

RÉFÉRENCE
JURIDIQUE

Traité de contentieux de la commande publique

Olivier Guézou

3^e édition

EDITIONS

LE MONITEUR

Sommaire

Introduction	7
PARTIE 1 Les recours des concurrents évincés	35
CHAPITRE 1 Les référés précontractuels et contractuels	37
CHAPITRE 2 La contestation de la validité du contrat	157
CHAPITRE 3 La responsabilité délictuelle	243
PARTIE 2 Les recours des parties	301
CHAPITRE 4 La contestation de la validité du contrat	303
CHAPITRE 5 La responsabilité contractuelle	445
CHAPITRE 6 La responsabilité biennale ou décennale	585
PARTIE 3 Les autres recours	649
CHAPITRE 7 Les autres contentieux administratifs	651
CHAPITRE 8 Le contentieux des pratiques anticoncurrentielles	725
CHAPITRE 9 Le contentieux pénal du « favoritisme »	855
Bibliographie générale	911
Table des arbres à questions	925
Table de jurisprudence	927
Index	995
Table des matières	1009

Les référés précontractuels et contractuels

42. L'action devant le juge des référés précontractuels ou contractuels (1.1) permet de sanctionner certains manquements (1.2) en offrant au juge des pouvoirs diversifiés (1.3).

1.1 L'action

43. Les caractéristiques de cette action originale ressortent de son champ d'application (1.1.1), mais aussi des conditions spécifiques de sa mise en œuvre (1.1.2).

Afin de faciliter l'accès à l'information, les questions clés de cette sous-partie sont mentionnées dans le schéma 1.1 ci-dessous.

1.1.1 Le champ d'application

44. Le champ d'application des référés précontractuels et contractuels doit être défini à travers l'articulation entre ces deux catégories de référés (1.1.1.1), mais également en délimitant le domaine de ces référés quant aux contrats et procédures concernés (1.1.1.2).

1.1.1.1 L'articulation entre les référés précontractuels et contractuels

45. Référés précontractuels et contractuels sont complémentaires (1.1.1.1.1), mais il n'y a pas d'équivalence entre eux puisque le second est subsidiaire et ne peut véritablement jouer que lorsque le premier a été rendu inefficace (1.1.1.1.2).

1.1.1.1.1 La complémentarité

1. Synergie : vers l'efficacité des recours

46. Il existe une belle synergie entre les référés précontractuels et contractuels : ils tendent tous deux, de manière complémentaire, à l'efficacité des recours et des obligations de publicité et de mise en concurrence.

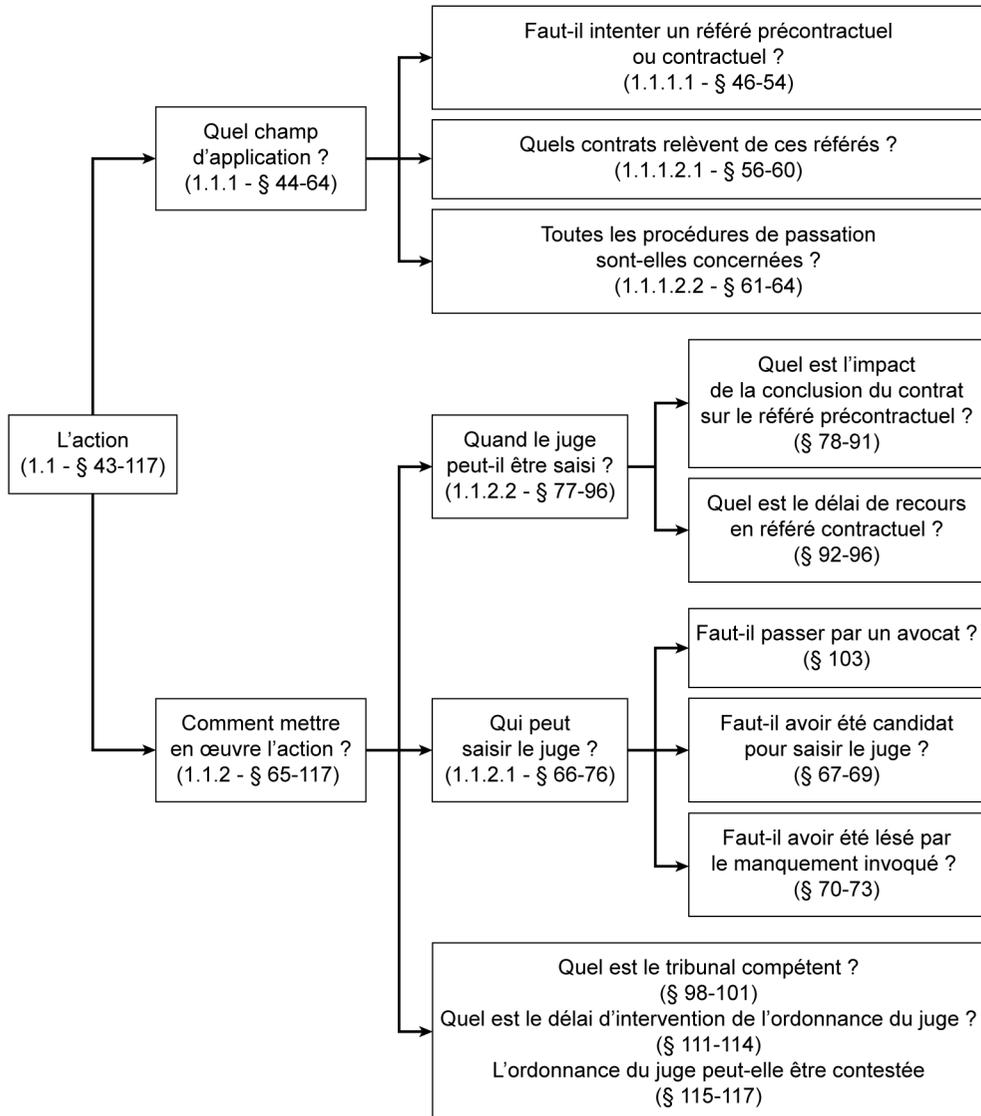


Fig. 1.1. Arbre à questions – Champ d’application et mise en œuvre

a. Le référé précontractuel correctif

47. L’instauration du référé précontractuel fut en son temps une petite révolution juridique, notamment du fait de l’importance des pouvoirs d’un juge des référés, saisi par des tiers en matière contractuelle. Elle a bouleversé profondément le contentieux des contrats publics. L’aventure du référé précontractuel a commencé avec l’adoption des deux directives « recours » du 21 décembre 1989 pour les marchés des pouvoirs adjudicateurs dans les secteurs classiques et du 25 février 1992 pour ceux des entités adjudicatrices dans les secteurs des industries de

réseaux⁽⁸⁷⁾. L'objectif de ces directives est d'imposer des recours efficaces et aussi rapides que possible pour tous les contrats relevant des directives « procédures ». C'est de la relation traditionnelle entre règle et sanction dont il est ici question : l'effectivité de la première dépend de la réalité et de l'efficacité de la seconde. Or, l'efficacité d'une sanction dépend surtout de son adaptation à son domaine d'action. Dans les contrats de la commande publique, il convient de prendre en compte le décalage entre le temps de la passation du contrat et le temps juridictionnel, nécessairement plus long. Pour être efficace, l'intervention juridictionnelle ne doit pas être postérieure à la signature du contrat, pendant voire après son exécution. Elle doit être précoce, « à un stade où les violations peuvent encore être corrigées »⁽⁸⁸⁾ et le juge doit traiter, par des pouvoirs adaptés, tous les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Cette approche essentiellement correctrice des recours se retrouve parfaitement dans le référé précontractuel, et notamment dans la problématique classique de l'impact de la signature du contrat sur l'intervention juridictionnelle⁽⁸⁹⁾.

b. Le référé contractuel curatif

48. Au fil du temps, il est apparu que si la sanction correctrice, avant la signature du contrat, est la plus efficace, elle ne peut être la seule. Il faut éviter une curieuse politique du tout ou rien qui, parce qu'un recours *ante* signature est plus efficace, interdirait tout recours une fois le contrat conclu. Lorsque le recours correctif n'a pas pu jouer, un recours curatif doit être possible. Il s'agit alors moins d'empêcher l'apparition du manquement, que de lutter contre ses effets et de rétablir ainsi une situation conforme à la légalité.

Les deux dimensions ne se substituent pas l'une à l'autre, elles conservent, chacune, leur utilité. C'est pourquoi la directive n° 2007/66 du 11 décembre 2007⁽⁹⁰⁾ ne préconise pas seulement la création d'un recours contractuel permettant, dans certains cas, de priver d'effet le contrat irrégulièrement conclu. Elle tend également à renforcer le recours précontractuel lui-même, en empêchant la signature immédiate du contrat⁽⁹¹⁾, laissant ainsi au requérant le temps d'agir et au juge des référés précontractuels celui de statuer.

Lorsque ce recours précontractuel n'a pas pu correctement jouer, un recours contractuel doit pouvoir entrer en action pour réparer le manquement commis. Le recours curatif apparaît comme une seconde ligne de défense lorsque son *alter ego* correctif a été débordé. La directive n° 2007/66 précise ainsi que certains manquements doivent permettre de considérer les marchés qui en résultent « comme dépourvus d'effets ». Selon la directive, « l'absence d'effets [du marché] est la manière la plus efficace de rétablir la concurrence et de créer de nouvelles perspectives commerciales pour les opérateurs économiques qui ont été privés illégalement de

(87) Directive Recours n° 89/665 du 21 décembre 1989, transposition 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 (*JO* 7 janvier 1992, p. 327) et son décret d'application n° 92-964 du 7 septembre 1992 (*JO* 11 septembre 1992, p. 12526) ainsi que par la loi n° 92-1282 du 11 décembre 1992 pour les marchés passés par des personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics (*JO* 12 décembre 1992, p. 16952) – Directive Recours n° 92/13 du 25 février 1992, transposition par la loi n° 93-1416 du 29 décembre 1993 (*JO* 1^{er} janvier 1994, p. 10). En droit de l'UE, sur l'efficacité des recours, spécialement s'agissant du point de départ du délai de recours, v. CJUE 24 février 2022, Alstom Transport SA, aff. C-532/20.

(88) Directive n° 89/665/CEE.

(89) V. § 78 et s.

(90) Directive modifiant les directives nos 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics.

(91) Par l'instauration d'un délai minimal, dit de *stand still* ou de suspension, entre l'information du soumissionnaire évincé et la signature du contrat (v. § 158 et § 167) et en prévoyant que sa saisine suspend la procédure et interdit à l'acheteur public de signer (v. § 90).

la possibilité de participer à la procédure de passation de marché ». Enfin, très pragmatique, la directive n° 2007/66 précise encore que le recours contractuel a également vocation à sanctionner les manquements consistant à empêcher ou à priver d'effet le recours précontractuel. Le recours curatif vient ainsi au secours du recours correctif rendu inefficace par le comportement de l'acheteur public qui signe le contrat de manière précipitée.

Le principe d'efficacité des recours impose donc désormais, au moins dans certains cas, que le contrat lui-même puisse, après signature, faire l'objet d'un recours direct. Cette exigence nouvelle a été prise en compte en droit français par la création de deux recours, l'un d'origine prétorienne – le recours en contestation de la validité du contrat ouvert aux concurrents évincés⁽⁹²⁾ – et l'autre d'origine textuelle – le référé contractuel créé par l'ordonnance du 7 mai 2009 et le décret du 27 novembre 2009⁽⁹³⁾.

REMARQUE

Entrée en vigueur

L'article 25 de l'ordonnance du 7 mai 2009 précise que ses dispositions « sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1^{er} décembre 2009 ». De manière parfaitement parallèle, le décret n° 2009-1456 du 27 novembre 2009 précise dans son article 33 qu'il « est applicable aux contrats en vue desquels une consultation est engagée à partir du 1^{er} décembre 2009 ». L'envoi de l'avis d'appel à la concurrence est traditionnellement considéré comme l'élément à prendre en compte (par analogie avec l'entrée en vigueur des textes sur les contrats publics : v. l'article 8-III du décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 portant Code des marchés publics et l'article 103 II de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (*JO* 24 juillet 2015, p. 12602) qui visent les contrats pour lesquels « une consultation est engagée ou un avis d'appel public à la concurrence a été *envoyé* à la publication à compter » d'une date déterminée). La publication d'un avis de préinformation n'est pas prise en compte (à propos de l'ordonnance de 2009, v. CE 10 novembre 2010, France Agrimer, req. n° 340944, tables du *Lebon* ; *Contrats et marchés publics* 2011, comm. 59, J.-P. Piétri ; *JCP A* 2010, 2379, F. Linditch ; *AJDA* 2011, p. 54, J.-D. Dreyfus ; *Dr. adm.* 2011, comm. 9, F. Brenet).

REMARQUE

Principe constitutionnel

Le principe d'efficacité des recours connaît une dimension constitutionnelle dans le droit d'exercer un recours effectif (cf. Cons. constit. 2 octobre 2020, déc. n° 2020-857 QPC, Société Bâtiment mayennais, *Revue Lamy Droit des affaires* décembre 2020, p. 39, N. Jarroux ; *Contrats et marchés publics* juin 2021, p. 7 et *RFDA* janvier 2021, p. 1, P.-Y. Gahdoun et M. Ubaud-Bergeron ; *AJDA* 2021, p. 286, F. Cafarelli ; *AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution* décembre 2020, p. 566, J.-D. Dreyfus ; *JCP A* 16 novembre 2020, p. 14, S. Hul : « Il résulte de cette disposition [article 16 de la DDHC de 1789] qu'il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction. » : à propos des limitations aux manquements susceptibles d'être invoqués devant le juge des référés contractuels).

Sur le droit au recours effectif fondé sur l'article 16 de la DDHC, voir aussi en dehors du droit de la commande publique : Cons. constit. 27 novembre 2015, déc. n° 2015-500 QPC, Société Foot Locker France SAS – Cons. constit. 24 mai 2016, déc. n° 2016-543 QPC, Section française de l'observatoire international des prisons – Cons. constit. 22 juin 2018, déc. n° 2018-715 QPC, Section française de l'observatoire international des prisons – Cons. constit. 8 février 2019, déc. n° 2018-763 QPC, Section française de l'observatoire international des prisons – Cons. constit. 21 juin 2019, déc. n° 2019-791 QPC, Section française de l'observatoire international des prisons – Cons. constit. 28 juin 2019, déc. n° 2019-794 QPC, Union syndicale des magistrats administratifs et autre.

(92) De la jurisprudence « Tropic » intégrée désormais au recours de la jurisprudence *Tarn-et-Garonne*. V. § 201 et 202.

(93) Ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique (*JO* 8 mai 2009, p. 7796) – décret n° 2009-1456 du 27 novembre 2009 relatif aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique (*JO* 28 novembre 2009, p. 20566).

2. Points communs et différences

49. Les référés précontractuels et contractuels sont intentés par les mêmes requérants et concernent les mêmes contrats⁽⁹⁴⁾. En revanche, le moment et l'objet du recours étant différents, les manquements susceptibles d'être invoqués ne sont pas les mêmes et les pouvoirs du juge non plus. Ainsi, en référé précontractuel, le processus de passation dans son ensemble fait l'objet du recours : dès lors que le contrat n'est pas signé, tous les manquements peuvent être saisis et le juge dispose en conséquence de pouvoirs variés de nature à rétablir la situation (pouvoirs d'injonction, de suspension et d'annulation)⁽⁹⁵⁾. En référé contractuel, la situation est bien différente et le juge n'a pas à connaître de toutes les facettes du processus concurrentiel, mais bien directement du contrat lui-même et des manquements attachés à sa conclusion. En conséquence, manquements et pouvoirs y sont bien plus encadrés⁽⁹⁶⁾.

1.1.1.1.2 La subsidiarité du référé contractuel

1. Principe

50. Face à un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, le juge des référés précontractuels doit, en principe, intervenir et celui des référés contractuels ne sera appelé à sanctionner ledit manquement que subsidiairement, en cas d'échec du référé précontractuel. Il n'y a pas de choix pour le requérant entre les référés précontractuels et contractuels, il n'y a pas équivalence des deux procédures : « Le référé contractuel est en principe fermé à ceux qui ont exercé un référé précontractuel ou qui auraient pu l'engager [...] On n'exerce le référé contractuel que parce que, pour des raisons indépendantes de sa volonté, on n'a pu bénéficier des effets qui auraient dû s'attacher à l'exercice d'un référé précontractuel »⁽⁹⁷⁾.

Cette logique se concrétise dans une liste limitative d'hypothèses prévues par les textes et justifiant l'intervention du juge des référés contractuels. Elles ont pour trait commun l'absence d'intervention efficace du juge des référés précontractuels : soit en raison de la nature du manquement (absence totale de publicité, défaut de publicité au *JOUE*, non-respect des modalités de remise en concurrence en matière d'accords-cadres et de système d'acquisition dynamique) ; soit en raison de la signature intempestive du contrat par le cocontractant public, ce qui rend le référé précontractuel sans objet (non-respect du délai de *stand still* ou signature du contrat malgré la saisine du juge des référés précontractuels).

REMARQUE

Contrats de droit privé, limitation des manquements invocables en référé contractuel, absence de délai de suspension et effectivité des recours

À propos des contrats de droit privé de la commande publique, le Conseil constitutionnel considère que le fait que tous les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence ne puissent pas être invoqués devant le juge des référés contractuels ne porte pas une « atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction » (article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme) pour plusieurs raisons :

(94) Sur les requérants et les contrats, v. respectivement § 66 et s. et § 56 et s.

(95) Sur les manquements et pouvoirs, v. respectivement § 120 et s. et § 170 et s.

(96) Sur les manquements et pouvoirs, v. respectivement § 159 et s. et § 185 et s.

(97) Concl. N. Boulouis. CE 19 janvier 2011, Société Grand Port maritime du Havre, req. n° 343435, *Lebon* ; *Dr. adm.* 2011, comm. 41, C. Bardon et Y. Simonnet ; *AJDA* 2011, p. 800, J.-D. Dreyfus ; *Contrats et marchés publics* 2011, comm. 92, G. Eckert ; *RJEP* 2011, comm. 22, D. Moreau ; *JCP A* 2011, comm. 2095, F. Linditch ; *RDI* 2011, p. 275, R. Noguellou ; *CP-ACCP* mars 2011, p. 76 L. Renouard ; *Gazette du Palais* 20 mai 2011, p. 41, C. Gisbrant-Boinon.

La contestation de la validité du contrat

390. L'action des parties en contestation de la validité du contrat (4.1) repose sur la démonstration de certains vices (4.2) et peut avoir de lourdes conséquences en cas d'anéantissement du contrat (4.3).

4.1 L'action

391. Le recours des parties en contestation de la validité du contrat peut être défini par son champ d'application (4.1.1) et par ses conditions de mise en œuvre (4.1.2).

Afin de faciliter l'accès à l'information, les questions clés de cette sous-partie sont mentionnées dans le schéma 4.1.

4.1.1 Le champ d'application

392. Le champ d'application du recours des parties en contestation de la validité du contrat est délimité temporellement, par son origine et ses liens avec l'ancien recours en nullité. C'est la question de l'apparition du recours (4.1.1.1). Il peut aussi l'être matériellement, au regard des hypothèses dans lesquelles il peut être utilisé, permettant de mettre en lumière son domaine (4.1.1.2).

4.1.1.1 L'apparition du recours

393. Dans le cadre de la refondation du contentieux administratif des contrats, le traditionnel recours en nullité ouvert aux parties a évolué en recours en contestation de la validité du contrat (4.1.1.1.1). Dès lors, ce dernier étant la mutation d'un recours existant⁽⁹²⁹⁾, le juge pouvait décider qu'il serait immédiatement applicable (4.1.1.1.2).

(929) Contrairement au recours introduit par la jurisprudence *Tropic* qui était une nouveauté complète et justifiait donc que son entrée en vigueur soit aménagée, v. § 206 et 207.

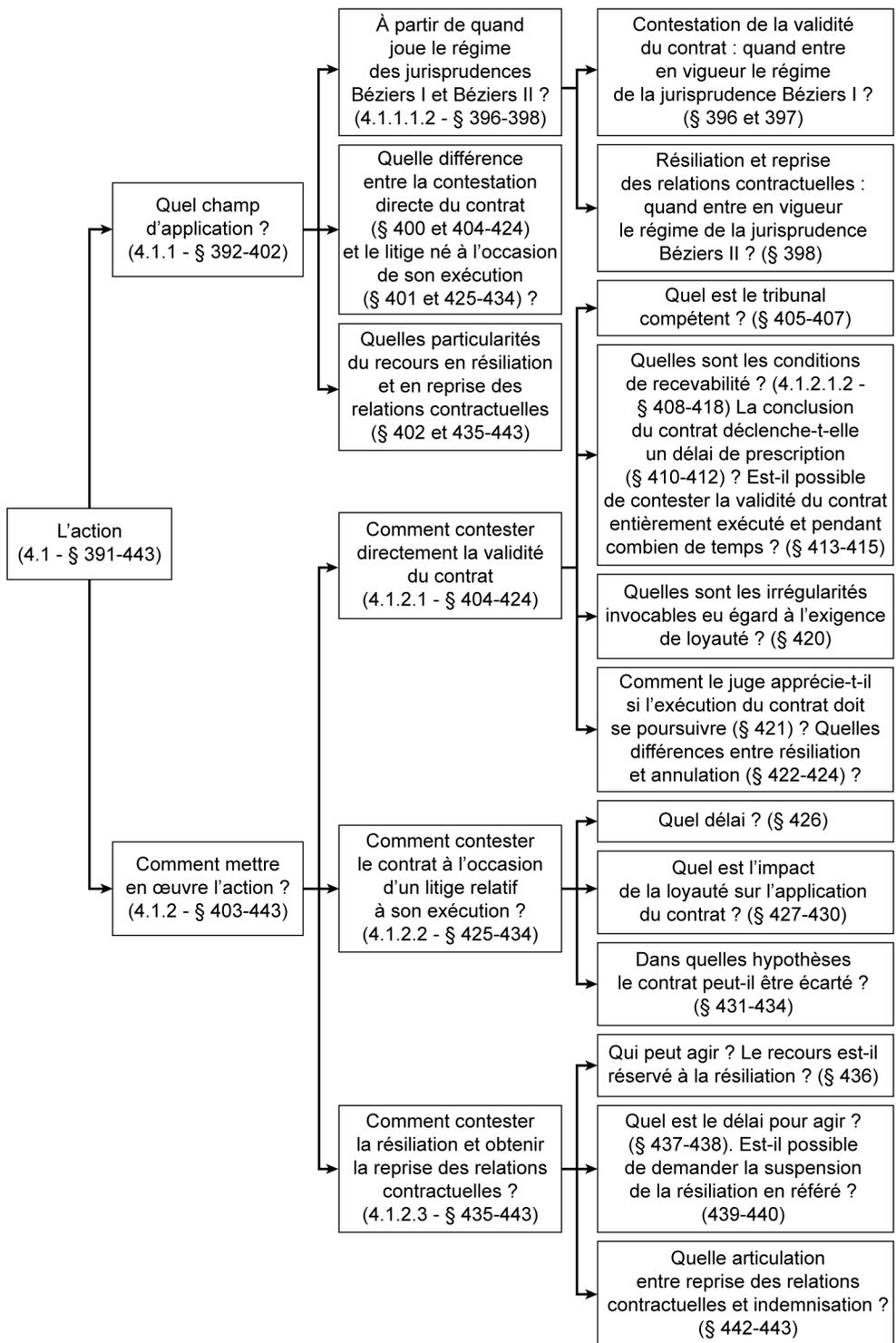


Fig. 4.1. Arbre à questions – Champ d'application et mise en œuvre

4.1.1.1.1 De la nullité à la contestation de validité

1. Les limites du recours en déclaration de nullité

394. Traditionnellement, « si le juge du contrat peut constater la nullité dudit contrat, il n'a pas le pouvoir d'en prononcer l'annulation »⁽⁹³⁰⁾. Même si la nullité d'un acte juridique emporte en pratique des effets comparables à ceux de son annulation⁽⁹³¹⁾, cette dernière suppose une décision juridictionnelle supprimant l'acte concerné, alors que la nullité est un état de cet acte, qu'il appartient au juge simplement de « constater »⁽⁹³²⁾. Il s'agit donc de reconnaître une situation de fait, un état du contrat et non d'avoir une véritable action sur celui-ci. En d'autres termes, lorsqu'il « constate qu'un contrat est affecté d'un vice ayant nécessairement comme conséquence sa nullité, le juge du contrat ne décide pas celle-ci, mais se borne à déclarer la nullité dont ce contrat est ainsi entaché »⁽⁹³³⁾, et il ne peut donc pas décider autrement. La notion de nullité recèle ainsi une part d'automatisme qui s'accorde mal avec le contentieux contractuel⁽⁹³⁴⁾.

2. L'émergence d'un recours en contestation de la validité du contrat ouvert aux parties

395. Il était inconcevable que les concurrents évincés disposent, depuis la jurisprudence *Tropic* de 2007, d'un recours sophistiqué, adapté au domaine des contrats de la commande publique⁽⁹³⁵⁾, et que les parties à ce contrat n'aient accès qu'à un recours en nullité à la fois automatique et binaire. Depuis la décision d'Assemblée *Commune de Béziers I* du 28 décembre 2009, les parties au contrat peuvent « contester la validité du contrat », par voie d'action ou par voie d'exception, à l'occasion d'un litige relatif à son exécution. Dans l'un et l'autre cas, il ne s'agit plus de constater – presque passivement – un état de nullité de l'acte, mais bien de tirer de manière dynamique les conséquences d'une irrégularité. Le juge suit donc une véritable démarche reposant sur un raisonnement en plusieurs étapes le conduisant à choisir une réponse adaptée à la nature du contrat administratif, mais aussi aux circonstances spécifiques de chaque espèce⁽⁹³⁶⁾.

Par ailleurs, par une décision en date du 21 mars 2011 dite *Commune de Béziers II*, les parties au contrat bénéficient d'une autre action spécifique, reposant sur une logique très proche,

(930) CE 14 décembre 1988, EPA de la ville nouvelle de Saint-Quentin-en-Yvelines, req. n^{os} 71627, 72057, 72071, tables du *Lebon* ; *Les Petites Affiches* 7 juillet 1989, p. 4, F. Moderne.

(931) Le contrat déclaré nul est anéanti à l'égard de tous tant pour l'avenir que pour le passé, et il n'est plus possible d'invoquer ses stipulations, car il est censé n'avoir « pu faire naître aucune obligation à la charge des parties » (CE 27 octobre 1942, Société Bongrand et Dupin, *Lebon*, p. 334 – CE 16 novembre 2005, Jean-Paul et Bruno ZY, req. n^o 262360, *Lebon*, concl. D. Casas, *BJCP* mars-avril 2006, p. 128, obs. R. Schwartz ; *RDP* mars 2006, p. 487, C. Guettier ; *CP-ACCP* mai 2006, p. 79, A. Clayes ; *Contrats et marchés publics* 2006, comm. 46, p. 23, E. Delacour).

(932) CE 28 juillet 2000, Jacquier, req. n^o 202792, tables du *Lebon*. V. C. Bréchon-Moulènes, « Remarques sur la notion de nullité absolue dans le contentieux des contrats administratifs », *JCP* 1973.I.2588 ; D. Pouyaud, *La nullité des contrats administratifs*, LGDJ n^o 158, 1991 ; L. Folliot, *Pouvoirs des juges administratifs et distinction des contentieux en matière contractuelle*, Thèse Paris II, 1994 ; J.-F. Lafaix, *Essai sur le traitement des irrégularités dans les contrats de l'administration*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque des thèses, 2009, 768 p. ; P. Bourdon, *Le contrat administratif illégal*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, volume 131, 2014, 939 p., spéc. sur les insuffisances de la théorie de la nullité du contrat, p. 3 et s.

(933) Concl. H. Savoie, sur CE Section 20 octobre 2000, Citécâble Est, req. n^o 196553, *Lebon* ; concl. H. Savoie, *CJEG* 2001, p. 21 ; *RFDA* 2001, p. 359 ; *BJCP* 2000, p. 54 et note P. Terneyre ; *Contrats et marchés publics* 2001, comm. 20, J.-P. Piétri ; *Dr. adm.* mars 2001, n^o 56, F. Sabiani.

(934) V. l'extrait des conclusions d'Emmanuel Glaser sur *Commune de Béziers I*, dans l'encart « Jurisprudence » ci-dessous.

(935) CE Assemblée 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, req. n^o 291545, *Lebon*. Sur les suites de cette décision, v. CE 23 décembre 2011, Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, req. n^o 348647, *Lebon* et CE Assemblée 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, req. n^o 358994, *Lebon*. Pour les références relatives à ces décisions, v. § 201 et § 202. L'impact du droit de l'UE sur la rénovation du contentieux contractuel explique que le premier pas ait pu être franchi pour les concurrents évincés. V. l'introduction générale, § 19 et s.

(936) Sur la mise en œuvre de l'action en contestation de validité du contrat par les parties, v. § 403 et s.

leur permettant de contester la résiliation du contrat et de demander la reprise des relations contractuelles.

REMARQUE

Recours en interprétation de stipulations contractuelles

Ce recours de plein contentieux ne fait pas partie des recours en contestation de validité. Il permet d'obtenir du juge, en dehors de tout litige pendant, une déclaration sur le sens ou la portée de stipulations contractuelles. Il « n'est recevable que dans la mesure notamment où il peut être valablement soutenu que ces stipulations sont obscures ou ambiguës » (CE 8 novembre 2017, Société Lyonnaise des Eaux France, req. n° 396589, tables du *Lebon* ; *Contrats et marchés publics* janvier 2018, p. 33, G. Eckert ; *JCP A* 29 janvier 2018, p. 19, J. Martin : à propos des stipulations tarifaires d'une délégation du service public de l'assainissement). V. antérieurement, sur l'existence d'un tel recours, CE Section 21 décembre 2012, Commune de Douai, req. n° 342788, *Lebon*.

JURISPRUDENCE

Béziers I : le recours en contestation de la validité du contrat

CE Assemblée 28 décembre 2009, Commune de Béziers, req. n° 304802, *Lebon* ; concl. E. Glaser, *RFDA* 2010, p. 506 et *BJCP* avril 2010, p. 138 ; D. 2011, p. 472, S. Amrani-Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; *RDI* 2011, p. 270, S. Braconnier ; Grands arrêts du contentieux administratif, *Dalloz*, P. Cassia ; *AJCT* 2010, p. 114, Pratique O. Didriche ; *AJCT* 2011, p. 291, J.-D. Dreyfus ; *CP-ACCP* mars 2010, p. 78, X. Domino ; *JCP A* 2010, act. 41, L. Erstein ; *RJEP* juin 2010, p. 19, comm. 30, J. Gourdou et P. Terneyre ; *RFDA* 2010, p. 1089, J.-F. Lafaix ; *AJDA* 2011, p. 670, chr. A. Lallet ; *AJDA* 2010, p. 142 chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; *JCP A* 22 février 2010, p. 21, F. Linditch ; *RJEP* février 2012, étude n° 1, A. Ménéménis ; D. 2011 p. 954, M.-C. de Montecler ; *RDI* mai 2010, p. 265, R. Noguellou ; *RDT com* juillet 2010, p. 548, G. Orsoni ; *RDP* 2010, p. 553, H. Pauliat ; *Contrats et marchés publics* juillet 2010, chron. 3, J.-P. Piétri ; *Gazette du Palais* 2 avril 2010, p. 15, J.-L. Pissaloux ; *RFDA* 2010, p. 518, D. Pouyaud ; *Contrats et marchés publics* 2010, comm. 85 et 123, Ph. Rees ; *RDC* juillet 2012, p. 803, J. Rochfeld ; *Gazette du Palais* 14 mars 2010, p. 13, B. Seiller ; *RFDA* 2010, p. 220, Ph. Terneyre.

Conclusions d'Emmanuel Glaser sur *Commune de Béziers I*

« En premier lieu, si vous nous suivez, vous achèverez ainsi de bouleverser la notion même de nullité. Selon une conception classique, dont témoigne encore la rédaction de vos décisions, celle-ci est un état du contrat. Elle pré-existe à l'intervention du juge qui ne vient que la constater. C'est cette conception qui justifie que ce constat soit automatique, puisque le juge ne fait que tirer les conséquences d'un vice ontologique de l'acte. À cette conception s'oppose celle qui fait de la nullité, et pour bien marquer la différence entre les deux, il nous paraît préférable de parler d'annulation, un pouvoir du juge. L'annulation est la sanction que prononce le juge face aux irrégularités les plus graves, après avoir pesé les conséquences de la mesure qu'il se propose de prendre sur l'intérêt général. » (concl. E. Glaser, *RFDA* 2010, p. 506 et *BJCP* avril 2010, p. 138).

Béziers II : le recours en contestation de la résiliation et en reprise des relations contractuelles

CE Section 21 mars 2011, Commune de Béziers II, req. n° 304806, *Lebon* ; concl. E. Cortot-Boucher, *BJCP* mai 2011, p. 170 et *RFDA* 2011, p. 507, et note D. Pouyaud, p. 518 ; *AJDA* 2011, p. 670, chr. A. Lallet et X. Domino ; *Dr. adm.* 2011, comm. 46, F. Brenet et F. Melleray ; *RDI* 2011, p. 270, S. Braconnier ; *RJEP* octobre 2011, p. 26, P. Cossalter ; *AJCT* 2011, p. 291, J.-D. Dreyfus ; *RRJ* décembre 2011, p. 1563, F. Hoffmann ; *Les Petites Affiches* 23 juin 2011, p. 16, S. Hul ; *JCP A* 2 mai 2011, p. 14, F. Linditch ; *Contrats et marchés publics* 2011, comm. 150, J.-P. Piétri ; *Gazette du Palais* 20 mai 2011, p. 25, J.-L. Pissaloux ; *JCP E* 14 avril 2011, p. 31, C. Prébissy-Schnall ; *Gazette du Palais* 29 mai 2011, p. 14, B. Seiller ; *JCP G* 30 mai 2011, p. 1094, M. Ubaud-Bergeron (v. aussi *GAJA*).

4.1.1.1.2 L'entrée en vigueur du nouveau recours

1. Contestation de la validité du contrat

a. Entrée en vigueur immédiate

396. Plus que la création d'un nouveau recours, la jurisprudence *Commune de Béziers I* opère une mutation de l'ancien recours en nullité ouvert aux parties, qui est transformé, modernisé, révélant

un nouvel état d'esprit, une logique différente. Il s'agit de doter le juge d'un recours lui permettant, grâce à la variété de ses pouvoirs, de mieux assurer « la stabilité des relations contractuelles » en s'appuyant notamment sur « l'exigence de loyauté » entre les parties. Aussi, le recours en nullité est comme absorbé par le recours en contestation de la validité du contrat ouvert aux parties, ce qui autorise le juge saisi d'un recours en nullité à appliquer immédiatement les principes et solutions dégagés dans la jurisprudence *Commune de Béziers I*. Par exemple, si un tribunal administratif a constaté la nullité du contrat, antérieurement à la nouvelle jurisprudence, et que le Conseil d'État est appelé à se prononcer en cassation postérieurement à cette jurisprudence, il considère que le recours en question est un recours au sens de la jurisprudence *Commune de Béziers I*⁽⁹³⁷⁾.

Pour les parties, le juge administratif n'a pas aménagé l'entrée en vigueur du nouveau recours en contestation de la validité du contrat, contrairement à ce qu'il a fait pour les concurrents évincés et pour les autres tiers⁽⁹³⁸⁾. Le recours est immédiatement applicable aux faits qui lui sont antérieurs, mais aussi aux instances en cours, ce qui impose certaines précautions afin de respecter le principe du contradictoire.

b. Jurisprudence nouvelle et principe du contradictoire

397. La nouvelle jurisprudence est immédiatement applicable aux instances en cours, le principe du contradictoire impose que les parties aient pu débattre en tenant compte de cette nouvelle jurisprudence. Concrètement, si tel n'est pas le cas et que les parties ont admis l'illégalité du contrat et en ont déduit automatiquement sa nullité, conformément à l'ancienne jurisprudence, il incombe au juge administratif « soit de rouvrir l'instruction en invitant les parties à s'exprimer sur les conséquences à tirer de la décision du Conseil d'État, statuant au contentieux en date du 28 décembre 2009, soit de juger, par un arrêt avant dire droit, qu'[il] entendait régler le litige, compte tenu de cette décision, sur le terrain contractuel et en demandant en conséquence aux parties de formuler leurs observations sur ce terrain »⁽⁹³⁹⁾.

2. Contestation de la résiliation et reprise des relations contractuelles

398. La décision *Commune de Béziers II* est immédiatement applicable aux recours pendants devant le juge administratif, même s'ils ont été intentés avant la lecture de cette décision. Dans ce cas, le juge administratif estime que la demande du cocontractant, « tendant à l'annulation de la décision [de résiliation], s'analyse ainsi en un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles »⁽⁹⁴⁰⁾. La nouvelle jurisprudence est donc applicable aux contentieux en cours.

(937) CE 20 décembre 2011, *Commune de Portiragnes*, req. n° 334209, inédit au *Lebon* : la convention « ne pouvait être annulée au seul motif qu'elle avait été signée par le maire avant la réception par les services de la sous-préfecture de Béziers de la délibération du conseil municipal autorisant le maire à la signer ; que, dès lors, la Commune de Portiragnes est fondée à soutenir que c'est à tort que, par l'article 1^{er} du jugement attaqué, le TA a déclaré nulle cette convention ».

(938) Par la jurisprudence *Tropic* (CE Assemblée 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, req. n° 291545, préc.), puis par la jurisprudence *Tarn-et-Garonne* (CE Assemblée 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, req. n° 358994, préc.). V. § 203 et s.

(939) CE Section 19 avril 2013, *CCI d'Angoulême*, req. n° 340093, *Lebon* ; *Dr. adm.* juillet 2013, comm. 56, F. Brenet ; *RTD civ.* juillet 2013, p. 561, P. Deumier ; *AJDA* 2013, p. 1276, chr. X. Domino et A. Bretonneau ; *JCP A* 16 septembre 2013, p. 32, S. Merenne ; *Gazette du Palais* 16 juin 2013, p. 18, B. Seiller ; *JCP A* 2 septembre 2013, comm. 2253, S. Ziani. Le Conseil d'État précise en outre qu'en faisant application des règles issues de la décision *Commune de Béziers I*, la CAA « s'est bornée à exercer son office en situant le litige sur le terrain juridiquement approprié et n'a pas soulevé un moyen d'ordre public qu'elle aurait dû communiquer aux parties en application de l'article R. 611-7 du CJA » (dans le même sens, v. CE 4 mai 2015, *Société Bueil*, req. n° 371455, inédit au *Lebon* ; *Contrats et marchés publics* juillet 2015, p. 21, M. Ubaud-Bergeron ; *Contrats publics – Le Moniteur* janvier 2016, p. 43, H. Letellier).

(940) CE 28 janvier 2013, *Commune de Rennes*, req. n° 348365, inédit au *Lebon*.

JURISPRUDENCE

Requalification des recours déposés

CE 1^{er} octobre 2013, Société Espace Habitat Construction, req. n° 349099, tables du *Lebon* ; *Dr. adm.* décembre 2012, p. 30, F. Brenet ; *AJDA* 2013, p. 2275, J.-F. Giacuzzo : la requête déposée en 2006 contre la délibération prononçant la résiliation du contrat « doit être regardée, à titre principal, comme contestant la validité de la résiliation des deux conventions des 10 et 26 juin 1986 et tendant à la reprise des relations contractuelles ».

CE 11 octobre 2012, Société Orange France, req. n° 351440, tables du *Lebon* : « le litige dont ont été saisis les juges du fond par la société Orange France doit être analysé non comme un recours pour excès de pouvoir ayant pour objet l'annulation de la décision par laquelle le conseil d'administration du CROUS a décidé de résilier la convention passée avec la société Orange France, mais comme un recours de plein contentieux contestant la validité de cette mesure de résiliation et tendant à la reprise des relations contractuelles entre cette société et le CROUS ».

4.1.1.2 Le domaine du recours

399. La validité du contrat peut être contestée par voie d'action ou par voie d'exception. Dans le premier cas, la contestation est directement l'objet du recours (4.1.1.2.1), alors que dans le second, le vice de validité du contrat n'est invoqué qu'à l'occasion d'un litige relatif à son exécution (4.1.1.2.2). Image inversée de la contestation du contrat, le contentieux des décisions de résiliation présente une approche et des enjeux comparables qui justifient de le présenter ici (4.1.1.2.3).

4.1.1.2.1 La voie de l'action : la contestation directe

400. Avec la décision *Commune de Béziers I*, « les parties à un contrat administratif peuvent saisir le juge d'un recours de plein contentieux contestant la validité du contrat qui les lie »⁽⁹⁴¹⁾. Cette action directe contre le contrat correspond à l'ancien recours en déclaration de nullité, recours de plein contentieux exercé par l'une des parties, afin de faire constater par le juge la nullité du contrat ou de certaines de ses clauses.

Le nouveau recours a vocation à permettre de protéger la stabilité contractuelle en limitant les irrégularités invocables, en évitant autant que possible l'anéantissement du contrat et, lorsque ce dernier est incontournable, en privilégiant sa résiliation plutôt que son annulation rétroactive⁽⁹⁴²⁾.

4.1.1.2.2 La voie de l'exception : le litige à l'occasion de l'exécution du contrat

401. La question de la validité du contrat n'apparaît pas seulement en cas de recours direct contre lui. En pratique, elle est plus fréquemment soulevée par voie d'exception par l'une des parties ou d'office par le juge, lors d'un contentieux portant sur son exécution. Les contentieux ainsi concernés sont potentiellement très nombreux puisqu'il peut s'agir des questions d'inexécution ou de mauvaise exécution du contrat, de l'utilisation abusive de ses pouvoirs par la personne publique, des contestations liées à l'établissement ou au contenu du décompte général, etc. Lorsque l'irrégularité est invoquée par l'une des parties, c'est généralement afin d'échapper à sa responsabilité contractuelle⁽⁹⁴³⁾. En effet, cette responsabilité disparaît automatiquement avec la nullité ou l'annulation du contrat puisque l'une et l'autre suppriment rétroactivement toute obligation contractuelle.

(941) CE Assemblée 28 décembre 2009, Commune de Béziers, req. n° 304802, préc.

(942) Sur la mise en œuvre du recours direct en contestation de la validité du contrat, v. § 403 et s.

(943) Sur la responsabilité contractuelle, v. le chapitre 5.

Le contentieux des pratiques anticoncurrentielles

917. Le droit de la concurrence repose sur la prohibition et la répression des pratiques qui « portent atteinte au fonctionnement normal d'un marché économique »⁽²²⁰⁰⁾, ce dernier étant défini comme le lieu théorique « où se confrontent l'offre et la demande de produits ou de services qui sont considérés par les acheteurs ou les utilisateurs comme substituables entre eux, mais non substituables aux autres biens ou services offerts »⁽²²⁰¹⁾. Ces notions et la logique générale qu'elles traduisent entrent en résonance avec le droit des contrats de la commande publique. En retour, ce dernier a un impact sur l'action permettant le développement d'un contentieux des pratiques anticoncurrentielles (8.1), sur la qualification de ces pratiques (8.2), mais aussi sur les sanctions susceptibles d'être prononcées (8.3).

8.1 L'action

918. L'action reposant sur le droit des pratiques anticoncurrentielles est exercée devant l'Autorité de la concurrence, et sur recours, devant la Cour d'appel de Paris et la Cour de cassation⁽²²⁰²⁾. Elle connaît un champ d'application (8.1.1) et des conditions de mise en œuvre (8.1.2) tout à fait spécifiques.

8.1.1 Le champ d'application

919. Le champ d'action du droit des pratiques anticoncurrentielles dépasse le strict cadre de son applicabilité aux pratiques en question (8.1.1.1) pour saisir, par un intéressant mécanisme d'opposabilité, d'autres actes et comportements (8.1.1.2).

Afin de faciliter l'accès à l'information, les questions clés de cette sous-partie sont mentionnées dans le schéma 8.1.

(2200) Rapp. Cons. conc. 1992, p. 18.

(2201) Autorité conc., Rapport 2012, p. 151.

(2202) Consacrés aux pratiques anticoncurrentielles, les développements qui suivent seront centrés sur le contentieux devant l'Autorité de la concurrence, mais présenteront aussi, en raison de son importance, le rôle des juridictions de droit commun (v. spéc. § 1039 et s.).

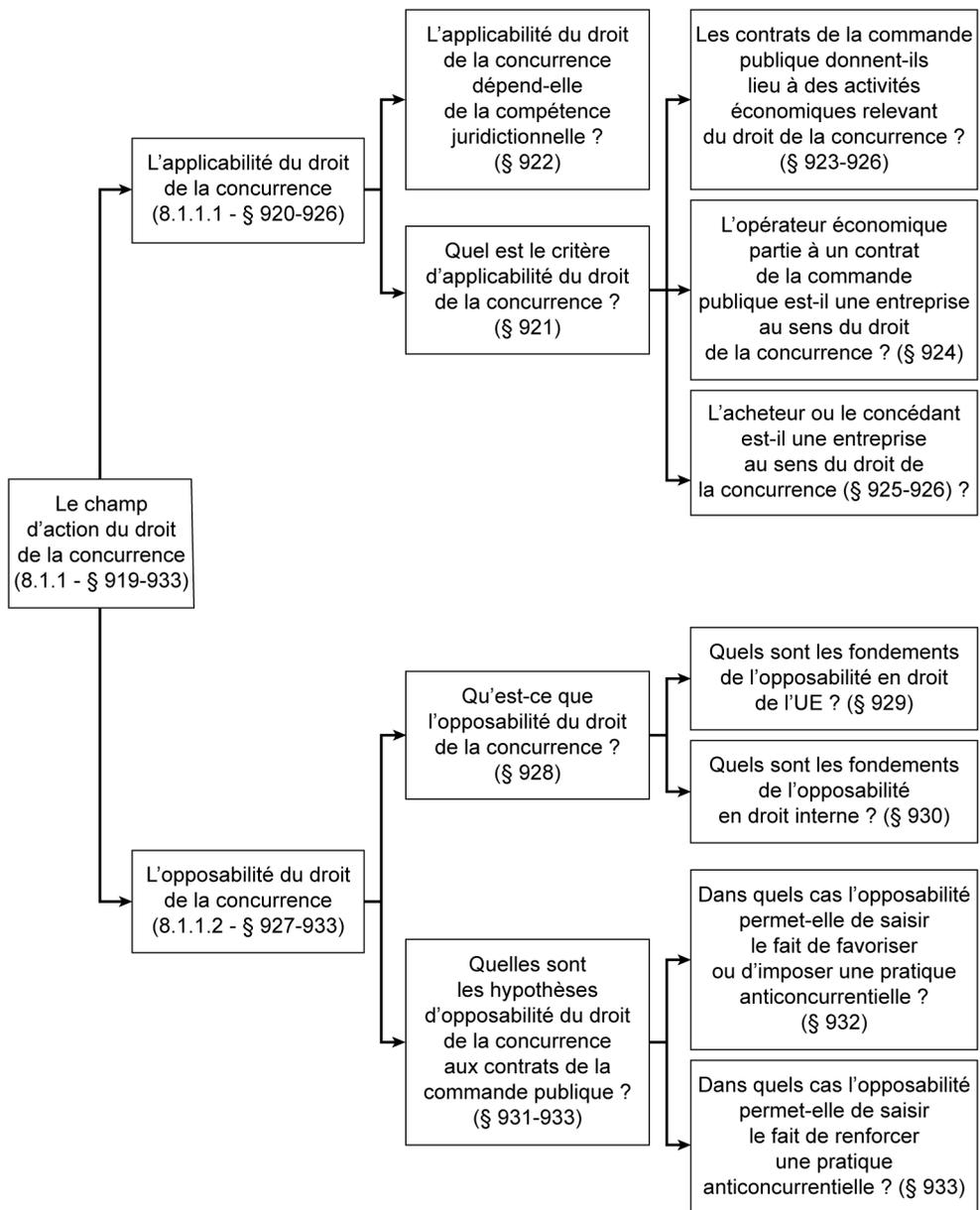


Fig. 8.1. Arbre à questions – Champ d’application

8.1.1.1 L'applicabilité

920. Le critère général d'applicabilité du droit de la concurrence – l'activité économique (8.1.1.1.1) – doit être confronté aux contrats de la commande publique (8.1.1.1.2).

8.1.1.1.1 Le critère de l'activité économique

1. Notion

921. Selon l'article L. 410-1 du Code de commerce, les règles du droit de la concurrence « s'appliquent aux entreprises entendues comme les entités, quelle que soit leur forme juridique et leur mode de financement qui exercent une activité de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public »⁽²²⁰³⁾.

REMARQUE

De l'application aux activités de production de distribution et de services à l'application aux entreprises qui exercent une telle activité : la continuité.

L'article L. 410-1 du code de commerce cité ci-dessus est issu de l'ordonnance n° 2021-649 du 26 mai 2021 relative à la transposition de la directive (UE) 2019/1 du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (JO 27 mai 2021, texte n° 11). Avant cette modification, le droit de la concurrence était applicable aux « activités de production, de distribution ou de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public » (article L. 410-1 avant modification). Après quelques débats et tâtonnements qu'il n'est pas possible de rappeler ici, la jurisprudence avait permis de considérer que le droit de la concurrence est directement applicable aux entités qui exercent une activité économique et qui peuvent donc être qualifiée « d'entreprise » au sens de la jurisprudence européenne (CJCE 23 avril 1991, Höfner et Elser, aff. C-41/90, v. l'encart « jurisprudence » ci-dessous). La modification de l'article L. 410-1 du Code de commerce ne constitue donc pas un changement du contenu de la règle de droit mais bien davantage une officialisation des solutions antérieures réalisée dans un but d'uniformisation avec le droit de l'UE.

En droit de l'Union européenne, il n'existe pas une disposition séparée relative à l'applicabilité générale du droit de la concurrence. C'est donc au sein même des articles 101 et 102 TFUE qu'il faut chercher. Or ces articles visent des comportements « d'entreprises »⁽²²⁰⁴⁾, notion protéiforme au contenu variable selon les législations. La jurisprudence a précisé que dans « le contexte du droit de la concurrence, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement »⁽²²⁰⁵⁾, étant entendu que l'activité économique est elle-même définie comme « toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné »⁽²²⁰⁶⁾.

Le critère d'applicabilité du droit de la concurrence, français comme européen, est donc matériel et peut être résumé par la formule « même activité, même droit ». Émerge ainsi un véritable principe de neutralité statutaire signifiant que le droit de la concurrence est applicable aux activités économiques, quel que soit le statut, public ou privé de l'entreprise qui l'exerce, et quelle que soit sa forme (société, association, GIE, etc.).

(2203) Tel que modifié par l'ordonnance n° 2021-649 du 26 mai 2021 (v. l'encart « Remarque »).

(2204) L. Arcelin-Lécuyer, « L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire », *Bibliothèque du droit de l'entreprise*, tome 61, Litec 2003 et L. Arcelin, « Notion d'entreprise en droit interne et européen de la concurrence » et *Jcl Concurrence – Consommation*, fasc. 35, 2022 – L. Idot, « La notion d'entreprise en droit de la concurrence, révélateur de l'ordre concurrentiel », in *L'ordre concurrentiel, Mélanges Antoine Pirovano*, éd. Frison-Roche 2003, p. 523 – E. Thomas, *L'entreprise contrevenante en droit des pratiques anticoncurrentielles : Variations autour de la distinction entre société et entreprise (Union européenne et France)*, Concurrences, 2021, 486 p.

(2205) CJCE 23 avril 1991, Höfner et Elser, aff. C-41/90, et la jurisprudence citée dans l'encart « Jurisprudence ».

(2206) CJCE 24 octobre 2002, ADP aff. C-82/01P, *Rec.* p. 9297, p. 79 – Jurisprudence constante, v. par ex. CJUE 11 juin 2020, Commission/ République de Finlande, aff. C-262/18- P et a., p. 29.

JURISPRUDENCE

Droit de l'UE

CJCE 23 avril 1991, Höfner et Elser, aff. C-41/90, *Rec.* I-1979, p. 21 – V. aussi : TPICE 2 juillet 1992, Dansk Pelsdyravlerforening, aff. T-61/89, *Rec.* p. II-1931, p. 50 – CJCE 11 décembre 1997, Job Centre, aff. C-55/96, *Rec.* p. I-7119, p. 21 – CJCE 12 septembre 2000, Pavlov e.a., aff. C-180/98 à C-184/98, *Rec.* p. I-6451, p. 77 ; CJCE 25 octobre 2001, Firma Ambulanz Glöckner, C-475/99, *Rec.* p. I-8089, p. 19 – CJCE 22 janvier 2002, Cisaal, aff. C-218/00 *Rec.* p. I-691, p. 22 – CJCE 19 février 2002, Wouters e.a., aff. C-309/99, *Rec.* p. I-1577, p. 46 – CJCE 28 juin 2005, P, Dansk Rørindustri et autres, aff. jtes C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02, *Rec.* p. I-5425, p. 112 – CJCE 11 décembre 2007, ETI e.a., C-280/06, *Rec.* p. I-10893, p. 38 ; CJCE 5 mars 2009, Kattner Stahlbau GmbH, aff. C-350/07, *Rec.* p. I-1513, p. 34 – CJUE 12 décembre 2013, aff. C-327/12, Ministero dello Sviluppo economico, Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, pts 28 et s. (sur la qualité d'entreprises d'organismes de certification pour les candidats aux marchés publics) – CJUE 22 octobre 2015, Easy Pay AD et a., aff. C-185/14 – TPIUE 28 septembre 2017, Aanbestedingskalender BV et autres contre Commission, aff. T-138/15, p. 32 – CJUE 11 juin 2020, Commission/ République de Finlande, aff. C-262/18- P et a., p. 28.

2. Distinction applicabilité / compétence

922. L'Autorité de la concurrence n'est pas compétente pour l'intégralité du traitement des pratiques anticoncurrentielles. Sa mission est complémentaire avec celles des juges judiciaires et administratifs, seuls compétents pour annuler l'acte constitutif d'une pratique anticoncurrentielle ou pour allouer des dommages-intérêts à la victime⁽²²⁰⁷⁾. Toutefois, la décision de l'Autorité de la concurrence peut retentir sur ces autres contentieux. Or, il existe au profit du juge administratif une réserve constitutionnelle de compétence en ce qui concerne l'annulation et la réformation des actes administratifs⁽²²⁰⁸⁾. Aussi, l'Autorité de la concurrence perd sa possibilité d'intervenir lorsque la pratique anticoncurrentielle n'est pas détachable d'un acte administratif, car la qualifier revient en réalité à constater l'illégalité de cet acte.

Après des évolutions jurisprudentielles importantes⁽²²⁰⁹⁾, la situation actuelle est désormais stabilisée notamment depuis la jurisprudence *Aéroport de Paris* du Tribunal des conflits en date du 18 octobre 1999, aux conclusions de Rémy Schwartz (v. l'encart « Jurisprudence »). Il en ressort un raisonnement en deux temps séparés. D'abord, il faut vérifier si le droit de la concurrence est ou non applicable au regard du critère du caractère économique de l'activité ; ensuite, dans l'affirmative, s'agissant de la compétence, le droit de la concurrence peut être appliqué par chaque autorité ou juridiction en fonction de l'objet du recours, étant entendu que la réserve de compétence au profit du juge administratif s'agissant des actes et contrats administratifs a pour conséquence d'exclure l'intervention de l'Autorité de la concurrence lorsque la pratique anticoncurrentielle n'est pas détachable d'un tel acte administratif.

JURISPRUDENCE

Considérant de principe

TC 18 octobre 1999, ADP, n° 03174, concl. R. Schwartz, *CJEG* 2000, p. 18 ; *AJDA* 2000, p. 1030, M. Bazex ; *D. aff.* 2000, n° 28, p. 607, A. Louvaris : « Considérant que si dans la mesure où elles effectuent des activités de production, de distribution ou de services les personnes publiques peuvent être sanctionnées par le Conseil de la

(2207) Le juge pénal lui aussi peut intervenir pour certaines pratiques anticoncurrentielles (article L. 420-6 du Code de commerce). Sur les sanctions pénales du droit de la concurrence, v. § 1044 et s.

(2208) Conseil constitutionnel 23 janvier 1987, n° 86-224 DC, *AJDA* 1987, p. 1345, J. Chevallier ; *RFDA* 1987, p. 287, B. Genevois et p. 301, L. Favoreu ; *RDP* 1987, p. 1341, Y. Gaudemet ; *GAJA*, préc. V. le dossier « Les 30 ans de la décision Conseil de la concurrence », *AJDA* 2017 : F. Melleray, « En relisant la décision Conseil de la concurrence », p. 91 ; J. Arrighi de Casanova, « La réception par le Tribunal des conflits de la jurisprudence Conseil de la concurrence », p. 95 ; G. Eveillard, « Les matières réservées par nature à l'autorité judiciaire » p. 101 ; C. Froger, « Les interventions législatives après la décision Conseil de la concurrence », p. 112.

(2209) Sur ces évolutions, v. l'encart « Bibliographie » à la fin du présent chapitre.

L'évolution des sources, des notions, des catégories et du fond du droit de la commande publique entre en résonance avec celle, non moins fondamentale, d'un contentieux des contrats administratifs dont l'architecture a été, en quelques années seulement, totalement repensée.

La logique des recours, les raisonnements suivis et l'office du juge permettent désormais de mieux tenir compte de la richesse de ces contrats particuliers dont la dimension économique se combine avec l'action publique et l'intérêt général. Le requérant est placé au cœur de l'action, le contrat étant le point de basculement chronologique d'une logique de protection à une autre. Aux concurrents évincés, la passation et son impact sur le contrat, selon une dynamique de liberté d'accès au marché économique. Aux parties, le contrat et son exécution, selon une approche centrée sur la protection des consentements et la loyauté contractuelle. Aux autres tiers enfin, des considérations variées d'intérêt général (environnement, finances locales, service public, etc.) justifiant l'existence d'un contentieux administratif d'un troisième type, encadré et aménagé. Mais le contentieux de droit commun ne peut pas tout et les spécificités des contrats de la commande publique imposent la protection de l'ordre public économique et de la probité, selon une logique répressive sanctionnant les pratiques anticoncurrentielles et le délit pénal de « favoritisme ».

Le Traité de contentieux de la commande publique respecte cette architecture nouvelle et combine une étude précise des règles applicables avec la mise en perspective des logiques générales qui les orientent. Il offre ainsi au lecteur un accès simplifié à l'information en lui permettant d'entrer dans la partie qui le concerne plus directement, selon qu'il agit en tant que concurrent évincé (Partie 1), partie au contrat (Partie 2) ou qu'il est intéressé par un autre contentieux (Partie 3).

Cette troisième édition, mise à jour et enrichie, comprend une table exhaustive de la jurisprudence citée et des « arbres à questions » permettant un accès plus facile à l'information.

L'ouvrage s'adresse à tous ceux qui passent et exécutent des contrats de la commande publique, entités et pouvoirs adjudicateurs, entrepreneurs, fournisseurs, prestataires ou délégataires de service public, ainsi qu'à leurs conseils. Chercheurs et étudiants de Master y trouveront aussi un support précieux pour leurs travaux et pour la préparation des concours, notamment d'avocat ou de magistrat administratif.

Olivier Guézou est professeur de droit public à l'UVSQ - Paris Saclay, directeur du Master 1 et 2 de Droit immobilier public et directeur scientifique de *Droit des marchés publics et contrats publics spéciaux* aux éditions du Moniteur

Sommaire

Partie 1. Les recours des concurrents évincés : 1. Les référés précontractuels et contractuels – 2. Le recours en contestation de la validité du contrat – 3. La responsabilité délictuelle.

Partie 2. Les recours des parties : 4. Le recours en contestation de la validité du contrat – 5. La responsabilité contractuelle – 6. La responsabilité biennale ou décennale.

Partie 3. Les autres recours : 7. Les autres contentieux administratifs – 8. Le contentieux des pratiques anticoncurrentielles – 9. Le contentieux pénal du « favoritisme ».

EDITIONS

LE MONITEUR

ISSN 2261-3749

ISBN 978-2-281-13634-0



9 782281 136340