion des déchets ont été transférés à la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE VERDUN, regroupant les mêmes communes ; que, par suite, la SAEML Sovameuse est fondée à rechercher la responsabilité de la communauté de communes du fait de la nullité du marché ;

Sur l'indemnisation des prestations prévues au contrat et non encore rémunérées :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que lors de la conclusion du marché, le cahier des clauses techniques particulières prévoyait la mise à disposition et le traitement d'un volume de 1 595 900 litres de bacs à déchets, dont 295 000 litres ont été fournis par la SAEML Sovameuse et n'ont pas été rémunérés par la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE VERDUN ;

Considérant, d'une part, que s'agissant des dépenses utiles correspondant à ce volume de bacs prévu au contrat, la société est fondée à rechercher la responsabilité

quasi-contractuelle de la personne publique ; que, d'autre part, le SIVOM de l'agglomération verdunoise, auquel la communauté de communes a succédé, a commis une faute en signant un contrat portant sur le traitement des déchets, matière pour laquelle elle n'avait pas reçu compétence de la part de ses communes membres ; qu'à l'inverse, il ne saurait être reproché à la SAEML Sovameuse d'avoir contracté avec une collectivité dont elle n'avait pas de raison de douter de la compétence ; que, par suite, la société est fondée à demander l'indemnisation de ses dépenses utiles et non utiles, ainsi que de son manque à gagner correspondant au volume de 295 000 litres prévu au contrat et pour lequel elle n'a pas été rémunérée ;

Sur l'indemnisation des prestations supplémentaires :

Considérant, qu'il résulte de l'instruction que la société a fourni à la collectivité un volume de bacs supplémentaire de 206 520 litres non prévu au contrat afin de faire face à l'augmentation de la population ; que la collectivité, qui a été informée de l'exécution de ces prestations, impliquées nécessairement par la bonne exécution du service, ne s'y est pas opposée ; qu'elle doit ainsi être regardée comme

ayant donné son consentement à l'exécution de ces prestations supplémentaires ; que, d'une part, la SAEML Sovameuse est fondée à demander, sur le terrain quasi-contractuel, l'indemnisation de ses dépenses utiles engagées pour la réalisation de ces prestations supplémentaires ; que, d'autre part, la société, qui n'a pas commis de faute en mettant des bacs supplémentaires à disposition avec le consentement de la personne publique, est fondée à demander sur le terrain quasi-délictuel l'indemnisation de ses dépenses non utiles et de son manque à gagner pour cette prestation ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la SAEML Sovameuse est fondée à solliciter l'indemnisation de l'ensemble des sommes demandées, pour un montant total de 299 411 euros TTC majoré des intérêts au taux légal avec capitalisation à compter du 7 décembre 2004 ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE VERDUN au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu, en revanche, de faire droit aux conclusions présentées par la SAEML Sovameuse au titre de ces dispositions et de mettre à la charge de la COMMUNAUTE DE COMMUNES DE VERDUN le versement d'une somme de 4 500 euros ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt du 21 juin 2010 de la cour administrative d'appel de Nancy est annulé.

Article 2 : La COMMUNAUTE DE COMMUNES DE VERDUN versera à la SAEML Sovameuse une somme de 299 441 euros TTC assortie des intérêts au taux légal avec capitalisation à compter du 7 décembre 2004.

(...)