

L'exécution des contrats administratifs

Sous la direction de Vincent Bouhier et David Riccardi

Sujétions techniques imprévues Exception d'inexécution
Contrats administratifs
Affermage Concession **Marchés publics** Résiliation
Imprévision Pouvoir de contrôle
Biens de retour **Avenants**
Responsabilité contractuelle *Sous-traitance*
Contentieux Fait du prince
Cahier des charges **Modification**
Loyauté des relations contractuelles Clauses de réexamen
Cession de contrat **Indemnisation**
Révision Code de la commande publique **Sanctions**
des prix Occupation du domaine public Délégation de service public
Pénalités de retard *Liberté contractuelle*

EDITIONS
LE MONITEUR

université
evry
UNIVERSITÉ
PARIS-SACLAY

CRLD Centre de Recherche
Léon Duguit

Sommaire

	Sigles et abréviations.....	7
	Avant-propos	9
	Introduction	11
PARTIE 1	Théorie	25
CHAPITRE 1	Repères	27
Section 1	La construction historique du droit de l'exécution des contrats administratifs	27
Section 2	Les paradoxes de l'inexécution	46
Section 3	Approche comparée : l'exécution des contrats publics en Allemagne	52
CHAPITRE 2	Pouvoirs	65
Section 1	Le pouvoir de direction et de contrôle.....	65
Section 2	Le pouvoir de modification des contrats administratifs : une architecture nouvelle contrastée.....	84
PARTIE 2	Techniques	99
CHAPITRE 3	Vie du contrat	101
Section 1	Cahiers des charges-types et exécution des contrats administratifs	101
Section 2	La sous-traitance	114
Section 3	Les clauses de rendez-vous.....	121
Section 4	L'évolution des prix des contrats administratifs	129
CHAPITRE 4	Pouvoirs	141
Section 1	Le contrôle de la délégation de service public	141
Section 2	Les sanctions de l'inexécution	153
Section 3	L'évolution du contrôle des juridictions financières sur l'exécution des contrats administratifs	159
Section 4	La fin du contrat administratif – L'exécution finale du contrat administratif, son droit et ses perspectives d'évolution	170

CHAPITRE 5	Contentieux	187
Section 1	La place redéfinie du juge dans le contentieux de l'exécution	187
Section 2	Un office du juge à renforcer dans le contentieux de l'exécution.....	195
PARTIE 3	Thématiques	207
CHAPITRE 6	Éléments introductifs	209
Section	Existe-t-il des principes généraux gouvernant l'exécution des contrats de la commande publique ?.....	209
CHAPITRE 7	La commande publique, modèle de référence de l'exécution des contrats ?	219
Section 1	Périmètre et contenu de la commande publique.....	219
Section 2	Code de la commande publique et exécution des contrats	232
CHAPITRE 8	Les exclusions nécessaires	243
Section 1	Les contrats de recrutement d'agents publics.....	243
Section 2	Les contrats entre personnes publiques.....	254
	Conclusion.....	267
	Index	273
	Table des matières.....	277

Sur quelques tendances récentes du droit de l'exécution des contrats administratifs

François Llorens
Professeur des Universités

L'exécution des contrats administratifs est marquée du signe du paradoxe, non pas seulement, comme on le dira⁽¹⁾, à raison des règles qui le gouvernent, mais d'abord en tant que sujet même d'étude. Scientifiquement parlant, elle fait figure de parent pauvre. Elle est rarement l'invité d'honneur des colloques ou autres journées d'étude et lorsqu'elle y est conviée, c'est généralement pour occuper un strapontin. Autant les travaux consacrés à l'identification des contrats administratifs, à leur distinction et leur classification, à leur formation ou encore à leur contentieux sont nombreux, autant ceux relatifs à leur exécution n'occupent comparativement et quantitativement qu'une place modeste, y compris dans les ouvrages généraux traitant de la matière. La chose peut paraître étonnante de prime abord si l'on veut bien considérer que l'exécution du contrat constitue tout de même sa finalité et que la théorie générale du contrat administratif est quasi exclusivement une théorie de l'exécution. Elle s'explique néanmoins aisément. Le cœur de la doctrine battant au rythme des réformes et celles-ci affectant sensiblement moins l'exécution du contrat que les autres aspects de son régime, c'est tout naturellement qu'elle s'est focalisée sur ces derniers.

L'exécution du contrat des contrats administratifs n'en est pas pour autant une belle au bois dormant. L'a-t-elle été que les évolutions récentes de la matière et ses perspectives d'avenir auront suffi à la tirer de son sommeil. D'un côté, la jurisprudence n'a cessé au cours de ces dernières années, par retouches successives ou décisions de plus large portée, d'en modeler les traits. D'un autre côté, on a assisté à une floraison plutôt exceptionnelle de textes qui soit affectent directement la matière comme c'est le cas des ordonnances relatives aux marchés publics et aux contrats de concession⁽²⁾, soit pourraient servir de source d'inspiration au juge administratif pour autant qu'ils modifient les solutions jusqu'alors établies : on pense ici à l'ordonnance portant réforme du droit privé des contrats⁽³⁾. Et ce printemps devrait durer puisque l'éclosion prochaine d'un Code de la commande publique est désormais certaine⁽⁴⁾. À quoi s'ajoutent – sur le plan doctrinal – les

(1) Voir à ce propos, la contribution de G. Clamour ci-après.

(2) Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ; ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession.

(3) Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

(4) Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ; voir à ce sujet, B. Dacosta et S. Roussel, « Code de la commande publique : lancement des travaux », *BJCP* 2017, p. 81.

interrogations sur la survivance d'une théorie générale des contrats administratifs ou la possibilité de la reconstruire⁽⁵⁾.

Autant d'éléments propres à nourrir une réflexion sur l'évolution qu'a connue le droit de l'exécution des contrats administratifs ; sur ce qui fait sa permanence et ce qui a modifié sa physionomie. Parmi les éléments de permanence – mais d'une permanence en quelque sorte renouvelée – figure le contrat comme loi des parties et source principale du régime de son exécution. Quant aux mutations, elles concernent, d'une part, la liberté dont disposent les parties dans la définition de ce régime (§1) ; d'autre part, le rééquilibrage – au moins relatif – de leurs rapports dans l'exécution du contrat (§2).

§1. Le régime de l'exécution des contrats administratifs et la loi des parties

On a pu parler à propos du régime de l'exécution des contrats administratifs de « retour en force du contrat »⁽⁶⁾. La formule est trop heureuse pour qu'on se prive de la reprendre. Il n'est pas sûr cependant qu'elle soit totalement appropriée aux observations qui vont suivre. Car un retour suppose une absence. Or le contrat administratif – parce qu'il est d'abord et avant tout un contrat – n'a jamais cessé d'être, selon les termes du Code civil (article 1134 ancien et 1103 nouveau), la loi des parties. L'importance accordée à sa mutabilité, qui est n'est pas niable, a pu parfois – surtout par le passé – occulter cette donnée fondamentale : l'exécution du contrat administratif est d'abord et pour l'essentiel régie par ses clauses. C'est dans leur application que les différends qu'elle fait naître trouvent, pour l'écrasante majorité d'entre eux, leur solution. Cette vérité d'évidence ne mériterait guère qu'on s'y attarde si l'évolution récente ne s'était caractérisée par un renforcement du rôle du contrat procédant d'un double phénomène : de contractualisation accrue des rapports entre les parties, d'une part ; et de protection du contrat par le juge, d'autre part.

I. L'essor de la contractualisation

Ce premier phénomène relève à la fois de la pratique et de la législation au sens large du terme. Il réside d'abord dans la propension à conclure des contrats de plus en plus précis et détaillés, leur complétude constituant pour les parties le moyen d'assurer à leurs rapports un maximum de prévisibilité et donc de sécurité.

Cette tendance n'est certes pas nouvelle. Elle s'est exprimée de longue date – quoique dans un but différent de protection des intérêts de l'administration – au travers des cahiers des charges types qui, même lorsqu'ils sont d'application facultative comme c'est le cas de ceux relatifs aux marchés publics, sont systématiquement utilisés par les personnes publiques. Elle trouve son prolongement dans l'élaboration de modèles dénués de valeur juridique, mais dont l'utilité favorise

(5) J. Waline, *La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif*, Mélanges Ghestin, LGDJ 2001 p. 965 ; F. Brenet, « La théorie du contrat, évolutions récentes », *AJDA* 2003, p. 919 ; G. Clamour, « Esquisse d'une théorie générale des contrats publics », *Mélanges Guibal*, Université de Montpellier 2006, vol. 2, p. 637 ; Y. Gaudemet, « Pour une nouvelle théorie générale du droit des contrats administratifs : mesurer les difficultés d'une entreprise nécessaire », *RDJ* 2010, p. 313 ; N. Symchowicz et Ph. Proot, « De la mort des critères du contrat administratif à celle de la théorie du contrat administratif ? », *CP-ACCP* n° 100, juin 2010, p. 16 ; Ph. Terneyre, « Existe-t-il encore une théorie générale des contrats administratifs ? », *ibid.* p. 14.

(6) F. Brenet, « Les contrats administratifs », in *Traité de droit administratif*, dir. P. Gonod, F. Melleray, Ph. Yolka, Dalloz 2011, tome 2, p. 217 s. et spécialement p. 256.

la diffusion. Les clausiers types élaborés par la MAPPP en sont un exemple, parmi d'autres de moindre visibilité.

Le législateur a lui aussi contribué à alimenter cette tendance en imposant l'insertion, dans les contrats de la commande publique mais aussi dans ceux portant occupation du domaine public, de certaines clauses : ainsi, pour ne citer que quelques exemples, des clauses de prix et de durée dans les marchés publics ; des clauses de tarifs dans les concessions ; des clauses relatives au partage des risques, à l'actionnariat de la société dédiée, à la rémunération du titulaire et aux objectifs de performances dans les marchés de partenariat ; des clauses de préservation des exigences du service public chaque fois que celles-ci pourraient se trouver menacées, ceci en application d'un principe constitutionnel.

Ces obligations restent certes limitées, certaines des clauses imposées ne pouvant d'ailleurs que difficilement être éludées par les parties. Le législateur a semblé un temps vouloir s'engager plus avant sur la voie d'une réglementation du contrat. Mais il est revenu plus récemment sur ce parti, soit qu'il l'ait jugé inutile, soit qu'il ait préféré laisser aux parties contractantes davantage de liberté. En témoigne l'abandon de la longue liste des clauses obligatoires dans les marchés de partenariat et dans une moindre mesure dans les marchés publics⁽⁷⁾. L'habitude de la contractualisation du régime d'exécution du contrat n'en est pas moins prise. Et compte tenu de l'intérêt qu'y trouvent les parties, il est douteux qu'elles s'en départissent pour revenir aux contrats étiques qu'elles concluaient jadis. La tendance à faire prévaloir la « logique contractuelle » paraît donc bien irréversible.

II. La protection du contrat par le juge

Pour que cette logique s'impose, encore faut-il que le contrat ou certaines de ses clauses ne puissent être écartés. C'est ce à quoi veille désormais le juge en limitant de manière drastique les hypothèses dans lesquelles les parties peuvent se soustraire à l'application du contrat. On fait ici référence à la jurisprudence *Commune de Béziers* qui impose au juge, sauf irrégularité tenant au caractère illicite de son contenu ou vice d'une particulière gravité relatif aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, de faire application du contrat⁽⁸⁾. Outre l'exigence de loyauté des relations contractuelles qui la fonde, on retrouve à la racine de cette solution le même souci de sécurité juridique qui préside au mouvement de contractualisation précédemment évoqué. On ne saurait par ailleurs en mésestimer la portée tant étaient nombreuses les possibilités de remise en cause du contrat qui existaient avant son adoption et sont comparativement rares celles de mise à l'écart du contrat résultant de son application.

Si l'on voulait une illustration supplémentaire de la volonté du juge de préserver le contrat, l'on pourrait enfin la trouver dans le rôle limité qu'il fait jouer à certains principes tels celui de bonne foi utilisé de longue date par le juge administratif ou celui de loyauté des relations contractuelles récemment mis à l'honneur⁽⁹⁾. Le juge y a certes recours lorsqu'il s'agit d'interpréter le contrat et le Code civil auquel il est emprunté confère même au premier d'entre eux un caractère d'ordre public (article 1104 nouveau). Mais, pour l'heure tout au moins, il ne leur reconnaît qu'un

(7) Voir précédemment les articles 11 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat et 12 du Code des marchés publics.

(8) CE ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n° 304802, *Rec. CE*, p. 509, concl. E. Glaser ; *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* [GAJA], Dalloz 2015 n° 112, p. 868.

(9) Ch. Bréchon-Moulènes, « De la loyauté de l'autorité publique contractante », *Mélanges Moderne*, Dalloz 2004, p. 439 ; J. F. Lafaix, « La loyauté des relations contractuelles au regard de la théorie du contrat », *Mélanges Richer*, LGDJ 2013, p. 365 ; J. F. Sestier, « La loyauté dans l'exécution des relations contractuelles : un standard juridique commode ? », *ibid.* p. 451 ; Ch. L. Vier, « La bonne foi dans le contrat administratif », *ibid.* p. 477.

2. La lésion de ses intérêts

a. Potentielle

231. La notion de lésion recouvre deux situations. Elle peut être relative, lorsque le requérant souffre d'un traitement moins favorable que les personnes placées dans une situation comparable. Elle peut aussi être objective lorsqu'il n'a pas obtenu ce à quoi il pouvait légitimement prétendre, peu important que les autres tiers aient été traités de la même manière, et aient donc été également lésés. Cette lésion peut n'être que potentielle, puisqu'il suffit que le tiers soit « susceptible d'être lésé ». Il n'est donc pas nécessaire de prouver l'effectivité de la lésion, ni de la quantifier.

b. Par la passation du contrat ou ses clauses

232. La décision Tarn-et-Garonne précise que c'est « par la passation du contrat ou ses clauses » que le requérant doit avoir été susceptible d'être lésé. Elle n'a pas repris la formulation de l'article L. 551-10 du CJA et de la jurisprudence Smirgeomes⁽⁴³⁸⁾, pour lesquels le requérant doit être potentiellement lésé « par le manquement » invoqué.

La formulation de la jurisprudence Tarn-et-Garonne permet d'éviter d'incorporer au stade de la condition de recevabilité relative au requérant la question du caractère opérant du moyen invoqué. Il y a donc subjectivisation du contentieux par la mise en perspective de la situation du requérant par rapport au contrat, bien davantage que par rapport à l'illégalité invoquée.

c. Suffisamment directe et certaine dans ses intérêts

233. Il convient d'avoir été lésé « dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine », ce qui ne peut manquer de faire penser au recours pour excès de pouvoir. Le juge administratif devrait donc pouvoir apprécier l'intérêt à agir de chaque catégorie de requérants pour le nouveau recours comme il le faisait dans le cadre du recours pour excès de pouvoir contre les actes détachables des contrats administratifs. L'objectif est de ne pas « exclure de l'accès au juge du contrat des catégories entières de requérants qui, actuellement, peuvent former un recours pour excès de pouvoir contre l'acte détachable et qui peuvent se prévaloir d'un intérêt, non de la lésion d'un droit au sens habituel de ce terme » (concl. B. Dacosta, préc.). C'est pourquoi le Conseil d'État a décidé de raisonner non en termes de « droit », mais « d'intérêts », notion plus conforme au modèle classique du plein contentieux, mais également beaucoup plus étroite.

REMARQUE

Droits et intérêts

La notion de « droits » avait été utilisée par Didier Casas dans ses conclusions sur l'affaire « Tropic ». Il proposait « d'admettre que certains tiers sont suffisamment proches de la sphère contractuelle, qu'il peut arriver que la conclusion et l'exécution du contrat lèsent des droits subjectifs qu'ils détiennent. Nous insistons sur le fait que les droits dont il s'agit et dont le juge du contrat pourrait connaître sont nécessairement des droits de nature patrimoniale, restriction assez logique s'agissant d'un plein contentieux contractuel. [...] Dans notre esprit, cela viserait les entreprises évincées de la procédure d'attribution d'un contrat, les usagers du service public en tout cas lorsque est en cause une délégation de service public ou un marché public de service public, ainsi que, peut-être, le contribuable local qui pourrait éventuellement se prévaloir de ce que les conditions financières d'un contrat ont des répercussions nécessaires sur ses droits patrimoniaux » (concl. D. Casas, *MTP* 3 août 2007).

Sous-traitance et lésion suffisamment directe et certaine

La « seule qualité de société susceptible d'intervenir en qualité de sous-traitante », sans être soi-même un concurrent évincé et sans avoir été empêchée de l'être, ne permet pas à l'entreprise de justifier « d'un intérêt lésé pouvant la rendre recevable à contester la validité du contrat en cause ». Toutefois, s'il apparaît que « l'offre

(438) CE Section 3 octobre 2008, Smirgeomes, req. n° 305420, *Lebon*. Pour les références, v. § 71.

d'un des groupements candidats reposait sur la technologie que fournit cette société », le Conseil d'État considère qu'elle justifie alors « être lésée par la conclusion du contrat litigieux de manière suffisamment directe et certaine pour être recevable à en demander l'annulation ainsi que la suspension » (CE 14 octobre 2015, Région Réunion, req. n° 391183, *Lebon* ; concl. G. Pellissier, *BJCP* janvier 2016, p. 71 ; *JCP G* 26 octobre 2015, p. 1992, L. Erstein ; *Contrats et marchés publics* novembre 2015, p. 1, F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; *Droit administratif* décembre 2015, p. 38, F. Hoffmann ; *Contrats et marchés publics* décembre 2015, p. 34, M. Ubaud-Bergeron ; *RDI* décembre 2015, p. 583, S. Braconnier ; *Le Moniteur – Contrats publics* janvier 2016, p. 70, E. Lanzarone, C. Emery et D. Fausser ; *Le Moniteur – Contrats publics* mars 2016, p. 22, J. Oriet ; *JCP A* 29 mars 2016, p. 41, J. Martin ; *Le Moniteur – Contrats publics* mars 2016, p. 60, A. Cohendet et W. Aurélie ; *Contrats et marchés publics* avril 2016, p. 19, E. Lanzarone et C. Rudloff).

2.1.2.2.2 Le concurrent évincé

1. Un tiers singulier

234. Si le recours en contestation de la validité du contrat est désormais unique pour tous les tiers, la décision Tarn-et-Garonne isole elle-même certains d'entre eux. Par exemple, le représentant de l'État chargé du contrôle de légalité bénéficie d'un régime plus souple quant à la condition d'intérêt à agir, aux moyens opérants, voire aux actes détachables susceptibles de recours pour excès de pouvoir⁽⁴³⁹⁾.

S'agissant des concurrents évincés, la décision Tarn-et-Garonne est silencieuse. Ils relèvent donc du régime de droit commun qu'elle organise. Par conséquent, comme la généralité des tiers, ils doivent démontrer leur intérêt à agir. Toutefois, dans la mise en œuvre de ce régime, la jurisprudence – encore à construire – peut se montrer plus ou moins exigeante, plus ou moins rigide, notamment dans l'appréciation de la condition de l'intérêt à agir. Or, plusieurs arguments peuvent être invoqués qui montrent qu'ils ne sont pas tout à fait des tiers comme les autres⁽⁴⁴⁰⁾ et qu'il pourrait donc être justifié de leur ouvrir un accès plus large au juge du contrat.

D'abord, même s'il n'est pas encore cocontractant, le concurrent évincé aspire à le devenir et il est dans la même situation que celui qui deviendra cocontractant⁽⁴⁴¹⁾ ; il est offreur sur le marché de référence. La notion de concurrents évincés est indissociable des contrats particuliers – ceux de la commande publique – qui entretiennent avec le marché économique des relations singulières⁽⁴⁴²⁾. L'extension du recours en contestation à l'ensemble des tiers ne suffit pas à remettre en cause cette nature fondamentalement particulière des « contrats publics concurrentiels » et

(439) Le préfet n'a pas à établir son intérêt à contester le contrat, il est présumé ; pour le préfet tous les moyens sont opérants. La même logique est suivie pour les membres des organes délibérants. V. § 841 et § 844.

(440) Parmi les tiers, il « faudra toujours distinguer entre concurrents évincés et reste du monde » : N. Boulouis, *in* « Commande publique – Les contentieux de la passation : comment les gérer », 15^e colloque de l'AFAC Paris, 27 janvier 2011, http://www.avocats-afac.org/doc/c15_actes.pdf. Voir aussi : R. Noguellou, « L'arrêt Société Tropic Travaux Signalisation et la notion de « tiers au contrat » », *RDC* 1^{er} avril 2008, p. 610 ; S. Braconnier, « Les recours ouverts aux tiers », *AJDA* 2011 p. 314 ; B. Dacosta, « Esquisse d'une typologie des requérants en matière contractuelle », *AJDA* 2014 p. 2049 ; O. Guézou, « Concurrents évincés et recevabilité des recours dans les contrats publics : un exemple de Darwinisme contentieux », *in Mélanges L. Richer*, LGDJ, Coll. Mélanges, novembre 2013, p. 651 ; L. Janicot et J.-F. Lafaix « La nouvelle place du tiers dans le contentieux des contrats administratifs : Les apports et les suites de l'arrêt Tarn-et-Garonne », *RDP* 2014, p. 1175.

(441) V. P. Delvolvé, *RFDA* 2014 p. 438 : « En ouvrant ce recours aux concurrents évincés, l'arrêt Tropic avait pu prendre en considération leur volonté de devenir des cocontractants : ils sont des précontractants. À cet égard, la contestation du contrat par eux pouvait être rapprochée de la contestation du contrat par les contractants eux-mêmes. La possibilité de leur recours n'était qu'une extension des personnes liées par le contrat (les cocontractants) aux personnes aspirant à l'être (les concurrents évincés) ».

(442) O. Guézou, « Contrats publics et politique de la concurrence », *RFDA* 2014, p. 632. V. § 5 et s.

la place à part des personnes « ayant intérêt ou vocation à les conclure ou les exécuter »⁽⁴⁴³⁾. D'ailleurs, la jurisprudence « Tropic » a été bâtie au creuset du droit de l'UE, des obligations de publicité et de mise en concurrence et d'un principe d'efficacité des recours qui suppose l'existence, pour compléter les recours précontractuels (et le référé contractuel), d'un recours contractuel aussi ouvert et efficace que possible. Cela justifie une large ouverture du prétoire à toutes les entreprises ayant intérêt à signer le contrat (c'est-à-dire toutes celles potentiellement présentes sur le marché de référence), et des moyens facilement opérants, y compris en admettant que soient invoqués des manquements qui n'ont pas directement lésé le requérant⁽⁴⁴⁴⁾.

Ensuite, la question de l'indemnisation ne peut être traitée de la même manière pour le concurrent évincé qui invoque la non-obtention du contrat et pour les autres tiers qui souffrent de sa conclusion. Au sein même du régime du recours « Tarn-et-Garonne », il existe déjà plusieurs lectures s'agissant de l'indemnisation⁽⁴⁴⁵⁾. Il n'y a pas de raison qu'il en aille différemment pour la contestation de la validité du contrat.

Enfin, le recours en contestation de la validité du contrat tel qu'organisé par la jurisprudence « Tropic » n'a nullement conduit à la destruction massive des actes contractuels et n'a donc pas besoin d'être encadré plus strictement.

Pour les concurrents évincés, même s'ils font partie de la généralité des tiers (par opposition au préfet et aux membres de l'assemblée délibérante), il pourrait être opportun que la jurisprudence mène une interprétation différenciée, tenant compte de ces différents éléments. Les solutions antérieures, retenues dans le cadre du recours Tropic, peuvent peut-être influencer la jurisprudence dans le cadre du recours Tarn-et-Garonne. Il est trop tôt pour le savoir même si l'heure semble être largement à la banalisation. Les développements qui suivent ont surtout vocation à ce stade à nourrir la réflexion sur la manière d'apprécier l'intérêt à agir des concurrents évincés⁽⁴⁴⁶⁾.

2. Le « concurrent évincé » et celui « qui aurait eu intérêt à conclure le contrat »

a. Avant la décision « Tarn-et-Garonne »

235. Lorsque le recours en contestation de la validité du contrat était réservé aux concurrents évincés, le Conseil d'État avait pris soin d'affiner cette notion dans plusieurs décisions. L'ouverture du recours à « tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif » induit que seule l'entité en position de conclure directement le contrat est potentiellement concernée par le nouveau recours⁽⁴⁴⁷⁾. Dans l'avis Société Gouelle de 2012, le Conseil d'État retient une conception souple du « concurrent évincé » qui devient celui « qui aurait eu intérêt à conclure le contrat,

(443) Sur ces notions, v. O. Guézou, « Concurrents évincés et recevabilité des recours dans les contrats publics : un exemple de Darwinisme contentieux », in *Mélanges L. Richer*, préc.

(444) V. § 269 et s.

(445) V. § 302. et v. chap. 3.

(446) Sur la question, v. B. Dacosta, « Esquisse d'une typologie des requérants en matière contractuelle », *AJDA* 2014 p. 2049 : Tout en indiquant qu'« est abandonnée la jurisprudence issue de l'avis Société Gouelle [...], qui reconnaissait au concurrent évincé la possibilité d'invoquer tout moyen à l'appui de son recours », B Dacosta souligne que « plusieurs considérations justifient cependant d'isoler cette catégorie de tiers. [...] Il tire son intérêt de sa qualité de cocontractant potentiel. Par voie de conséquence, la condition tenant à ce que l'intérêt du concurrent évincé soit lésé de façon suffisamment directe et certaine se trouve *a priori* remplie du seul fait de son éviction ».

(447) CAA Douai 29 septembre 2016, Association « Les amis de la chasse et de la nature », req. n° 15DA01200, inédit au *Lebon* ; *Contrats et marchés publics* décembre 2016, p. 43, G. Eckert : l'association « qui n'aurait pas eu intérêt à conclure ce contrat, ne peut être regardée comme un concurrent évincé ; que la circonstance encore qu'elle aurait pu donner en location les parcelles si elle en avait été propriétaire est sans influence sur cette qualification de concurrent évincé » (irrecevabilité du recours « Tropic »).

Contrats et marchés publics janvier 2006, p. 24, J.P. Pietri ; *CP-ACCP* décembre 2013, p. 54, W. Plateaux ; *RFDA* 2006, p. 193, P. Terneyre – P. Cassia, « La contrainte au paiement d'argent en cas d'inexécution d'une décision juridictionnelle par une collectivité territoriale », *AJDA* 2007, p. 1218).

Le préjudice subi du fait du versement d'une somme d'argent en exécution d'une décision de justice censurée en appel ne donne pas lieu à réparation sous forme d'intérêts moratoires

CE Section 2 juin 2017, Communauté de communes Auray Quiberon Terre Atlantique, req. n° 397571, *Lebon* ; concl. O. Henrard, *RFDA* 2017, p. 741 ; *AJDA* 2017, p. 1441, chr G. Odinet et S. Roussel ; *JCP A* 13 novembre 2017, p. 20, O. Le Bot ; *Droit administratif* novembre 2017, p. 38, G. Eveillard ; *La Gazette du Palais* 17 octobre 2017, p. 41, B. Seiller ; *Contrats et marchés publics* août 2017, p. 60, J.-P. Pietri ; « la personne qui, en exécution d'une décision de justice, a, ainsi qu'elle y est tenue en raison du caractère exécutoire de cette décision, versé une somme n'a pas droit à la réparation sous forme d'intérêts moratoires du préjudice subi du fait de ce versement si elle se trouve déchargée par l'exercice des voies de recours de l'obligation de payer cette somme ». La Section du contentieux a donc confirmé, malgré les conclusions de son rapporteur public Olivier Henrard, la jurisprudence CE Section 4 mai 1984, *Maternité régionale A. Pinard*, req. n° 26283, *Lebon*.

2. Les frais et dépens

638. Les règles applicables en la matière ne sont pas spécifiques au contentieux de la responsabilité contractuelle. Le juge administratif applique l'article L. 761-1 du CJA qui précise que « le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ». Sont concernés, notamment, les frais d'avocat et de reproduction de documents.

5.1.3 Le précontentieux et les modes alternatifs de règlement des litiges

639. Le contrat peut imposer, avant de pouvoir saisir le juge d'un recours en responsabilité contractuelle, le respect d'une procédure précontentieuse de règlement des différends et des litiges. Même en l'absence de prévision contractuelle, un tel règlement précontentieux est toujours possible, voire souhaitable. En effet, il permet d'éviter une trop longue instabilité juridique, d'encadrer le risque contentieux (et la publicité qui l'accompagne), mais aussi de pacifier les relations entre les parties au contrat qui peuvent ainsi l'exécuter plus sereinement. En outre, la tentative de règlement précontentieux correspond mieux à la logique même du contrat qui veut que lors des difficultés rencontrées dans son exécution, les parties tentent de trouver ensemble des solutions.

Le précontentieux peut reposer sur la mise en œuvre d'un recours administratif avant tout recours contentieux (§ 5.1.3.1), ou sur l'intervention d'un tiers (§ 5.1.3.2). Les deux mécanismes peuvent d'ailleurs se combiner. Leur réussite peut se matérialiser de plusieurs manières et notamment par la signature d'un protocole transactionnel⁽¹³³⁰⁾.

REMARQUE

Principe général de la procédure précontentieuse préalable

L'article 13 non abrogé de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif pose le principe très général que « des décrets en Conseil d'État [toujours attendus] déterminent dans quelles conditions les litiges contractuels concernant l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, ainsi que les actions mettant en jeu leur responsabilité extracontractuelle sont soumis, avant toute instance arbitrale ou contentieuse, à une procédure préalable soit de recours administratif, soit de conciliation. ».

Afin de faciliter l'accès à l'information, les questions clés de cette sous-partie sont mentionnées dans le schéma 5.3.

(1330) Sur la transaction v. § 550 et s.

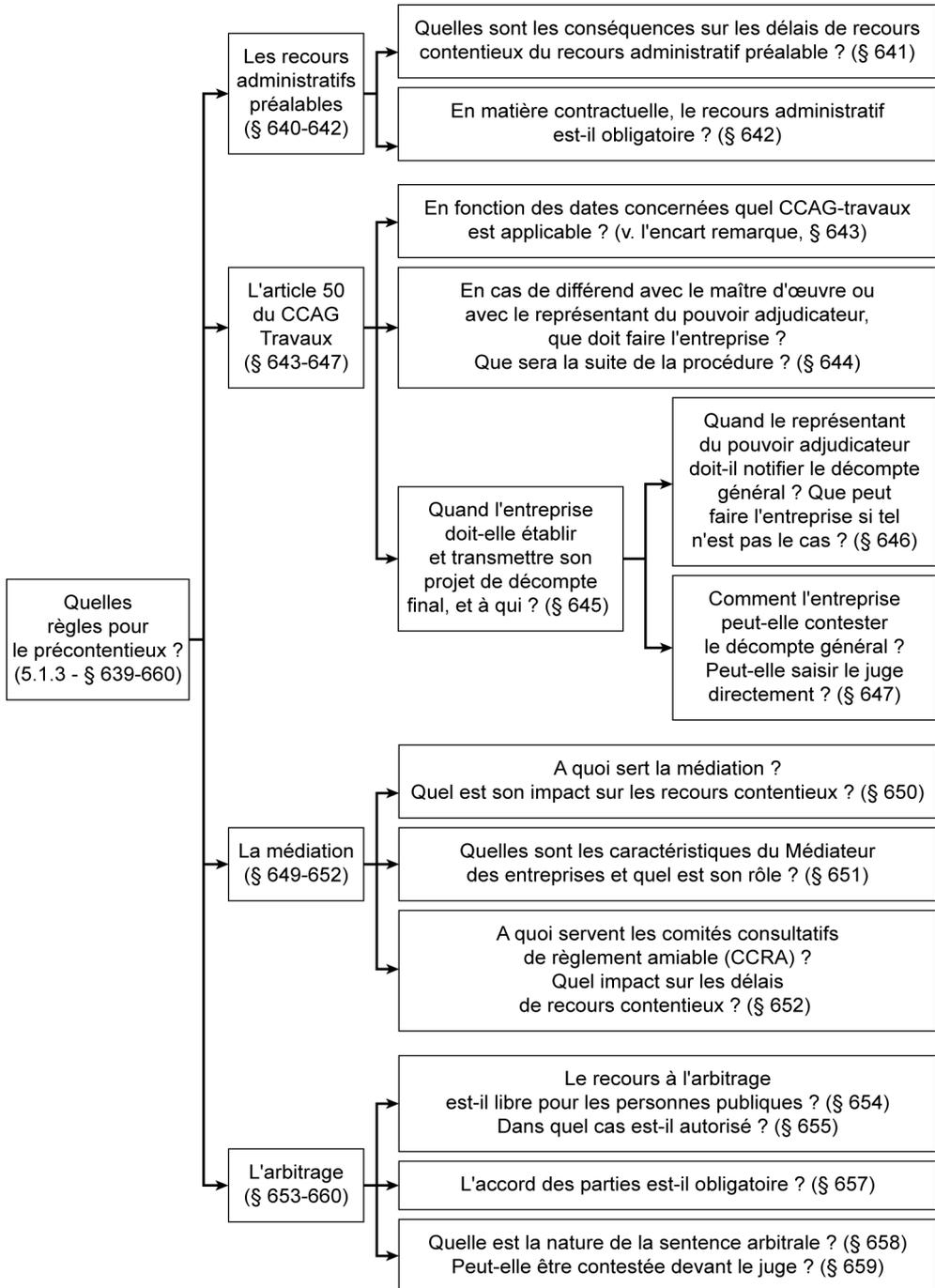


Fig. 5.3. Précontentieux et les modes alternatifs de règlement des litiges

5.1.3.1 Le recours administratif préalable

640. Après l'exposé des règles applicables de manière générale en droit des contrats de la commande publique (§ 5.1.3.1.1), quelques développements particuliers pourront, en raison de son importance, être consacrés à la question du règlement des différends dans les marchés publics de travaux – le célèbre article 50 du CCAG-Travaux – spécialement en liaison avec l'établissement du décompte général (§ 5.1.3.1.2).

5.1.3.1.1 Hypothèse générale

1. Les caractéristiques du recours

641. En cas de silence du contrat, l'opérateur économique peut toujours décider d'adresser au cocontractant public un recours administratif afin de lui demander de reconsidérer sa position. Mais le contrat peut également prévoir l'obligation de respecter une procédure de recours administratif préalable avant de saisir le juge administratif. Lorsque tel est le cas, tous les recours juridictionnels sont concernés y compris devant le juge statuant en référé⁽¹³³¹⁾.

À condition qu'il soit adressé à l'autorité compétente et avant l'expiration du délai de recours contentieux, le recours administratif a pour effet d'interrompre ce délai qui recommence à courir pour sa totalité à compter de la décision prise en réponse au recours administratif⁽¹³³²⁾.

REMARQUE

Stipulations contractuelles et rejet implicite

Les stipulations contractuelles peuvent prévoir des règles spéciales qui l'emporteront sur les règles générales. Par exemple, le contrat peut prévoir que le silence du maître de l'ouvrage pendant trois mois vaut rejet (ex. CCAG-Travaux, v. § 643 et s.).

Le nouveau principe selon lequel « le silence vaut acceptation » n'est pas applicable aux contrats de la commande publique

Le principe nouveau selon lequel « le silence vaut acceptation » résulte de la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens (*JO* 13 novembre 2013, p. 18407), modifiant l'article 20 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Les dispositions nouvelles entrent en vigueur à compter du 12 novembre 2014 pour les actes relevant de la compétence des administrations de l'État ou des établissements publics administratifs de l'État et à compter du 12 novembre 2015 pour les actes pris par les collectivités territoriales et leurs établissements publics, ainsi que pour ceux des organismes de sécurité sociale et des autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif.

Ce principe du silence valant acceptation n'est pas applicable en matière de contrats de la commande publique, car le cocontractant et les concurrents ne sont pas, face au cocontractant public, dans la relation administration/citoyen visée par les lois du 12 avril 2000 et du 12 novembre 2013 :

- le cocontractant se trouve dans une situation particulière régie par le contrat lui-même (en ce sens, Conseil d'État, « *Étude sur L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation »* », *EDCE*, La documentation française, 2014 – V. aussi N. Boulouis, concl. sous CE 23 janvier 2012 Département des Bouches-du-Rhône, req. n° 348725, *Lebon* ; concl. N. Boulouis, *BJCP* mai 2012, p. 204 ; *JCP A* 22 octobre 2012, p. 30, P. Grimaud ; *Contrats et marchés publics* mars 2012, p. 23, P. Devillers ; *JCP A* 22 octobre 2012, p. 30, P. Grimaud) ;
- s'agissant des concurrents, la Direction des affaires juridiques du ministère chargé de l'économie précise que « l'offre du candidat ne constitue pas une demande au sens de l'article 18 de la loi du 12 avril 2000 [...] il ne s'agit que d'une proposition de service en réponse à une demande de l'administration » (« Synthèse des observations du

(1331) CE 10 juin 2009, Société de Cogénération et de Production de Boe, req. n° 322242, tables du *Lebon* ; *Contrats et marchés publics* août 2009, p. 45, J.-P. Pietri (toutefois, la décision précise que le juge des référés « peut être saisi dès lors qu'une des parties a engagé la procédure de recours préalable, sans attendre » que l'autorité administrative se soit prononcée au terme de cette procédure).

(1332) Cette décision peut être implicite ou explicite selon les prévisions du contrat, v. l'encart « Remarque ».

Le contentieux pénal du « favoritisme »

1058. Le contentieux pénal de l'octroi d'un avantage injustifié à autrui – ou « favoritisme »⁽²³¹⁸⁾ – au sens de l'article 432-14 du Code pénal, repose sur une action aux caractéristiques spécifiques (§ 9.1) et suppose d'identifier un fait générateur de responsabilité (§ 9.2), permettant de poursuivre son auteur, mais également les complices et receleurs (§ 9.3).

9.1 L'action

1059. L'action en responsabilité pénale pour favoritisme est définie par son champ d'application (§ 9.1.1) et les conditions de sa mise en œuvre (§ 9.1.2).

1060. Afin de faciliter l'accès à l'information, les questions clés de cette sous-partie sont mentionnées dans le schéma 9.1.

9.1.1 Le champ d'application

1061. Le champ d'application de l'action pour délit de favoritisme est doublement encadré : par la nature de l'infraction (§ 9.1.1.1) et par les contrats concernés⁽²³¹⁹⁾ (§ 9.1.1.2).

9.1.1.1 La nature du délit

1062. Manquement au devoir de probité (§ 9.1.1.1.1), le délit de favoritisme se caractérise par sa nature de « délit obstacle » conçu sur mesure pour gagner en efficacité (§ 9.1.1.1.2).

(2318) Par commodité, l'expression délit de « favoritisme » est utilisée comme synonyme de celle de délit « d'octroi d'un avantage injustifié à autrui ».

(2319) Sur les éléments constitutifs du délit, v. § 1089 et s. Sur les personnes susceptibles d'être poursuivies, v. § 1127 et s.

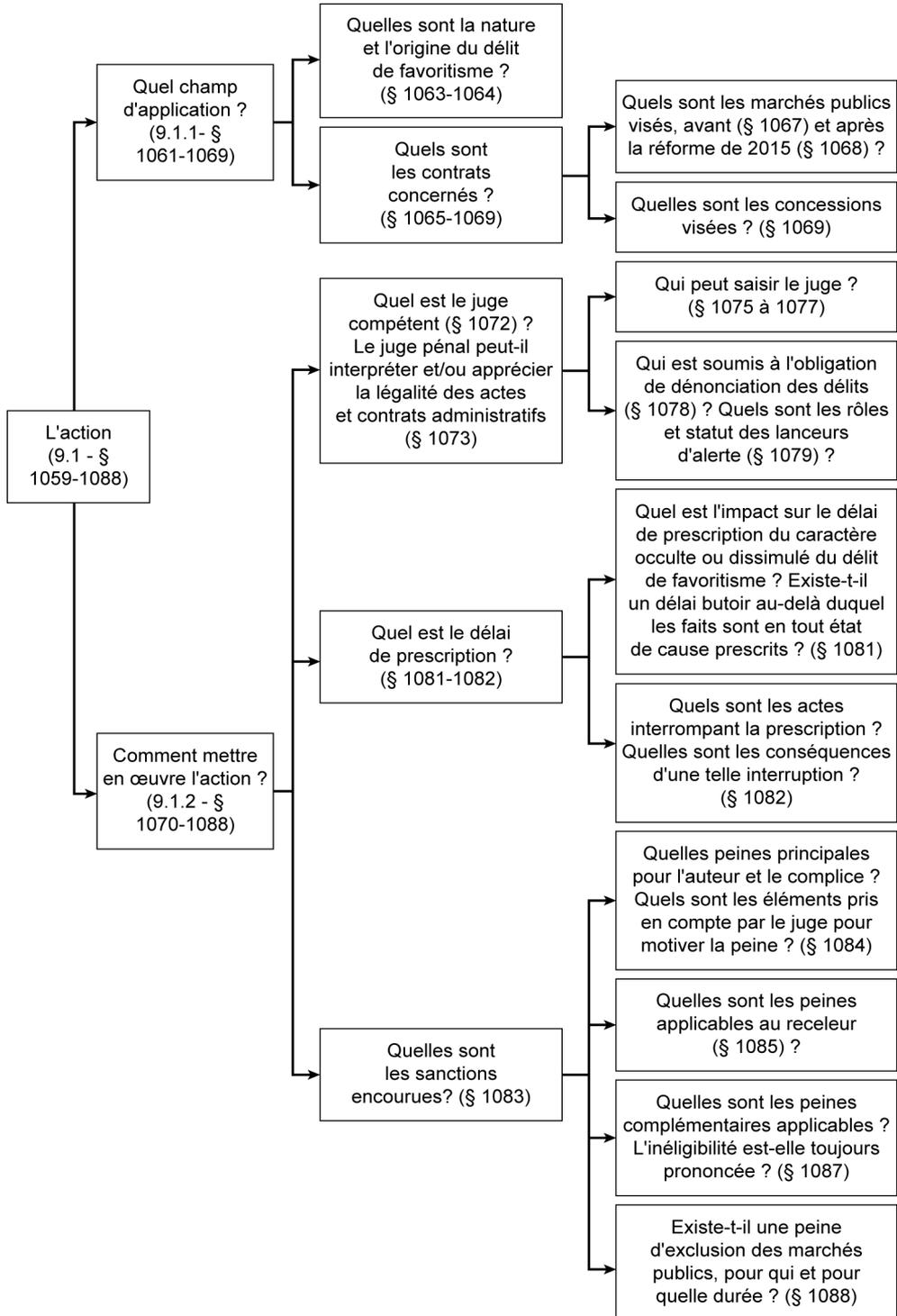


Fig. 9.1. Champ d’application et mise en œuvre du contentieux pénal du favoritisme

9.1.1.1.1 Un manquement au devoir de probité

1063. L'agent public n'est pas un agent comme les autres. Sa responsabilité pénale peut trouver une justification dans l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui dispose : « La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ». Il doit garder à l'esprit l'intérêt général et faire preuve de probité, cette « vertu qui consiste à observer scrupuleusement les règles de la morale sociale, les devoirs imposés par l'honnêteté et la justice »⁽²³²⁰⁾. La même Déclaration des droits de l'homme précise encore que « les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale [... considèrent que] l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements ». Source de désorganisation sociale, la corruption est ainsi en elle-même une atteinte aux droits de l'homme. C'est l'État de droit lui-même qu'elle attaque et éventuellement fragilise⁽²³²¹⁾.

Dans le Code pénal, les « manquements au devoir de probité » font ainsi logiquement partie des « atteintes à l'autorité de l'État », qui sont des « crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique »⁽²³²²⁾. Le délit de favoritisme fait partie de ces manquements pénalement sanctionnés au même titre que la concussion, la corruption passive et le trafic d'influence, la prise illégale d'intérêts ou la soustraction ou le détournement de biens⁽²³²³⁾.

9.1.1.1.2 L'institution d'un « délit obstacle »

1064. Le délit d'octroi d'un avantage injustifié à autrui ou favoritisme est particulièrement récent⁽²³²⁴⁾. Sa création symbolise bien le mouvement de pénalisation de l'action administrative des années 1990, qui résulte notamment d'une période d'éclosion des « affaires » et autres scandales liant politique et finance. Elle s'explique par l'ardente obligation de (re)donner confiance aux citoyens en rendant leur vertu aux fonctions publiques et politiques. Le terme de « corruption » était ainsi devenu emblématique – sous sa forme négative de lutte anticorruption – de cette nécessité de moraliser la vie publique et politique, au-delà même des comportements strictement qualifiés de corruption par le droit pénal.

L'objectif du nouveau délit était alors d'instituer une incrimination sur mesure, adaptée aux caractéristiques et aux procédures des contrats de la commande publique⁽²³²⁵⁾, mais aussi de sanctionner plus efficacement les autres manquements au devoir de probité. Il s'agissait de créer un « délit obstacle », facile à saisir, notamment au regard de ses éléments constitutifs⁽²³²⁶⁾, et permettant de bloquer le processus de corruption avant qu'il ne puisse se développer et produire ses pleins effets. Le délit de favoritisme a vocation à faire obstacle à des pratiques souvent considérées comme moralement plus graves, notamment parce qu'elles conduisent à un enrichissement

(2320) Dictionnaire *Le Petit Robert*.

(2321) P. Truche et M. Delmas-Marty, « L'État de droit à l'épreuve de la corruption », p. 715, in *L'État de droit, Mélanges G. Braibant*, Dalloz, 1996.

(2322) Code pénal, Livre IV, Titre III, chapitre II, section 3.

(2323) Articles 432-10 à 432-16 du Code pénal.

(2324) Création par la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence (*JO* 5 janvier 1991, p. 336). Texte abrogé par l'article 118, I de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, *JO* 23 mars 2012, p. 5226. V. désormais l'article 432-14 du Code pénal.

(2325) Au commencement, seuls les marchés publics étaient concernés. Sur l'extension à d'autres contrats, v. § 1065 et s.

(2326) V. § 1089 et s. et A. Bardoux et O. Caron, « Délit d'octroi d'avantage injustifié : des éléments constitutifs symptomatiques d'une infraction-obstacle », *CP-ACCP* janvier 2014, p. 20. V. aussi C. Prebissy-Schnall, « Vers une réforme du délit de favoritisme ? », *CP-ACCP* janvier 2014, p. 72.

Table des matières

Sommaire	5
Sigles et abréviations.....	7
Avant-propos	9
Introduction	11
PARTIE 1 Théorie	25
CHAPITRE 1 Repères	27
Section 1 La construction historique du droit de l'exécution des contrats administratifs	27
§1. De la période féodale à la Révolution	30
I. Des formules contractuelles variées fortement corrélées à l'évolution de la structure du pouvoir, de l'économie et des avancées techniques.....	30
A. Les contrats à l'époque médiévale.....	30
1. La réorganisation politique	30
2. Les contrats	31
B. Les contrats publics sous la Monarchie absolue.....	32
C. Les grandes catégories de contrat sous l'Ancien Régime.....	33
1. Les conditions d'exécution du contrat déterminent très largement leur nature ...	33
2. La durée du contrat est souvent corrélée au rôle plus ou moins prégnant de l'administration dans l'exécution du contrat	33
α. Les contrats courts.....	33
β. Les contrats de longue durée.....	33
3. Le financement du contrat constitue également une donnée essentielle de l'exécution du contrat	34
II. Les grandes constantes de l'exécution des contrats sous l'Ancien Régime	35
A. La protection du cocontractant de l'administration par l'attribution de la propriété de l'infrastructure concédée	35
B. Un équilibre entre obligations réciproques assez largement favorable au cocontractant de la puissance publique	37
III. Un bilan en termes d'exécution en demi-teinte	38
§2. De la Révolution à la fin du XIX^e siècle : une refondation du droit de l'exécution des contrats publics	40
I. Les fondements révolutionnaires d'un nouvel ordre contractuel.....	40
A. La Révolution jette les bases de la propriété privée, le domaine public étant alors géré sur la base de principes nouveaux.....	40
B. La Révolution renouvelle la théorie contractuelle	40
II. Un nouvel ordre contractuel qui consacre une dimension plus partenariale dans les rapports entre l'administration et ses cocontractants.	42

	A. Des types de contrats privilégiés	42
	1. La concession de travaux publics (et de services publics)	42
	2. La régie intéressée	42
	3. L'affermage	42
	B. Des outils privilégiés	43
	1. Des modes de financement innovants destinés à sécuriser l'exécution du contrat	43
	2. Une structure des contrats et un équilibre des droits et obligations qui marquent	
	leur dimension négociée sous le contrôle de la puissance publique.....	43
	α. Les droits du cocontractant.....	43
	β. Les obligations du cocontractant.....	44
	Conclusion	45
Section 2	Les paradoxes de l'inexécution	46
	§ 1. Les obstacles au déploiement de la technique contractuelle.....	48
	§ 2. Les conditions naissantes de l'épanouissement de la technique	
	contractuelle.....	49
Section 3	Approche comparée : l'exécution des contrats publics	
	en Allemagne	52
	§1. La question de l'exécution du contrat administratif en droit	
	allemand	53
	I. Le droit allemand de l'exécution du contrat administratif	53
	II. La notion de contrat administratif en droit allemand	56
	§2. Comparaison des notions allemande et française de contrat	
	public.....	58
	I. La différence des logiques contractuelles des droits administratifs	
	allemand et français	59
	II. Les missions de l'administration exercées dans les formes du droit	
	privé.....	60
	Conclusion	63
CHAPITRE 2	Pouvoirs	65
Section 1	Le pouvoir de direction et de contrôle	65
	§1. L'introuvable pouvoir général de contrôle	67
	I. Une reconnaissance doctrinale.....	69
	II. Un silence jurisprudentiel.....	70
	III. Une existence sectorielle.....	72
	§2. L'exercice défaillant du pouvoir de contrôle	73
	I. Un exercice obligatoire	74
	II. Des moyens insuffisants.....	75
	III. Des remèdes insatisfaisants.....	81
Section 2	Le pouvoir de modification des contrats administratifs :	
	une architecture nouvelle contrastée	84

	§1. La diversité renouvelée des modifications envisageables	88
	I. Un mode de gestion des contrats assumé	88
	II. Un mode de gestion des contrats encadré.....	90
	§2. L'uniformité peu convaincante du régime juridique applicable pour les contrats de la commande publique	93
	I. L'absence de prise en considération de la nature et de l'objet du contrat.....	93
	II. L'absence de prise en compte de la durée et de la prévisibilité de l'exécution du contrat	95
	PARTIE 2 Techniques	99
	CHAPITRE 1 Vie du contrat	101
	Section 1 Cahiers des charges-types et exécution des contrats administratifs	101
	§1. Le recul de la technique des cahiers des charges-types comme mode de réglementation générale des contrats administratifs	104
	I. La technicité et la spécialité des cahiers des charges-types	104
	II. La subsidiarité des cahiers des charges-types	106
	§2. La consécration du contenu des cahiers des charges-types comme mode d'élaboration du droit de l'exécution des contrats administratifs	108
	I. L'établissement des règles applicables à l'exécution des contrats administratifs	108
	II. La structuration et la codification du droit de l'exécution des contrats administratifs	110
	Section 2 La sous-traitance	114
	§1. Évolution du champ d'application organique et matériel des textes en matière de sous-traitance	114
	§2. Tendances à la limitation de l'étendue de la sous-traitance	116
	§3. La précision des responsabilités en matière de sous-traitance	117
	Section 3 Les clauses de rendez-vous	121
	§1. Une nouveauté en trompe-l'œil ?	122
	§2. Une souplesse limitée	124
	Section 4 L'évolution des prix des contrats administratifs	129
	§1. Une évolution des prix peu favorisée par la liberté contractuelle ..	130
	I. Une liberté contractuelle contrainte par la protection des deniers publics.....	130
	II. Une liberté contractuelle contrainte par les obligations de mise en concurrence.....	132

	§2. Une évolution des prix peu contrainte par la force obligatoire des contrats	134
	I. L'application des théories jurisprudentielles bénéficiant au cocontractant peu encadrées par les nouvelles règles de publicité et de mise en concurrence.....	134
	II. L'application des théories jurisprudentielles bénéficiant au cocontractant peu affectée par les clauses contractuelles	137
CHAPITRE 2	Pouvoirs	141
Section 1	Le contrôle de la délégation de service public	141
	§1. Le modèle français de non contrôle	142
	I. Le modèle français de la confiance	142
	A. La confiance	143
	B. L'inscription juridique du non-contrôle.....	143
	II. Un modèle désormais interrogé	145
	A. Le déséquilibre des budgets des collectivités	145
	B. Une politique patrimoniale insuffisante.....	146
	§2. Le renforcement du contrôle de la DSP	146
	I. L'amélioration de l'information fournie par le délégataire	147
	A. L'organisation d'une information du délégant et des usagers.....	147
	B. La délégation de service public et l'Open data des données des collectivités.....	148
	II. Le renforcement des pouvoirs de direction du délégataire	150
	A. L'expertise des collectivités délégantes.....	150
	B. Revenir à la source	151
Section 2	Les sanctions de l'inexécution	153
	§1. Ce qui ne change pas (vraiment)	153
	§2. Ce qui change (un peu)	155
	§3. Ce qui pourrait (peut-être) changer	157
Section 3	L'évolution du contrôle des juridictions financières sur l'exécution des contrats administratifs	159
	§1. Le renouvellement du contrôle de l'exécution financière du contrat administratif par la comptabilité budgétaire	162
	I. Un contrôle du juge financier de l'exécution du contrat administratif à l'origine limité	162
	II. Du contrôle de la régularité comptable au contrôle de légalité des actes d'exécution du contrat administratif par le juge des comptes	163
	§2. Le contrôle du reste à exécuter du contrat administratif par la tenue d'une comptabilité générale et la certification des comptes publics	165
	I. Une information financière sur l'existence et le périmètre financier des contrats administratifs	166

	II. L'appréhension par la certification des comptes publics du risque financier généré par l'exécution du contrat administratif.....	168
Section 4	La fin du contrat administratif – L'exécution finale du contrat administratif, son droit et ses perspectives d'évolution.....	170
	§1. Un droit de la fin du contrat administratif.....	172
	I. Les voies de droit pour mettre un terme au contrat administratif.....	172
	II. Les conséquences juridiques attachées à la fin du contrat administratif	177
	§2. L'influence de l'économie sur le droit de la fin du contrat administratif.....	180
	I. L'incomplétude du régime : les modalités financières de fin du contrat administratif.....	180
	II. Pour une réhabilitation de l'économie lors de la fin du contrat administratif.....	182
CHAPITRE 3	Contentieux.....	187
Section 1	La place redéfinie du juge dans le contentieux de l'exécution ...	187
	§1. Le juge du contrat, collaborateur traditionnel des parties.....	188
	§2. Le juge du contrat, serviteur permanent de l'intérêt général	192
Section 2	Un office du juge à renforcer dans le contentieux de l'exécution.....	195
	§1. Renforcer l'office du juge dans le contrôle des mesures d'exécution.....	197
	§2. Renforcer l'office du juge dans la prescription d'obligations à destination des parties.....	200
	§3. Renforcer l'office du juge dans le cadre des procédures d'urgence.....	204
PARTIE 3	Thématiques.....	207
CHAPITRE 1	Éléments introductifs.....	209
Section	Existe-t-il des principes généraux gouvernant l'exécution des contrats de la commande publique ?.....	209
	§1. L'utilité des principes généraux gouvernant l'exécution des contrats de la commande publique.....	212
	I. Le positionnement des principes généraux relatifs à l'exécution des contrats de la commande publique.....	212
	II. Un facteur d'unité et de spécificité des contrats de la commande publique.....	213
	§2. La consistance des principes généraux relatifs à l'exécution des contrats de la commande publique.....	214

	I. Des principes « généraux » effectifs	214
	II. Des principes « généraux » perfectibles	217
CHAPITRE 2	La commande publique, modèle de référence de l'exécution des contrats ?	219
Section 1	Périmètre et contenu de la commande publique	219
	§1. Le contenu de la commande publique	224
	I. Les contrats de concession dans la commande publique	225
	II. Les contrats de la commande publique	227
	A. Définition des contrats de la commande publique	227
	B. L'inclusion des marchés publics globaux, des marchés publics réservés et des marchés de partenariat	228
	§2. Les exclusions de la commande publique	230
	I. Les exclusions inhérentes à la nature de l'objet du contrat ou de l'opération	230
	II. Les exclusions sectorielles à raison de l'objet des contrats et des relations	230
Section 2	Code de la commande publique et exécution des contrats	232
	§1. Une codification strictement encadrée	234
	I. Une codification à droit constant	234
	II. Une codification possible de la jurisprudence	236
	§2. Une codification qui conduit à des choix importants	237
	I. La place des règles générales applicables aux contrats administratifs ...	238
	II. La place des contrats ayant pour objet la gestion d'un service public ...	239
CHAPITRE 3	Les exclusions nécessaires	243
Section 1	Les contrats de recrutement d'agents publics	243
	§1. L'exécution d'un contrat	245
	I. Un contrat administratif	245
	II. Les moyens de l'exécution d'un contrat administratif	248
	§2. L'exécution d'un contrat administratif de travail	250
	I. La nature particulière des liens contractuels	251
	II. L'autonomie du contrat public de travail par rapport au droit des contrats administratifs	252
Section 2	Les contrats entre personnes publiques	254
	§1. Des exclusions choisies	256
	I. Les contrats en dehors du marché	256
	II. Les contrats au sein du marché	258
	§2. Des règles partagées	260
	I. Les règles d'inspiration commune	261

II. Les règles de protection publique	262
§3. Des adaptations mesurées	263
I. Une temporalité singulière.....	263
II. Une stabilité renforcée	264
Conclusion.....	267
Index	273

À la différence des règles de passation analysées dans de nombreuses publications, le droit de l'exécution des contrats administratifs fait l'objet d'une attention plus limitée du fait de sa relative stabilité depuis près d'un siècle. Eu égard à l'évolution des rapports de forces entre l'administration et ses cocontractants et de l'importance des réformes législatives, réglementaires... engagées depuis quelques années, un état des lieux s'impose.

À l'occasion d'un colloque qui s'est déroulé les 27 et 28 avril 2017 à Paris, les plus grands spécialistes des contrats administratifs se sont interrogés sur l'efficacité du droit de l'exécution de ces contrats ainsi que sur les évolutions nécessaires et souhaitables. Cet ouvrage rassemble les différentes contributions issues de ce colloque.

Après une première partie théorique dans laquelle les auteurs évoquent la construction historique des régimes d'exécution ainsi que les différents pouvoirs (modification, direction, contrôle) dont dispose l'administration contractante, les auteurs s'intéressent aux aspects techniques de l'exécution : ils s'interrogent notamment sur l'avenir des différents CCAG ainsi que sur l'existence ou non de principes généraux gouvernant l'exécution de ces contrats. Enfin, dans la dernière partie, sont traités les aspects contentieux de l'exécution des contrats administratifs.

Cet ouvrage s'adresse aux étudiants, enseignants d'universités qui trouveront des analyses détaillées. Il intéressera également les avocats, magistrats du fait des nombreuses références jurisprudentielles.

Vincent Bouhier, Maître de conférences (HDR)
à l'Université d'Evry, Doyen

Nicolas Boulouis, Conseiller d'État

François Brenet, Professeur de droit public
à l'Université de Poitiers-Institut de droit public

Pascal Caille, Maître de conférences (HDR)
à l'Université de Lorraine

Benoît Camguilhem, Maître de conférences
à l'Université de Rouen

Guylain Clamour, Professeur à l'Université
de Montpellier

François Colly, Professeur émérite
à l'Université d'Evry-Val-d'Essonne

Gabriel Eckert, Professeur à l'Université
de Strasbourg et directeur de Sciences Po
Strasbourg

Hélène Hoepffner, Professeur à l'Université
de Toulouse 1 Capitole

Sébastien Hourson, Professeur à l'Université
d'Auvergne

Sylvie Joubert, Maître de conférences
à l'Université d'Evry-Val-d'Essonne

François Lichère, Professeur à l'Université
Jean Moulin Lyon 3

François Llorens, Professeur des Universités
Vincent Mazzochi, Docteur en droit public et
chargé d'enseignements

Jean-Marc Peyrical, Maître de conférences
(HDR) à l'Université Paris-Sud et avocat
spécialisé en droit public

Florian Poulet, Professeur à l'Université
d'Evry-Val-d'Essonne

Hugues Rabault, Professeur à l'Université
d'Evry-Val-d'Essonne

David Riccardi, Docteur en droit public
et chargé d'enseignements

Laurent Richer, Professeur émérite
à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Marion Ubaud-Bergeron, Professeur
à l'Université de Montpellier

Laurent Vidal, Maître de conférences (HDR)
à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

et avocat spécialisé en droit public

Jean-Baptiste Vila, Maître de conférences
en droit public, Université de Bordeaux