

# Contrats Publics

Actualités **MONITEURJURIS**

Dossier

## Contentieux des contrats publics (Oct.-Févr. 2024)

### ► Phase de passation

Exclusions facultatives des candidats

Éviction irrégulière et indemnisation du préjudice

Application des principes fondamentaux de la commande publique

### ► Phase d'exécution

Établissement du décompte et respect des délais

Devoir de conseil et responsabilité du maître d'œuvre

### ► Modalités de recours

Recours *Tarn-et-Garonne* et accord-cadre multi-attributaires

Substitution du référé précontractuel par un référé contractuel

Consultez  
votre revue sur  
**MONITEURJURIS**  
[moniteurjuris.fr/contratspublics](http://moniteurjuris.fr/contratspublics)

Vie <sup>des</sup>  
contrats

#### PASSATION

Précisions sur le champ d'application de la commande publique aux contrats immobiliers en l'état de futur achèvement

Retrouvez  
les textes cités sur  
**MONITEUR JURIS**

## ÉDITORIAL

3

**Vers l'unification du contentieux  
de la commande publique ?**

## VEILLE

7

### ■ TEXTES OFFICIELS NATIONAUX ..... 7

**Marchés publics de défense – Éléments  
techniques et comptables – Contrôle du coût de  
revient**

Décret n° 2024-308 du 4 avril 2024

### ■ JURISPRUDENCE NATIONALE ..... 7

**Marché passé pour l'achat de vaccins – Ensemble  
contractuel – Compétence de la juridiction  
française**

CE Sect. 22 mars 2024, Association Bon sens, req.  
n° 471048

### ■ JURISPRUDENCE NATIONALE ..... 9

**Garantie de parfait achèvement – Délai –  
Interruption – Prolongation**

CAA Nantes 5 avril 2024, req. n° 23NT00580

**Décompte général – Absence de notification –  
Saisine du TA**

CAA Paris 29 mars 2024, req. n° 21PA06350

**Maître d'œuvre – Mission de surveillance –  
Responsabilité – Faute**

CAA Versailles 25 mars 2024, req. n° 20VE02202

**LE MONITEUR** | BOUTIQUE

[www.lemoniteurboutique.com](http://www.lemoniteurboutique.com)

**Faites le bon choix et commandez en ligne**



La garantie du meilleur prix



Expédition en 48 h des livres  
en stock



Feuilleter d'extraits en ligne



Paiement sécurisé



Avis des lecteurs



Livraison Colissimo à 1 €  
France métropolitaine



Suggestion de produits  
complémentaires



Mandats administratifs acceptés



MAGAZINES



LIVRES



SERVICES EN LIGNE



SERVICES  
+33 (0) 2 47 81 10 00

## DOSSIER

11

**Contentieux des contrats publics (Oct.-Févr. 2024)**

<b>Rappels et précisions sur les exclusions facultatives : pouvoir d'appréciation, motivation et limite temporelle</b> .....	12
Guillaume Gauch et Alice Larmet	
<b>Éviction irrégulière et préjudice</b> .....	19
Guillaume Gauch et Romain Millard	
<b>Obligations de service public, pas de compensation intégrale en cas d'appel d'offres</b> .....	23
Nicolas Sfez	
<b>Application des principes fondamentaux de la commande publique</b> .....	27
Anna Véran et Alexandra Ouzar	
<b>Établissement du décompte et respect des délais</b> .....	30
Laurent Sery et Mélissa Goasdoué	
<b>Vices de conception, réception et responsabilité du maître d'œuvre</b> .....	34
Pierre-Antoine Aldigier et Rémy Demaret	
<b>Précisions récentes autour du contentieux contractuel de l'exécution</b> .....	40
Émilie Barbin	
<b>Le recours <i>Tarn-et-Garonne</i> ouvert au titulaire d'un accord-cadre multi-attributaires : précisions du Conseil d'État sur le tiers au contrat</b> .....	44
Eve Derouesné et Anna Stefanini-Coste	
<b>Signature du contrat et substitution du référé précontractuel par un référé contractuel</b> .....	48
Hervé Letellier	

## VIE DES CONTRATS

53

## ■ PASSATION

<b>Précisions sur le champ d'application de la commande publique aux contrats immobiliers en l'état de futur achèvement</b> .....	55
---	----

Pierre Cailloce

**Au sommaire du prochain numéro**  
L'achat public socialement responsable

Antony Parc 2  
10, place du Général de Gaulle  
BP 20156, 92186 Antony Cedex  
Tél.: 01 79 06 73 42

## RÉDACTION

**Responsable éditorial :** Richard Deau  
Courriel : richard.deau@infopro-digital.com

**Conception graphique :** Catherine Lattuca  
**Maquette :** STDI

**Illustrations :** Alain Bouteville

### Ont collaboré à ce numéro\* :

Pierre-Antoine Aldigier, Émilie Barbin, Pierre Cailloce, Rémy Demaret, Eve Derouesné, Guillaume Gauch, Mélissa Goasdoué, Alice Larmet, Hervé Letellier, Romain Millard, Alexandra Ouzar, Gilles Pellissier, Laurent Sery, Nicolas Sfez, Anna Stefanini-Coste, Anna Véran

\* Les opinions ou interprétations exprimées par les auteurs de cette revue n'engagent qu'eux-mêmes et non les organismes auxquels ils appartiennent.

## DIRECTION

**Directrice des éditions :** Claire de Gramont

**Directeur éditorial :** Thierry Kremer

### Service commercial :

Maël Gombert (35 68)

### Gestion des abonnements :

Nadia Clément (50 55)

Abonnements : Antony Parc 2

10, place du Général de Gaulle,

BP 20156, 92186 Antony Cedex

Tél.: 01 79 06 70 70

Internet : [www.editionsdumoniteur.com](http://www.editionsdumoniteur.com)

**1 numéro :** 45 € (TTC) ; **11 n°s (1 an) :**

**409 € (TTC) ; 22 n°s (2 ans) :** 649 € (TTC)

**Fabrication :** Karine Landriot

**Gestion :** Awa Faye

## Comité de rédaction

### Claudie Boiteau

est professeur de droit public à l'université Paris-Dauphine et coordinatrice de la revue. Elle est l'auteur de l'ouvrage *Les conventions de délégation de service public\**.

### Mireille Berbari

est avocate à la Cour. Elle est l'auteur de nombreux ouvrages notamment *Les CCAG des marchés publics annotés et commentés\**.

### Nicolas Charrel

est avocat à la Cour. Il est l'auteur des commentaires du *Code des marchés publics\**.

### Guy Duguépéroux

est président de section à la Chambre régionale des comptes du Centre, professeur associé à la faculté de droit de Poitiers.

### Jean-Pierre Jougelet

est conseiller d'État.

### Michaël Karpenschif

est professeur à l'université Lyon III (Jean-Moulin).

### Gilles Le Chatelier

est avocat associé.

### Pierre Pintat

est avocat associé.

### Catherine Ribot

est professeure de droit public à l'université Montpellier I.

### Laurent Richer

est professeur de droit à l'université Paris I (Panthéon-Sorbonne) et avocat au barreau de Paris. Il est directeur scientifique de Délégation de service public\*.

### Patrick Sitbon

est conseiller référendaire à la Cour des comptes, secrétaire général de la Cour de discipline budgétaire et financière.

\* Édité(s) par Les Éditions du Moniteur

La mention abrégée de la revue est Contrats publics-Le Moniteur.  
La revue peut être citée comme suit : Auteur(s), « Titre de l'article », Contrats publics-Le Moniteur, n°, mois et année, page(s).

Contrats Publics – Actualité MoniteurJuris est éditée par Groupe Moniteur

### Président, Directeur de la publication :

Julien Elmaleh

Société éditrice : GROUPE MONITEUR

SAS au capital de 333 900 euros.

Siège social : Antony Parc 2

10, place du Général de Gaulle

La Croix de Berny

BP 20156, 92186 Antony Cedex

RCS NANTERRE 403 080 823

N° SIRET : 403.080.823.00228

N° TVA intracommunautaire FR 32 403 080 823

**Principal associé :** Infos Services Holding.

Imprimerie, brochage, routage

Imprimerie Maqprint

43 rue Ettore Bugatti

87280 Limoges

Commission paritaire : 0628T80648

ISSN 1760-2483

ISSN 2971-0847

Mensuel. Dépôt légal à parution.

IMPRIMÉ EN FRANCE



Nous alertons nos lecteurs sur la menace que représente, pour l'avenir de l'écrit, le développement massif du « photocopillage ». Le Code de la propriété intellectuelle interdit expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est développée dans de nombreux cabinets, entreprises, administrations, organisations professionnelles et établissements d'enseignement, provoquant une baisse des achats de livres, de revues et de magazines. En tant qu'éditeur, nous vous mettons en garde pour que cessent de telles pratiques.

Origine du papier : Allemagne

Ce papier provient de forêts durablement gérées et ne contient pas de fibres recyclées.

Certification PEFC. Impact sur l'eau (P tot) : 0,02 kg/tonne

Aux termes du Code de la propriété intellectuelle, toute reproduction ou représentation, intégrale ou partielle, de la présente publication, faite par quelque procédé que ce soit (reprographie, micro-filmage, scannérisation, numérisation...) sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite et constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle. Toutefois, l'autorisation d'effectuer des reproductions par reprographie peut être obtenue auprès du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris, tél. : 01 44 07 47 70, fax : 01 46 34 67 19.

# Établissement du décompte et respect des délais

Dans un arrêt du 2 février 2024, le Conseil d'État précise les modalités selon lesquelles doit intervenir la contestation du décompte général par le titulaire d'un marché. Dans le cas d'un différend sur le décompte général du marché, le titulaire doit non seulement transmettre son mémoire en réclamation au représentant du pouvoir adjudicateur mais aussi en adresser une copie au maître d'œuvre, dans le même délai prévu par le CCAG-Travaux. Le respect de ce délai s'apprécie non à la date d'envoi mais à la date de réception du mémoire tant par le pouvoir adjudicateur mais aussi par le maître d'œuvre.

Le droit de la commande publique relatif aux modalités d'exécution financière des marchés des travaux présente certaines subtilités. S'agissant tout particulièrement du règlement financier du solde des marchés de travaux, les différentes versions des CCAG-Travaux qui se sont succédées ont toujours prévu des règles spécifiques s'agissant tant des modalités d'établissement du décompte général par le pouvoir adjudicateur que des modalités de sa contestation éventuelle. Si globalement le contenu de ces dispositions n'a que peu évolué au fil du temps, il suscite néanmoins toujours régulièrement certaines divergences quant à son interprétation et la jurisprudence administrative a régulièrement l'occasion d'en préciser les exigences. L'affaire commentée illustre une nouvelle fois d'abord le formalisme rigoureux qui s'applique à la contestation du décompte général lequel implique notamment l'élaboration d'un mémoire en réclamation par le titulaire du marché qui doit impérativement être aussi adressé en copie au maître d'œuvre dans les délais prévus pour la transmission de celui-ci au représentant du pouvoir adjudicateur. La décision commentée apporte ensuite aussi surtout des précisions utiles sur les modalités de computation du délai de contestation du décompte général, en particulier sur le point d'expiration de ce délai.

## Délai de transmission au maître d'oeuvre de la copie du mémoire en réclamation

Les faits de l'arrêt commenté sont relativement simples. Un centre communal d'action sociale (CCAS) avait confié à une entreprise de travaux l'exécution d'un marché public relatif à l'extension et à la restructuration d'un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes. À la suite de la transmission du décompte général par le pouvoir adjudicateur, cette société avait contesté celui-ci. Sa réclamation avait été transmise au

### Auteurs

**Laurent Sery**  
Avocat associé

**Mélissa Goasdoué**  
Avocat  
SERY CHAINEAU AVOCATS

### Références

CE 2 février 2024, req. n° 471122

représentant du pouvoir adjudicateur dans le délai de quarante-cinq jours prescrit par l'article 13.4.4 du CCAG Travaux, mais la copie de sa réclamation était parvenue postérieurement à ce délai au maître d'œuvre. Le titulaire du marché de travaux avait ensuite saisi le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne afin de fixer le montant total des sommes qui lui étaient dues et de condamner le CCAS à lui verser le solde de ce décompte. Par un jugement du 11 mai 2021, le tribunal administratif avait rejeté cette demande. La cour administrative d'appel de Nancy avait également rejeté son appel par un arrêt en date du 22 décembre 2022, considérant que la copie du mémoire en réclamation avait été transmise tardivement au maître d'œuvre, celle-ci ayant été reçue avec un jour de retard. La société requérante s'est pourvue en cassation contre cet arrêt en contestant l'irrecevabilité qui lui était opposée tirée de la tardiveté de la réception par le maître d'œuvre du mémoire en réclamation. Dans l'affaire commentée, le Conseil d'État était donc conduit à devoir se prononcer sur la mise en œuvre des dispositions des articles 13 et 50 du CCAG-Travaux, et plus particulièrement sur la portée des dispositions de ceux-ci imposant la communication d'une copie du mémoire en réclamation au maître d'œuvre par le titulaire du marché. À cet égard, pour rappel, aux termes des dispositions de l'article 13.4.4 du CCAG dans sa version applicable au litige ayant donné lieu à l'arrêt commenté, il était prévu que : « Dans un délai de quarante-cinq jours compté à partir de la notification du décompte général, le titulaire renvoie au représentant du pouvoir adjudicateur, avec copie au maître d'œuvre, le décompte général revêtu de sa signature, sans ou avec réserves, ou fait connaître les motifs pour lesquels il refuse de le signer ». Par ailleurs, aux termes de l'article 50.1.1 de ce même cahier des charges, il était prévu que : « Si un différend survient (...) entre le titulaire et le représentant du pouvoir adjudicateur, le titulaire rédige un mémoire en réclamation. / (...) Il transmet son mémoire au représentant du pouvoir adjudicateur et en adresse copie au maître d'œuvre. / Si la réclamation porte sur le décompte général du marché, ce mémoire est transmis dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la notification du décompte général. (...) ».

S'agissant de la procédure de contestation du décompte général, il ressort d'abord des dispositions précitées que celle-ci intervient postérieurement à la remise du projet de décompte final du titulaire au maître d'œuvre et à la notification du décompte général par le maître d'ouvrage. En d'autres termes, chronologiquement, le titulaire transmet simultanément son projet de décompte final au maître d'œuvre et au maître d'ouvrage ; lequel fera l'objet d'une analyse et, le cas échéant, de rectifications par le maître d'œuvre qui établira sur cette base le projet de décompte général. La modification ou la validation de ce projet ainsi que la signature de celui-ci par le maître d'ouvrage fait naître le décompte général. Ce n'est qu'après notification au titulaire du marché du décompte général par le maître d'ouvrage qu'un différend sur son contenu pourra le cas échéant s'élever. Dans l'hypothèse où l'entrepreneur refuse de signer le décompte général ou décide de le signer avec des réserves, c'est à lui qu'il revient d'exposer les motifs de sa contestation dans un mémoire en réclamation.

Dans la mesure où le décompte général a été signé par le représentant du pouvoir adjudicateur, il convient de regarder les litiges y afférents comme opposant directement ce dernier à l'entrepreneur qui en conteste le contenu. La jurisprudence a notamment confirmé en effet que la contestation du décompte général est régie par la procédure propre aux litiges survenus directement entre l'entrepreneur et le représentant du pouvoir adjudicateur<sup>(1)</sup>. S'agissant du contenu du mémoire en réclamation, le titulaire doit veiller tout particulièrement :

- à énoncer les motifs de son refus de signer le décompte ou des réserves accompagnant sa signature, étant précisé qu'un simple courrier exprimant le désaccord en termes vagues n'est pas suffisant<sup>(2)</sup> ;
- à indiquer les montants de ses réclamations, accompagnés des justificatifs nécessaires, lesquels doivent notamment mentionner les bases de calcul des sommes réclamées<sup>(3)</sup>. Cette condition doit notamment être considérée comme remplie dès lors que lesdits justificatifs sont intégrés dans le projet de décompte final reprenant les motifs et le montant des sommes réclamées dans le mémoire en réclamation<sup>(4)</sup> ;
- à rappeler toutes les réclamations formulées antérieurement à la notification du décompte général et qui n'ont pas fait l'objet d'un règlement définitif, faute de quoi celles-ci seront frappées de forclusion.

Ainsi, le titulaire du marché qui entend contester le décompte général du marché doit être vigilant quant au contenu de son mémoire en réclamation pour au moins deux raisons :

- d'une part, un mémoire en réclamation irrégulier peut être rejeté par la maîtrise d'ouvrage et n'interrompra pas le délai de contestation au terme duquel le titulaire est réputé avoir accepté le décompte général ;
- d'autre part, en cas de contentieux, il ne pourra présenter au juge administratif aucun autre grief ou demande que ceux qu'il aura exposé dans son mémoire en réclamation.

Dans les CCAG Travaux de 2009 (articles 13.4.4. et 50.1.1.), 2014 (articles 13.4.3 et 50.1.1) et 2021 (articles 12.4.3. et 55.1.1.), ce mémoire en réclamation doit donc être adressé au représentant du pouvoir adjudicateur ou au maître d'ouvrage, selon le CCAG-Travaux (2021) dans le délai prescrit par le CCAG-Travaux applicable, avec copie au maître d'œuvre. Il avait déjà été jugé par le Conseil d'État que l'envoi d'une copie de ce mémoire en réclamation au maître d'œuvre était un préalable nécessaire avant toute saisine de la juridiction<sup>(5)</sup>. L'arrêt commenté présente comme apport essentiel de préciser aujourd'hui la nécessité que ce mémoire en réclamation soit également adressé en copie au maître d'œuvre dans le même délai que celui applicable à la transmission du

(1) CE 11 mai 1998, P. et M., req. n° 157070.

(2) CE 14 mai 1990, Mme Aimée X, req. n° 81234.

(3) CE 26 avril 2018, Communauté d'agglomération Toulon Provence Méditerranée, req. n° 407898.

(4) CAA Marseille 22 juin 2015, Société Campenon Bernard Côte d'Azur, req. n° 12MA03624.

(5) CE 3 février 2021, Grand Port maritime de Marseille, req. n° 442844.

mémoire en réclamation au représentant du pouvoir adjudicateur. Comme le relevait fort justement le rapporteur public Monsieur Marc Pichon de Vendeuil dans ses conclusions sous l'affaire commentée, cette transmission a en effet notamment pour objet de permettre au maître d'œuvre d'exercer sa mission de conseil lors de la procédure d'établissement du décompte et d'apporter au maître d'ouvrage son analyse de la réclamation qui lui a été adressée. Il importe donc que cette transmission intervienne dans un délai compatible avec celui dont dispose le pouvoir adjudicateur pour répondre au titulaire du marché. La transmission de cette copie du mémoire en réclamation au maître d'œuvre dans le délai requis n'est donc pas facultative.

Comme il le sera exposé ci-après, le second apport essentiel de l'arrêt commenté concerne par ailleurs les modalités d'appréciation des délais prévus par le CCAG-Travaux pour la transmission du mémoire en réclamation.

## À quelle date s'apprécie le respect du délai de transmission du mémoire en réclamation ?

L'arrêt commenté apporte également des précisions utiles quant à la nature des délais dont dispose le titulaire pour adresser son mémoire en réclamation au représentant du pouvoir adjudicateur et sa copie au maître d'œuvre. Les dispositions précitées de l'article 50.1.1 du CCAG-Travaux (2009) applicable au litige indiquaient en effet que : « Si la réclamation porte sur le décompte général du marché, ce mémoire est transmis dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la notification du décompte général ». Ce délai a été ramené à trente jours dans le CCAG-Travaux (2014) et le CCAG-Travaux (2021). Ces dispositions pouvaient susciter certaines ambiguïtés quant à la détermination du point de départ du délai mais surtout de sa date d'expiration.

S'agissant de la date de départ de ce délai, qui n'est pas franc<sup>(6)</sup>, il pouvait aller de soi que celui-ci commence en principe à courir à compter de la date de réception du décompte général. En revanche, un débat pouvait assurément exister s'agissant de la date d'expiration de ce délai. Selon certaines juridictions, la date d'expiration du délai pouvait ainsi correspondre à la date d'expédition du mémoire en réclamation par le titulaire du marché, et non la date à laquelle le mémoire aurait été réceptionné par le pouvoir adjudicateur et le maître d'œuvre. La cour administrative d'appel de Marseille avait par exemple récemment jugé que : « la date d'expiration du délai de quarante-cinq jours dont dispose le titulaire du marché pour transmettre sa réclamation sur le décompte général est la date d'expédition de son mémoire de réclamation, et non la date de sa réception par le maître

de l'ouvrage »<sup>(7)</sup>. De même, le tribunal administratif de Caen avait aussi considéré « que le respect du délai de réclamation s'apprécie par rapport à la date d'envoi et non la date de réception du mémoire en réclamation » et, partant, avait écarté la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté du mémoire en réclamation soulevée vainement par la commune<sup>(8)</sup>. Enfin, le Tribunal administratif de Lille avait lui aussi jugé, antérieurement, que « le respect du délai dont dispose l'entrepreneur pour contester le décompte général adressé par le maître d'ouvrage s'apprécie à la date d'envoi de son mémoire en réclamation et non à la date de réception de ce mémoire par le maître d'ouvrage »<sup>(9)</sup>. Dans l'arrêt commenté, en suivant les conclusions de son rapporteur public Marc Pichon de Vendeuil, le Conseil d'État tranche clairement la question et juge que « dans le cas d'un différend sur le décompte général du marché, le titulaire doit transmettre un mémoire en réclamation au représentant du pouvoir adjudicateur dans un délai de quarante-cinq jours à compter de la date à laquelle ce dernier lui a notifié le décompte général et en adresser une copie au maître d'œuvre dans le même délai ». Il précise par ailleurs que « le respect de ce délai s'apprécie à la date de réception du mémoire tant par le pouvoir adjudicateur que par le maître d'œuvre ». *Ite missa est*<sup>(10)</sup>.

Au cas d'espèce, le Conseil d'État rejette en conséquence le pourvoi en cassation de l'entreprise de travaux en constatant que le maître d'œuvre a reçu la copie de la réclamation portant sur le décompte général avec un jour de retard. Cette solution dégagée par la Haute juridiction administrative appelle notamment les deux principales remarques suivantes : d'abord, sa portée dépasse assurément le cadre des seuls marchés de travaux pour être transposable aux autres CCAG faisant référence à la transmission d'un mémoire en réclamation dans un délai prescrit<sup>(11)</sup>. En pratique, il convient donc pour le titulaire du marché d'être particulièrement vigilant et de prendre ses dispositions pour respecter le délai ainsi compté, quelles que soit les modalités mises en œuvre pour la transmission de ce mémoire. Il importe pour lui d'être vigilant non seulement s'agissant de son envoi au représentant du pouvoir adjudicateur mais aussi au maître d'œuvre. Si le choix est fait de l'envoi par lettre recommandée, il conviendra d'être particulièrement précautionneux en anticipant au maximum son envoi pour tenir compte des délais d'acheminement, quand bien même le juge administratif admet

(6) CE 25 octobre 1978, Société anonyme Louis Borghèse, req. n° 03809.

(7) CAA Marseille 31 janvier 2022, req. n° 19MA02597.

(8) TA Caen, 26 mai 2016, req. n° 1500871.

(9) TA Lille, 5 mai 2009, req. n° 0407430.

(10) La messe est dite.

(11) La solution de principe consacrée par cet arrêt, rendu sous l'empire des stipulations du CCAG-Travaux dans leur version issue de l'arrêté du 8 septembre 2009 (CCAG-Travaux 2009), peut d'ailleurs être regardée comme aussi transposable aux CCAG Travaux postérieurs, à savoir le CCAG-Travaux 2014 et le CCAG-Travaux 2021, dans lesquels les dispositions relatives à la contestation par le titulaire du décompte général notifié par le pouvoir adjudicateur sont similaires, sous réserve d'un délai de contestation non de quarante-cinq jours mais à trente jours.

# Précisions récentes autour du contentieux contractuel de l'exécution

Par une première décision du 24 octobre 2023, le Conseil d'État livre une appréciation restrictive de l'intérêt à agir du tiers formant un recours en résiliation du contrat. Une deuxième décision rendue le 27 novembre 2023 confirme que l'office du juge de l'exécution est pleinement dirigé vers la satisfaction de la stabilité des relations contractuelles.

Par deux décisions rendues au cours du deuxième semestre de l'année 2023, le Conseil d'État est venu préciser certaines modalités des recours contentieux ouverts en cours d'exécution du contrat. Chacune d'elles confirme des tendances plus générales, allant toutes dans le sens d'une plus grande stabilité contractuelle, visibles dans une appréciation stricte tant des conditions dans lesquelles le tiers peut demander à ce qu'il soit mis un terme à l'exécution du contrat, que dans l'office du juge saisi d'un recours entre les parties.

## L'appréciation stricte de l'intérêt à agir du tiers au contrat

En matière contractuelle – comme ailleurs –, il est une antienne qui rythme la jurisprudence administrative depuis une vingtaine d'années : celle de la tension entre le droit au recours (légalité) d'un côté, et la stabilité (sécurité) de l'autre. Bien connue, elle ne cesse pour autant de trouver de nouvelles formes d'expression dans les limitations apportées à l'accès au juge, conçues comme autant de contreparties à la consécration de nouveaux recours ouverts au tiers. L'équilibre ainsi recherché réside en une ouverture des voies de recours au tiers au contrat assortie de nombreux filtres, condamnant la plupart des requêtes à demeurer dans une antichambre contentieuse.

Mettant un terme à un long épisode contentieux, l'arrêt du Conseil d'État rendu le 24 octobre 2023 confirme ce mouvement jurisprudentiel tendant vers une appréciation rigide des conditions de recevabilité de la requête, et, en l'occurrence, de celle relative à l'intérêt à agir du tiers au contrat. Ce dernier, la société Cathédrale d'images, contestait devant le juge administratif la décision implicite de rejet né du silence de la commune des Baux-de-Provence à sa demande de mettre fin à l'exécution de la convention de délégation de service public qu'elle avait

### Auteur

**Émilie Barbin**

Agrégée des facultés de droit  
Professeure de droit public  
Université Grenoble Alpes – CESICE

### Références

CE 24 octobre 2023, req. n° 470101  
CE 27 novembre 2023, req. n° 462445

conclue le 23 avril 2010. Ce contrat confiait à la société Culturespaces la mise en valeur culturelle et touristique du site des carrières des Bringasses et des Grands Fonds, relevant du domaine privé de la commune<sup>[1]</sup>, pour une durée de dix ans étendue à quinze ans par un avenant du 5 juin 2012. Antérieurement à cette convention, le site faisait l'objet, depuis 1989, d'un bail commercial entre la société Cathédrale d'images et la commune, laquelle a délivré à la première un congé avec refus de renouvellement en 2008. La société évincée a alors entamé de multiples recours, dont la présente décision n'est que la dernière bouture : elle a déjà obtenu le paiement d'une indemnité d'éviction devant les juridictions civiles et une condamnation de l'ancien maire de la commune et du PDG de la société Culturespaces par un jugement de la onzième chambre du tribunal correctionnel de Paris (faisant l'objet d'un appel toujours pendant) pour favoritisme et recel de favoritisme<sup>[2]</sup>.

Poursuivant son parcours contentieux devant le juge administratif, la société Cathédrale d'images a demandé au tribunal administratif qu'il soit mis fin à l'exécution de la convention liant la commune des Baux-de-Provence à la société Culturespaces, lequel a rejeté la requête. En revanche, l'appel porté devant la cour administrative d'appel de Marseille a été plus fructueux, celle-ci accédant à la demande en mettant fin à la convention de délégation de service public, sans qu'un sursis à exécution de cette décision puisse être prononcé, à défaut de démontrer les conséquences difficilement réparables qui découleraient de l'exécution de l'arrêt<sup>[3]</sup>. Les deux pourvois formés par la commune et par la société Culturespaces soulèvent un moyen tiré de l'erreur dans la qualification juridique des faits opérée par la cour administrative d'appel de Marseille de l'intérêt à agir du requérant, donnant l'occasion au Conseil d'État de préciser – et de resserrer – son interprétation de cette condition de recevabilité lorsqu'il est saisi par un tiers d'un recours visant à mettre un terme à l'exécution du contrat.

Ouvert par la décision Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche<sup>[4]</sup>, ce recours prolonge celui dont bénéficient les tiers depuis la décision Tarn-et-Garonne<sup>[5]</sup> pour mettre en cause la validité d'un contrat sur le terrain de l'exécution. Après le 4 avril 2014, la contestation des actes relatifs à l'exécution du contrat par les tiers restait en dehors de l'accès direct au juge du contrat désormais consacré. Aussi seule la voie détournée de l'acte détachable demeurerait-elle praticable, en

application de la décision LIC ouvrant le recours pour excès de pouvoir contre certains actes d'exécution<sup>[6]</sup>, jusqu'à ce que le Conseil d'État considère qu'« un tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par une décision refusant de faire droit à sa demande de mettre fin à l'exécution du contrat, est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction tendant à ce qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat ». Pour parvenir à ce que la fin de l'exécution du contrat soit effectivement prononcée, le requérant doit néanmoins franchir plusieurs obstacles.

D'abord, le « double verrou »<sup>[7]</sup> fermant ce recours impose, d'une part, la démonstration d'un intérêt à agir caractérisé, s'inscrivant ainsi dans l'économie générale du recours Tarn-et-Garonne, et, d'autre part, une liste limitative des moyens susceptibles d'être invoqués par le requérant. Celui-ci ne peut soulever que « moyens tirés de ce que la personne publique contractante était tenue de mettre fin à son exécution du fait de dispositions législatives applicables aux contrats en cours, de ce que le contrat est entaché d'irrégularités qui sont de nature à faire obstacle à la poursuite de son exécution et que le juge devrait relever d'office ou encore de ce que la poursuite de l'exécution du contrat est manifestement contraire à l'intérêt général », et encore faut-il que ces moyens présentent un lien direct avec l'intérêt lésé précédemment évoqué. Cette subjectivisation des conditions de recours du tiers au contrat, flagrante depuis la décision *SMIRGEOMES*<sup>[8]</sup>, contraint le requérant à démontrer que l'existence ou l'exécution du contrat le lèse personnellement et gravement. Ensuite, le juge du contrat appréciera « si les moyens soulevés sont de nature à justifier qu'il y fasse droit et d'ordonner après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat, le cas échéant avec un effet différé ». Autrement dit, parmi les moyens invocables<sup>[9]</sup>, tous ne sont pas susceptibles d'entraîner la fin du contrat<sup>[10]</sup>, et, quand bien même le seraient-ils, le juge peut encore mobiliser la réserve d'intérêt général ou la modulation dans le temps des effets de sa décision. Les décisions aboutissant à ce qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat (tout comme, en réalité, les recours) devraient visiblement rester exceptionnelles, d'autant que le Conseil d'État se livre à une interprétation sévère des conditions d'accès au juge.

[1] Question tranchée à l'occasion du recours intenté par la société Cathédrale Images devant le TGI de Tarascon, lequel avait sursis à statuer [CE 15 février 2016, req. n° 384228 ; *Rec. CE T.* ; TGI Tarascon 15 mai 2012, req. n° 08/01926].

[2] Cass. 3<sup>e</sup> civ. 22 juin 2022, n° 19-21.132 ; Trib. corr. Paris, 20 février 2023.

[3] CE 12 mai 2023, Commune des Baux-de-Provence, req. n° 471041.

[4] CE 30 juin 2017, req. n° 398445, *Rec. CE* p. 209.

[5] CE Ass., 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, req. n° 358994, *Rec. CE* p. 70.

[6] CE Sect., 24 avril 1964, SA de livraisons industrielles et commerciales, req. n° 53518, *Rec. CE* p. 239.

[7] M. Pichon de Vendeuil, concl. sur CE 24 octobre 2023, req. n° 470101, en ligne sur arianeweb.

[8] CE Sect., 3 octobre 2008, *SMIRGEOMES*, req. n° 305420, *Rec. CE* p. 324.

[9] Dont ne fait, par exemple, pas partie en l'absence de circonstances particulières, la méconnaissance des règles de publicité et de mise en concurrence [CE 12 avril 2021, Sté Ile de Sein Énergies, req. n° 436663, *Rec. CE T.* p. 770, 775, 841].

[10] Seules le sont les irrégularités d'une particulière gravité ; v. par ex. CE 30 novembre 2018, Groupement périphérique des huissiers de justice, req. n° 416628, *Rec. CE T.* p. 772, 782, 868.

La cour administrative d'appel de Marseille avait, de son côté, fait droit à la requête de la société Cathédrale d'images, retenant que celle-ci ne pouvait être qualifiée de simple tiers à la convention, au regard de sa « qualité de candidate potentielle, ancienne exploitante du site ». Elle aurait ainsi pu se porter candidate à la procédure d'attribution de la délégation de service public, laquelle aurait dû faire l'objet d'une mise en concurrence après les dix années d'exploitation initialement prévues. Cette prolongation de la délégation pouvait par ailleurs être analysée comme procurant un avantage au cocontractant de la personne publique, alimentant les soupçons de favoritisme, partiellement vérifiés sur le volet pénal. Mais le Conseil d'État, sur les conclusions contraires de son rapporteur public, n'a pas eu à se prononcer sur le bien-fondé des moyens soulevés, rejetant la requête sur le terrain de la recevabilité. Contrairement à la cour administrative d'appel, il considère que ni la qualité d'ancien exploitant du site, ni l'intérêt qu'elle aurait à se porter candidate à l'occasion d'une nouvelle procédure de passation de la convention d'exploitation, ne permettent à la société Cathédrale d'images de « justifier que la poursuite de l'exécution de la convention serait de nature à léser la société demanderesse dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine, de telle sorte qu'elle soit recevable à demander au juge du contrat de mettre fin à la poursuite de l'exécution de cette convention ».

Cette appréciation prohibitive de l'intérêt à agir ne contribuera pas à ouvrir les prétoires du juge aux tiers au contrat, et c'est sans doute le but recherché. Le Conseil d'État renforce encore l'approche très subjective de l'intérêt à agir, conçu comme « un rapport spécifique entre l'intérêt du requérant et le contrat particulier qu'il conteste »<sup>(11)</sup> établi au seul stade de l'exécution. La preuve de l'existence d'un tel rapport n'émerge qu'à l'issue d'une analyse casuistique et systématique, excluant par définition les présomptions d'intérêt à agir (à l'exception notable des membres de l'organe délibérant de la collectivité ou du groupement et du représentant de l'État lorsqu'est en cause un contrat conclu par une collectivité ou un groupement). Il n'y a pas de place, dans ce schéma contentieux, pour l'édiction de catégories de personnes pouvant *a priori* prétendre à l'intérêt à agir telles que « le candidat potentiel », ou le « contribuable local », faute, là encore, de prouver un lien particulier<sup>(12)</sup>. Cette décision ne constitue finalement qu'une nouvelle illustration des vagues de subjectivisation et de sécurisation des relations qui assaillent régulièrement la matière contractuelle.

[11] G. Pellissier, concl. sur CE 3 juin 2020, Département de la Loire-Atlantique, req. n° 426932, 426933, 426938, en ligne sur [arianeweb](http://arianeweb.fr).

[12] Confortant une jurisprudence déjà amorcée dans le cadre du recours *Tarn-et-Garonne* (v. CE 27 mars 2020, Métropole du Grand Nancy, req. n° 426291, *Rec. CE* p. 164) et du recours pour excès de pouvoir (CE 1<sup>er</sup> juin 2016, Commune de Rivedoux-Plage, req. n° 391570).

## L'office du juge de l'exécution

Outre les droits du tiers au contrat, l'objectif de stabilité des relations contractuelles irrigue aussi le contentieux contractuel susceptible de naître entre les parties. La décision Béziers 1<sup>(13)</sup>, point d'orgue de cette tendance, relègue la disparition du contrat comme une solution *ultima ratio*, offrant au juge un panel de remèdes moins radicaux à attribuer en cas d'irrégularité. Si la logique du maintien priorisé des relations contractuelles rencontre sa terre d'élection dans les recours en contestation de la validité du contrat, elle se prolonge dans les litiges relatifs à l'exécution du contrat, déterminés par l'exigence de loyauté des relations contractuelles, laquelle encadre l'office du juge. Ce dernier doit donc rechercher en premier lieu à appliquer le contrat, et c'est « 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 ». Dans le contexte de l'office du juge, principalement conçu pour répondre à l'enjeu de stabilité des relations contractuelles, la solution adoptée en première instance par le tribunal administratif dans le litige soumis au Conseil d'État le 27 novembre 2023 détonne.

À l'origine de cette affaire se trouve le contrat d'exploitation des services ferroviaires régionaux conclu par la région Provence-Alpes-Côte d'Azur (PACA) avec l'établissement public industriel et commercial SNCF Mobilités à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007 pour une durée de neuf ans. La région s'était engagée à verser chaque année à l'exploitant une contribution financière. Pour l'année 2016, après que les relations entre les cocontractants se sont passablement dégradées, la contribution versée par la région s'élevait à 241 610 588 euros, soit un montant inférieur à l'estimation réalisée par la SNCF Mobilités. Celle-ci saisit le tribunal administratif de Marseille pour demander le paiement, sur le fondement de la responsabilité contractuelle ou, à défaut, délictuelle, d'une somme d'environ 48 millions d'euros, correspondant au solde non versé et au rehaussement de la contribution au vu du niveau de charges supporté. Par un jugement du 15 octobre 2019, le tribunal administratif a ordonné avant dire droit, à la demande de la région PACA, une expertise comptable, visant à établir le montant des charges de la SNCF Mobilités et son éventuel préjudice financier.

Il prononce également l'annulation du contrat pour la période 2007/2016, de manière d'autant plus surprenante qu'il n'était pas saisi de conclusions en ce sens, la région s'étant limitée à invoquer le caractère illicite du contenu de contrat par la voie de l'exception afin que le litige soit réglé sur le plan extracontractuel. En appel devant la cour administrative de Marseille, la SNCF Mobilités se désiste partiellement, au titre de sa demande de condamnation

[13] CE Ass. 28 décembre 2009, Commune de Béziers, req. n° 304802, *Rec. CE* p. 509.