

TRAVAUX DIRIGÉS DE DROIT ADMINISTRATIF I

Cours de : M. le Professeur Philippe COSSALTER

Chargés de TD : Ilan Lavot

Année universitaire 2021/ 2022 - Licence L2

FICHE N°5 : LE REGIME DU CONTRAT ADMINISTRATIF

I. Conseils de lecture

Les étudiants sont invités à lire le commentaire suivant aux *Grands arrêts de la jurisprudence administrative* :

- CE, 11 mars 1910, *Compagnie générale française des tramways*, n° 20.
- CE, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, n° 28.
- CE Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers* (Béziers I) et CE Sect., 21 mars 2011, *Commune de Béziers* (Béziers II), n° 106.

Ils liront également, avec la prudence qui s'impose concernant des notes anciennes, surtout avec Maurice Hauriou :

- Maurice Hauriou, note sous Conseil d'Etat, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux c/ Ville de Bordeaux*, S. 1916.3.17, *reprint* : *Revue générale du droit*, 2015, numéro 15370 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=15370)

II. Documents

Document n° 1 : Articles préliminaires du code de la commande publique	2
Document n° 2 : Conseil d'Etat, du 10 janvier 1902, <i>Gaz de Déville-les-Rouen</i> , 94624, publié au recueil Lebon	3
Document n° 3 : Conseil d'Etat, 31 mai 1907, <i>Deplanque c/ Ville de Nouzon</i> , publié au recueil	4
Document n° 4 : Conclusions Jean Romieu sous CE 31 mai 1907, <i>Deplanque c. Conseil de préfecture des Ardennes</i> , R.G.A 1908, p. 60	4
Document n° 5 : CE, 25 juin 2018, <i>ADEME c. Société GFI</i> , n° 418493	10
Document n° 6 : CE, 21 octobre 2019, <i>Société Alliance</i> , n° 419155	13

Document n° 1 : Articles préliminaires du code de la commande publique

Article L1

Les acheteurs et les autorités concédantes choisissent librement, pour répondre à leurs besoins, d'utiliser leurs propres moyens ou d'avoir recours à un contrat de la commande publique.

Article L2

Sont des contrats de la commande publique les contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, avec un ou plusieurs opérateurs économiques.

Les contrats de la commande publique sont les marchés publics et les concessions définis au livre Ier de la première partie, quelle que soit leur dénomination. Ils sont régis par le présent code et, le cas échéant, par des dispositions particulières.

Article L3

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

Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

Article L3-1

La commande publique participe à l'atteinte des objectifs de développement durable, dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale, dans les conditions définies par le présent code.

Article L4

Les contrats de la commande publique ne peuvent être attribués à des opérateurs économiques ayant fait l'objet des mesures d'exclusion définies par le présent code.

Article L5

Ces contrats sont conclus pour une durée limitée.

Article L6

S'ils sont conclus par des personnes morales de droit public, les contrats relevant du présent code sont des contrats administratifs, sous réserve de ceux mentionnés au livre V de la deuxième partie et au livre II de la troisième partie. Les contrats mentionnés dans ces livres, conclus par des personnes morales de droit public, peuvent être des contrats administratifs en raison de leur objet ou de leurs clauses.

A ce titre :

1° L'autorité contractante exerce un pouvoir de contrôle sur l'exécution du contrat, selon les modalités fixées par le présent code, des dispositions particulières ou le contrat ;

2° Les contrats qui ont pour objet l'exécution d'un service public respectent le principe de continuité du service public ;

3° Lorsque survient un événement extérieur aux parties, imprévisible et bouleversant temporairement l'équilibre du contrat, le cocontractant, qui en poursuit l'exécution, a droit à une indemnité ;

4° L'autorité contractante peut modifier unilatéralement le contrat dans les conditions prévues par le présent code, sans en bouleverser l'équilibre. Le cocontractant a droit à une indemnisation, sous réserve des stipulations du contrat ;

5° L'autorité contractante peut résilier unilatéralement le contrat dans les conditions prévues par le présent code. Lorsque la résiliation intervient pour un motif d'intérêt général, le cocontractant a droit à une indemnisation, sous réserve des stipulations du contrat.

Document n° 2 : Conseil d'Etat, du 10 janvier 1902, Gaz de Déville-les-Rouen, 94624, publié au recueil Lebon

..

RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés pour la Compagnie Nouvelle du Gaz de Déville-lès-Rouen, société anonyme dont le siège social est à Déville-lès-Rouen, Rue aux Juifs n° 32, représentée par son directeur et ses administrateurs en exercice, ladite requête et ledit mémoire enregistrés au Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat le 23 février et le 28 août 1898 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler un arrêté en date du 9 décembre 1897, par lequel le conseil de préfecture de la Seine-Inférieure a rejeté sa demande d'indemnité formée contre la commune de Deville-lès-Rouen, à raison du préjudice résultant pour elle de l'autorisation donnée au sieur X..., auquel est substituée la Compagnie électrique de la banlieue de Rouen, de poser sur le territoire de la commune des fils pour l'éclairage électrique à fournir aux particuliers ; Vu la loi du 28 pluviôse an VIII ;

Considérant que la commune de Deville-lès-Rouen soutient que si elle a concédé à la Compagnie requérante le privilège exclusif de l'éclairage par le gaz, ce privilège dans le silence des traités de 1874 et de 1887, ne s'étend pas à l'éclairage par tout autre moyen et notamment par celui de l'électricité, la commune n'ayant pas renoncé au droit de faire profiter ses habitants de la découverte d'un nouveau mode d'éclairage ;

Considérant que le silence gardé sur ce point par les premières conventions de 1874 est facile à expliquer et doit être interprété en faveur de la Compagnie du gaz ; qu'il en est autrement du défaut de toute stipulation dans le traité de prorogation intervenu en 1887, époque où l'éclairage au moyen de l'électricité fonctionnait déjà dans des localités voisines ; qu'à cet égard les parties sont en faute de n'avoir pas manifesté expressément leur volonté, ce qui met le juge dans l'obligation d'interpréter leur silence et de rechercher quelle a été en 1887 leur commune intention ;

Considérant qu'il sera fait droit à ce qu'il y a de fondé dans leurs prétentions contraires en reconnaissant à la Compagnie du gaz le privilège de l'éclairage n'importe par quel moyen et à la commune de Deville la faculté d'assurer ce service au moyen de l'électricité, en le concédant à un tiers dans le cas où la Compagnie requérante dûment mise en demeure refuserait de s'en charger aux conditions acceptées par ce dernier ;

Considérant, il est vrai, que la commune allègue que les longues négociations engagées sans résultat dès 1893 entre elle et la Compagnie et à la suite desquelles est intervenu le traité

passé en janvier 1897 avec le sieur X... constitue une mise en demeure suffisante pour rendre ce traité définitif ;

Mais considérant que ces négociations antérieures à la solution d'un litige qui porte sur l'étendue des obligations imposées à chacune des parties dans le traité de 1887 ne peuvent remplacer la mise en demeure préalable à l'exercice du droit de préférence reconnu par la présente décision en faveur de la Compagnie requérante ;

DECIDE : Article 1er : L'arrêté ci-dessus visé du Conseil de préfecture de la Seine-Inférieure en date du 9 décembre 1897 est annulé. Article 2 : Dans le délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision la commune de Deville mettra la Compagnie du gaz en demeure de déclarer avant l'expiration du mois suivant si elle entend se charger du service de l'éclairage au moyen de l'électricité dans les conditions du traité passé avec le sieur X....

Article 3 : Il est sursis à statuer jusqu'après l'exécution à donner à l'article 2 ci-dessus sur la demande de dommages-intérêts formée par la Compagnie du gaz. Article 4 : Les dépens exposés jusqu'à ce jour seront supportés par la commune de Déville. Article 5 : Expédition Intérieur.

Document n° 3 : Conseil d'Etat, 31 mai 1907, Deplanque c/ Ville de Nouzon, publié au recueil

..

Le Conseil d'Etat; — Considérant que, par traité en date du 11 novembre 1897, le sieur Deplanque a été déclaré cessionnaire de l'éclairage électrique dans la ville de Nouzon; que la ville se plaint et qu'il est établi par les pièces du dossier, qu'il n'a pas rempli les obligations qui lui étaient imposées par son cahier des charges; que, notamment, le voltage des lampes a été insuffisant, les appareils mal entretenus, et que les lampes n'ont pas été allumées aux heures réglementaires; que, si aucune sanction de ces faits n'a été expressément prévue au cahier des charges, ils n'en constituent pas moins, de la part de l'entrepreneur, l'inexécution de ses obligations, et sont de nature à motiver l'allocation d'une indemnité à la ville de Nouzon, à raison du préjudice qui en est résulté pour elle; Considérant que la somme de 1000 francs, allouée par le conseil de préfecture à la ville de Nouzon, est destinée à compenser la privation des avantages que la ville était en droit d'attendre de la complète exécution des clauses du contrat; que le requérant n'établit pas que cette indemnité était exagérée;

Art. 1er. La requête est rejetée.

Document n° 4 : Conclusions Jean Romieu sous CE 31 mai 1907, Deplanque c. Conseil de préfecture des Ardennes, R.G.A 1908, p. 60

Concessions - Inexécution par le concessionnaire de ses obligations - Pouvoir de l'administration de demander au juge le paiement de dommages et intérêts en dehors des prévisions du cahier des charges.

Abandon de la jurisprudence antérieure imposant à l'administration de ne prononcer que des sanctions prévues par le cahier des charges.

Application des dispositions du Code civil (art. 1142) en raison du caractère « industriel » du service public.

Le sieur Deplanque a été, le 11 nov. 1897, agréé comme successeur des sieurs Magnier et autres, concessionnaires de l'éclairage par l'électricité dans la ville de Nouzon. La ville s'est plainte de ce que le sieur Deplanque exécutait mal les obligations de son traité, de ce qu'au bout de plusieurs années, l'éclairage était toujours défectueux, les approvisionnements insuffisants et elle a, le 8 déc. 1903, demandé au conseil de préfecture la résiliation ou la mise en règle de l'entreprise, et la condamnation du sieur Deplanque à des dommages-intérêts.

Le conseil de préfecture, par un arrêté en date du 10 mars 1904, a rejeté la demande de la ville tendant à la mise en régie ou à la résiliation, parce que ces mesures devaient, aux termes du cahier des charges, être prononcées par la ville elle-même, suivant une procédure déterminée et qu'il appartenait dès lors pas au juge de le faire à sa place ; mais il a admis qu'en dehors des infractions pour lesquelles le cahier des charges avait prévu des pénalités particulières, il y avait un ensemble de défauts dans le service, à raison desquelles la responsabilité du concessionnaire pouvait se trouver engagée dans les termes du droit commun, et l'a condamné de ce chef à 1 000 F de dommages-intérêts envers la ville de Nouzon.

Le sieur Deplanque se pourvoit contre cet arrêté du conseil de préfecture par le motif qu'il n'appartenait pas au conseil de prononcer contre lui une condamnation à des dommages-intérêts qui, dans l'espèce, constitue une pénalité non prévue par le cahier des charges.

La question soulevée par ce pourvoi est très importante au point de vue du régime légal des concessions de travaux publics ou de services publics, et elle a un caractère tout à fait général ; elle peut se formuler ainsi : dans un contrat de concession de service public de l'État, des départements, des communes (eaux, gaz, électricité, chemins de fer, tramways, etc.), le conseil de préfecture a-t-il le droit de prononcer une condamnation à des dommages-intérêts, par application de l'article 1142 du Code civil, pour inexécution des obligations du concessionnaire, en dehors d'une stipulation formelle du contrat prévoyant cette sanction ? La négative a été admise par deux arrêts du Conseil d'État (15 juil. 1881, Syndic de la faillite du chemin de fer d'Orléans à Rouen c. Département d'Eure-et-Loir, p. 699, et 11 janv. 1884, Level c. Département du Pas-de-Calais, p. 39), qui ont été considérés comme ayant fixé la jurisprudence sur ce point et dont la doctrine est la suivante : le cahier des charges d'une concession se suffit à lui-même ; il règle seul les rapports du concédant et du concessionnaire au point de vue de leurs obligations réciproques et des sanctions qu'elles comportent ; les seules pénalités applicables sont celles qu'il prévoit d'une manière explicite ; il n'appartient pas au juge de suppléer au silence du contrat par l'application des règles du droit commun, par exemple de condamner le concessionnaire à des dommages-intérêts à raison d'infractions au contrat, pour lesquelles ce contrat n'avait pas édicté de clauses pénales ; en l'absence de

clauses pénales visant une inexécution déterminée, le concédant n'a à sa disposition qu'une seule sanction, c'est la rupture du contrat, c'est-à-dire la déchéance, laquelle seule peut être considérée comme de droit commun dans un contrat de concession.

Messieurs, la doctrine qui ressort des arrêts de 1881 et de 1884 est beaucoup absolue et nous semble commandée par aucun texte ni aucun principe de droit ; elle a en fait des conséquences regrettables, et elle n'est plus en harmonie avec la manière dont la jurisprudence la plus récente paraît comprendre les rapports juridiques entre le concédant et le concessionnaire.

I. - Il est absolument certain que les rapports des contractants sont régis par les dispositions du contrat de concession : si donc le cahier des charges règle expressément comment seront réprimées telles ou telles infractions au contrat, il n'est pas permis de substituer aux sanctions contractuelles d'autres sanctions, fussent-elles l'application des principes habituels du droit commun. Mais si le contrat, tout en fixant les obligations des parties, a omis de spécifier les sanctions correspondantes, il n'en résulte pas qu'il y ait pas de sanction ; de même, si le contrat a prévu et fixé les sanctions pour certaines irrégularités graves dont il a tenu à spécialement s'occuper, mais n'a pas parlé des sanctions afférentes à d'autres irrégularités, il n'en résultera pas davantage que ces dernières resteront impunies. Toute obligation contractuelle comporte une sanction : à défaut de règles particulières édictées par le contrat, c'est le droit commun qu'il faut appliquer ; pour qu'il en fût autrement, il faudrait une disposition explicite et formelle du contrat. Le droit commun, c'est ou la rupture du contrat, ou la condamnation à des dommages-intérêts, selon la gravité des inexécutions qu'il appartient au juge d'apprécier. Si donc le cahier des charges donne d'une manière générale au concédant le droit de prononcer la déchéance pour inexécution du marché, il ne fait pas par là même obstacle à ce que le juge, pour des infractions à raison desquelles la déchéance serait une mesure trop rigoureuse, se borne à condamner le concessionnaire au paiement d'une indemnité, par application de l'article 1142 du Code civil.

II. - La théorie opposée, celle qui semble résulter des arrêts de 1881 et de 1884, et qui n'admet pas l'application du droit commun comme sanction des obligations non spécialement réprimées par le contrat, conduit à des conséquences à la fois contraires à l'intérêt du service public et du concessionnaire. Le cahier des charges ne contenant pas, par hypothèse, de clause pénale visant un fait déterminé d'inexécution, l'autorité concédante ne disposerait, pour ramener le concessionnaire à la stricte exécution de ses obligations sur ce point, que de moyens trop rigoureux pour être susceptibles d'être employés en fait ou en droit. La déchéance, en effet, qui est la rupture définitive du contrat (ou même la mise sous séquestre, qui est la prise de possession provisoire par l'administration de la direction du service), est, en matière de concession, une mesure tellement grave, que l'on devra hésiter avant d'y avoir recours. D'une part, en effet, la déchéance ne doit être prononcée que pour des infractions d'une réelle gravité et pourrait être annulée par le juge si on prétendait la rendre applicable à des inexécutions de moindre importance. D'autre part, en supposant que la déchéance ou la mise sous séquestre soit légalement justifiée, elle pourra, dans bien des cas, constituer une

sanction trop radicale, trop sévère pour le concessionnaire, trop gênante pour la puissance publique, qui n'aura envie ni de voir le service public désorganisé, ni d'en assumer la direction. Une sanction trop rigoureuse équivaut souvent à l'absence de sanction, et quand on ne dispose que de la peine de mort, on risque l'impunité il ne faut pas que l'administration soit acculée à l'une de ces deux alternatives : l'aveu de son impuissance à obtenir de son concessionnaire l'exécution du contrat, ou la nécessité d'en prononcer la rupture. Si le manquement de service n'a pas une importance telle que le concédant puisse ou veuille recourir aux procédés qui l'autorisent d'une manière générale, pour des motifs sérieux, à rompre ou suspendre le contrat, il faut cependant que le respect des obligations contractuelles soit assuré. Il serait également mauvais que la puissance publique fût amenée à des armes aussi redoutables que la déchéance ou le séquestre, ou qu'elle fût conduite, faute de sanction aussi révére, à tolérer des négligences ou des défauts dans le fonctionnement du service. Il est donc nécessaire que le juge puisse, dans le silence du cahier des charges et en l'absence de disposition contractuelle nettement contraire, faire appel au droit commun pour assurer une sanction aux obligations du concessionnaire au moyen de condamnations pécuniaires appropriées et variable selon l'importance des infractions constatées. C'est le seul moyen de donner à la collectivité la garantie d'un bon fonctionnement du service, tout en évitant de lancer à la légère des personnes publiques dans les aléas de la déchéance, du séquestre et du rachat.

Nous réservons, bien entendu, le cas où les infractions au contrat se trouveraient en même temps constituer des infractions à des dispositions réglementaires (comme cela arrive pour l'exploitation des chemins de fer, en raison d'une législation spéciale et exceptionnelle) et où, par conséquent, leur répression pourrait être obtenue par la voie générale ; il pourrait alors y avoir certaines distinctions à faire au point de vue de la question qui nous occupe.

III. - Cette introduction du droit commun dans les rapports contractuels entre concédant et concessionnaire - uniquement pour suppléer aux lacunes du contrat de concession - nous paraît nécessaire par le développement des services publics industriels et assez conforme aux tendances de la jurisprudence actuelle. Autrefois, notamment lors des arrêts de 1881 et 1884, les services de cette nature étaient beaucoup moins nombreux qu'aujourd'hui, et l'expérience n'avait peut-être pas encore révélé toutes les difficultés avec lesquelles la pratique de ces vingt dernières années nous a familiarisés. Le contrat de concession apparaissait alors comme quelque chose d'exceptionnel et de rigide, qui ne comportait l'emploi d'aucun principe de droit civil, ni d'aucune règle autre que celles édictées par le cahier des charges lui-même : on se rend compte aujourd'hui que cette conception trop étroite peut conduire à des impossibilités, et que les rouages de la concession, maniés avec cette inflexibilité, risquent s'éclater. Tout d'abord, on a reconnu au concessionnaire le droit de demander une indemnité au concédant, si les avantages promis par le cahier des charges ne lui ont pas été conférés - et cela était nécessaire, car la résiliation du contrat au profit du concessionnaire ne constituerait pas pour lui une garantie suffisante, puisqu'en matière de concession la résiliation est ruineuse pour le concessionnaire (C. d'Ét., 24 juil. 1885, ville de Vichy, p. 723 ; 16 janv. 1903, Commune de

Juvisy, p. 15). Puis l'on a admis de même que, lorsque la puissance publique imposait par voie réglementaire au concessionnaire des obligations excédant les prévisions contractuelles, celui-ci avait également le droit de réclamer une indemnité (C. d'Ét., 23 janv. 1903, Chemins de fer économiques du Nord, p. 61).

Voici donc le droit commun appelé à réparer, au profit du concessionnaire, les dommages résultant pour lui d'une exécution incomplète ou défectueuse du contrat, ou d'une intervention de l'administration, qui, même supposée légitime, altère l'équilibre contractuel ; et cette réparation se fait sous forme de dommages-intérêts prononcés par le juge, en dehors de toute clause du cahier des charges, et en vertu des principes généraux du droit. Réciproquement, pourquoi refuserait-on au concédant le droit de faire appel au droit commun pour obtenir du concessionnaire l'exécution intégrale de son marché, dans le cas où le cahier des charges à omis d'édicter les sanctions nécessaires ? Plusieurs arrêts récents semblent l'avoir admis (Voir les arrêts du 15 janv. 1897, Société d'usines à gaz, p. 15 ; du 24 janv. 1902, Gilquin, p. 45, ainsi que la réserve formulée à la fin de l'arrêt du 11 nov. 1905, Département de la Marne). Il y a là une doctrine qui, dans ses deux branches, serait très féconde pour apporter plus de souplesse et d'équité dans les rapports entre le concédant et le concessionnaire, et dont l'unité juridique pourrait être exprimée à peu près en ces termes : le cahier des charges de la concession fixe les obligations des parties ; ces obligations doivent avoir une sanction ; lorsqu'il n'a pas été prévu de sanction directement applicable au fait d'inexécution relevé à la charge du concédant ou du concessionnaire, il appartient au juge, sur la demande de la partie lésée, d'édicter une sanction dans les termes du droit commun, c'est-à-dire, selon les circonstances, de prononcer la résiliation du contrat, ou de condamner la partie défaillante au paiement de dommages-intérêts.

IV. - Faisons maintenant application de ces principes à l'espèce actuelle, c'est-à-dire à l'éclairage électrique de la ville de Nouzon.

Voyons d'abord quelles sont les sanctions prévues par le cahier des charges et quelles catégories d'infractions elles visent : 1° au cas où la mise en marche du service au début de la concession n'aurait pas lieu à la date fixée, il y a une clause pénale de 25 F par jour de retard ; 2° pour chaque lampe de l'éclairage public qui ne sera pas allumée, une retenue sera opérée sur le montant mensuel des sommes dues par la ville ; 3° s'il y a interruption complète de l'éclairage pendant trois jours, la ville peut prononcer la mise en régie, et, trente jours après, la déchéance ; 4° pour manque d'approvisionnements, la ville peut également prononcer la mise en régie et, après trois sommations, la déchéance. Dans ces deux derniers cas, on prévoit, en outre, une retenue à forfait sur le cautionnement, à titre de dommages-intérêts.

Quelles sont, d'autre part, les inexécutions relevées par la ville contre son concessionnaire ? Les unes, telles que les interruptions ou lacunes dans l'éclairage public, ou le manque d'approvisionnements, rentrent dans les cas que le cahier des charges, comme nous venons de le voir, a spécialement réprimés : on se trouve ici en présence de clauses et de règles précises édictées par le contrat, soit une amende, soit une procédure de régie et de résiliation nettement

déterminée ; on ne saurait y substituer une sanction autre que celle dont les parties sont convenues par leur marché, et dès lors c'est avec raison que le conseil de préfecture a refusé, de ce chef, de faire droit à la demande de dommages-intérêts formée par la ville ; le droit commun ne peut remplacer les règles contractuelles explicites qui forment la loi des parties. Les autres faits d'inexécutions constatés à la charge du concessionnaire sont, au contraire, des infractions pour lesquelles le contrat, tout en précisant l'obligation, n'a pas fixé la sanction : éclairage public défectueux (non à raison du nombre de becs allumés, ce qui rentrerait dans le deuxième cas prévu, pour lequel on a stipulé une clause pénale, mais à raison de l'insuffisance du voltage et de la machine destinée à le produire), absence des appareils photométriques exigés, défaut d'entretien, nombre d'heures d'éclairage inférieur à celui qui est prescrit. Il y a là une violation d'articles du cahier des charges, d'obligations définies, pour laquelle nous ne trouvons pas dans ce document de sanction correspondante : l'ancienne théorie conduirait à dire que la ville ne peut saisir le juge d'une demande de condamnation pécuniaire fondée sur les articles 1149 et suivants du Code civil, qu'elle n'a d'autres procédés légaux de faire respecter son contrat que la régie ou la déchéance, et que, si les infractions ne sont pas telles que la régie ou la déchéance puisse être prononcée (ce qui pourrait bien être le cas de l'espèce), la ville n'a aucun moyen d'assurer l'exécution de son contrat, lequel sera impunément violé. Nous croyons avoir démontré l'absence de fondement juridique aussi bien que les inconvénients pratiques de cette doctrine, et c'est pourquoi nous estimons que la ville est recevable et fondée à demander au juge la sanction, en vertu du droit commun, des manquements de service que le droit contractuel n'a pas spécialement visés.

Reste la détermination, en fait, du montant de l'indemnité : le conseil de préfecture a condamné le sieur deplanque à payer à la ville de Nouzon une indemnité qu'il a arbitrée à 1 000 F ; ce chiffre n'est contesté sérieusement par aucune des deux parties : vous n'avez donc qu'à le maintenir. Nous ne nous dissimulons pas que cette question de la fixation du chiffre de l'indemnité pourra donner lieu, dans bien des cas, à d'assez sérieuses difficultés : ce sera l'œuvre de la jurisprudence de les résoudre, et l'éventualité de difficultés ne saurait faire échec au principe que nous vous demandons de proclamer aujourd'hui.

Nous concluons en définitive au maintien de l'arrêt du conseil de préfecture, qui a condamné le concessionnaire à payer à la commune une indemnité de 1 000 F pour ne s'être pas acquitté de toutes les obligations de son contrat.

Document n° 5 : CE, 25 juin 2018, ADEME c. Société GFI, n° 418493

Vu la procédure suivante :

L'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME) a saisi, sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Nantes d'une demande tendant à enjoindre à la société GFI Progiciels de maintenir envers elle jusqu'au terme normal ou anticipé du marché et à tout le moins jusqu'à ce que le juge du fond statue, le droit d'usage de l'ensemble des licences nécessaires pour répondre aux besoins des profils d'utilisateurs contractuels, sous astreinte de 20 000 euros par jour de suppression, même partielle, de ce droit d'usage à compter de la date de la notification de l'ordonnance à intervenir. Par une ordonnance n° 1800631 du 7 février 2018, le juge des référés du tribunal administratif de Nantes a rejeté la demande de l'ADEME.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un nouveau mémoire, enregistrés les 22 février, 9 mars et 7 juin 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'ADEME demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de faire droit à sa demande ;

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

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

– le code des marchés publics ;

– le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

— le rapport de M. Marc Firoud, maître des requêtes en service extraordinaire,

— les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, et à la SCP Delvolvé et Trichet, avocat de la société GFI Progiciels.

Vu la note en délibéré, enregistrée le 18 juin 2018, présentée par la société GFI progiciels.

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-3 du code de justice administrative : « En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision

administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune mesure administrative » ;

2. Considérant que, s'il n'appartient pas au juge administratif d'intervenir dans l'exécution d'un marché public en adressant des injonctions à ceux qui ont contracté avec l'administration, lorsque celle-ci dispose à l'égard de ces derniers des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution du contrat, il en va autrement quand l'administration ne peut user de moyens de contrainte à l'encontre de son cocontractant qu'en vertu d'une décision juridictionnelle ; qu'en pareille hypothèse, le juge du contrat est en droit de prononcer, à l'encontre du cocontractant, une condamnation, éventuellement sous astreinte, à une obligation de faire ; qu'en cas d'urgence, le juge des référés peut, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, ordonner au cocontractant, éventuellement sous astreinte, de prendre à titre provisoire toute mesure nécessaire pour assurer la continuité du service public ou son bon fonctionnement, à condition que cette mesure soit utile, justifiée par l'urgence, ne fasse obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative et ne se heurte à aucune contestation sérieuse ; que les obligations du cocontractant doivent être appréciées en tenant compte, le cas échéant, de l'exercice par l'autorité administrative du pouvoir de modification unilatérale dont elle dispose en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs ;

3. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'ordonnance attaquée que, pour rejeter les conclusions dont il était saisi par l'ADEME sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Nantes a estimé que la mesure sollicitée par l'agence, tendant à enjoindre à la société GFI Progiciels, prestataire informatique de cette agence, le maintien « jusqu'au terme normal ou anticipé du contrat » du droit d'usage de l'ensemble des licences nécessaires pour répondre aux besoins des profils d'utilisateurs du progiciel intégrant les fonctions comptables, budgétaires et achats de l'ADEME, ne revêtait pas un caractère provisoire ; que, toutefois, il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que ce dernier était également saisi de conclusions visant à accorder un tel maintien « à tout le moins jusqu'à ce que le juge du fond statue » ; qu'en omettant de statuer sur ces conclusions formées par l'ADEME à titre subsidiaire, le juge des référés a entaché son ordonnance d'irrégularité ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de son pourvoi, l'ADEME est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

4. Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par l'ADEME ;

5. Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'ADEME a attribué le 17 janvier 2014 un marché informatique à la société GFI Progiciels pour mettre en place une application informatique de type progiciel prenant en charge toutes les fonctions comptables, budgétaires et gestion des achats de l'agence ; que le marché prévoyait, conformément aux préconisations de la société et sur la base des besoins exprimés par l'ADEME dans son cahier des charges, que le prestataire fournirait un certain nombre de licences d'utilisation de la solution progicielle, variant selon les profils d'utilisateurs ; qu'au cours de la phase de conception et d'installation du progiciel, une modification de la répartition des catégories de licences a fait l'objet, à l'initiative de la société GFI Progiciels, d'un bon de commande signé par l'ADEME ; que cette nouvelle répartition du nombre et de la nature des licences s'est révélée inadaptée pour satisfaire les besoins des utilisateurs du progiciel au sein de l'agence ; que la

société GFI Progiciels a, en conséquence, ouvert aux utilisateurs de l'ADEME un nombre d'accès différent de cette répartition, en augmentant sensiblement le nombre de licences « utilisateurs complets » ; qu'estimant que la société GFI Progiciels était responsable, en sa qualité de concepteur de la solution logicielle, de l'écart constaté entre les prévisions de licences et la réalité des besoins des utilisateurs, l'ADEME a refusé de prendre en charge le surcoût résultant de cette augmentation ; que, par courrier en date du 14 décembre 2017, la société GFI Progiciels a indiqué à l'ADEME son intention, en l'absence de régularisation de l'agence par le biais d'un bon de commande ou d'un avenant, de « supprimer un certain nombre d'accès (...) au plus tard le 31 janvier 2018 » ; qu'en l'absence de réponse à son courrier du 12 janvier 2018 et compte tenu du caractère imminent de la date de cette suppression de droits d'accès, l'ADEME a saisi le juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, pour demander qu'il soit enjoint à la société GFI Progiciels de maintenir jusqu'au terme normal ou anticipé du marché et, à tout le moins, jusqu'à ce que le juge du fond statue, le droit d'usage de l'ensemble des licences nécessaires pour répondre aux besoins des profils d'utilisateurs contractuels, sous astreinte ;

6. Considérant, d'une part, que la société GFI Progiciels a conçu et installé une application informatique de type progiciel « coeur de système », qui constitue l'unique outil comptable, budgétaire et achats de l'ADEME ; que, dans la mesure où une part importante des agents de cette agence ont besoin d'accéder à ce progiciel pour exercer leurs missions quotidiennes, l'annonce par la société de sa décision de supprimer de façon indistincte et unilatérale, à très brève échéance, des droits d'accès ouverts aux utilisateurs de ce progiciel, est de nature à porter une atteinte immédiate au bon fonctionnement de l'ADEME ; que la mesure demandée par l'ADEME présente ainsi un caractère d'urgence ;

7. Considérant, d'autre part, que l'ADEME ne dispose pas d'une autre voie de droit pour faire obstacle à cette menace de suppression imminente et unilatérale des droits d'accès de ses agents aux licences du progiciel conçu et installé par la société GFI Progiciels ; que, dès lors, la mesure sollicitée est utile ; qu'en outre, cette mesure ne fait obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ;

8. Considérant, enfin, qu'ainsi qu'il a été dit au point 2 ci-dessus, les mesures que le juge des référés, saisi sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, peut ordonner au cocontractant de l'administration pour assurer la continuité du service public ou son bon fonctionnement ne sont pas seulement celles qui découlent des obligations prévues dans le contrat initialement signé par les parties, mais également celles qui résultent de l'exercice, par l'administration, de son pouvoir de modification unilatérale du contrat ; que si la société GFI Progiciels soutient que l'utilisation des licences par l'ADEME contrevient aux stipulations du marché initial et se heurte aux droits de propriété intellectuelle de la société prestataire et de la société Microsoft, la solution étant composée d'un progiciel Microsoft et de développements logiciels réalisés par la société GFI Progiciels, ces circonstances, à supposer qu'elles puissent être regardées comme fondées, sont sans incidence sur l'absence de contestation sérieuse qui s'attache à ce que la mesure sollicitée soit ordonnée ; qu'il suit de là que la mesure sollicitée ne se heurte à aucune contestation sérieuse ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'ordonner à la société GFI Progiciels de maintenir l'ensemble des licences nécessaires pour répondre aux besoins des profils d'utilisateurs contractuels de cette agence jusqu'à ce que le juge saisi au fond se prononce ; qu'en revanche, il n'y a pas lieu, en l'absence de mise à exécution de la menace de

la société GFI Progiciels de supprimer des droits d'accès à son progiciel, d'assortir cette injonction d'une astreinte ;

10. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise, à ce titre, à la charge de l'ADEME, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'en revanche il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société GFI Progiciels la somme de 4 000 euros à verser à l'ADEME au titre des frais exposés par l'agence, tant devant le Conseil d'Etat que devant le tribunal administratif de Nantes ;

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du 7 février 2018 du juge des référés du tribunal administratif de Nantes est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à la société GFI Progiciels de maintenir envers l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie jusqu'à ce que le juge du fond statue, le droit d'usage de l'ensemble des licences nécessaires pour répondre aux besoins des profils d'utilisateurs contractuels.

Document n° 6 : CE, 21 octobre 2019, *Société Alliance*, n° 419155

[...]

Vu la procédure suivante :

La société Alliance a demandé au tribunal administratif de Saint-Pierre-et-Miquelon d'annuler l'arrêté du 16 septembre 2008 par lequel le préfet de Saint-Pierre-et-Miquelon a prononcé sa déchéance de la délégation de service public conclue pour la desserte maritime internationale en fret de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon, de prononcer la résiliation de la convention pour force majeure et de condamner l'Etat à lui verser la somme de 3 640 657,36 euros à titre de dommages et intérêts.

Par un jugement n°s 668-08, 10-10 du 26 septembre 2012, le tribunal administratif de Saint-Pierre-et-Miquelon a annulé l'arrêté préfectoral du 16 septembre 2008 et, avant-dire droit, désigné un expert chargé de déterminer les tonnages de fret importés, les causes des difficultés financières de la société Alliance, si elles ont eu pour origine la diminution du fret observée, si l'Etat a manqué à ses obligations contractuelles, si les conditions économiques ont créé une situation définitive ne permettant plus au délégataire d'équilibrer ses dépenses avec ses ressources et si l'interruption par ledit délégataire du service décidée en juin 2008 a procédé d'une cause indépendante, imprévisible et irrésistible.

Par un jugement n°s 668-98, 10-10 du 13 juillet 2016, le tribunal administratif de Saint-Pierre-et-Miquelon a prononcé la résiliation de la convention de délégation de service public à compter du 1er juillet 2008 et rejeté le surplus des demandes de la société Alliance.

Par un arrêt n° 16BX03271 du 19 décembre 2017, la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté l'appel formé par la société Alliance contre ce jugement en tant qu'il rejetait ses conclusions indemnitaires.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 20 mars et 20 juin 2018 et le 25 mars 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Alliance demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

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

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

– le code général des collectivités territoriales ;

– le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

— le rapport de M. Jean-Yves Ollier, maître des requêtes,

— les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Ohl, Vexliard, avocat de la société Alliance ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 4 octobre 2019, présentée par la société Alliance.

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que par une convention de délégation de service public du 29 décembre 2004, conclue pour une durée de cinq ans, l'Etat a confié à la société Alliance l'exploitation et la gestion du service de desserte maritime en fret de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon. Le préfet de Saint-Pierre-et-Miquelon a pris,

les 8 et 9 juillet 2008, à l'encontre de cette dernière deux arrêtés de réquisition aux fins d'assurer la continuité du service délégué. Par un nouvel arrêté du 16 septembre 2008, pris en application de l'article 30 de la convention de délégation de service public, le préfet a prononcé la déchéance de cette convention.

2. Saisi par la société Alliance d'une demande d'annulation de cette mesure et de conclusions aux fins de résiliation de la convention, le tribunal administratif de Saint-Pierre-et-Miquelon a, par un premier jugement rendu le 26 septembre 2012, annulé l'arrêté du 16 septembre 2008 et ordonné une expertise en vue de déterminer les causes des difficultés financières rencontrées par la société Alliance durant l'exécution de la convention de délégation de service public et si les conditions économiques résultant de la diminution du trafic de fret constatée au niveau international avaient constitué un évènement extérieur ayant définitivement empêché le délégataire d'équilibrer ses dépenses avec ses ressources. Puis, par un second jugement, en date du 13 juillet 2016, le même tribunal a, d'une part, prononcé la résiliation de la convention de délégation de service public à compter du 1er juillet 2008 au motif du bouleversement de l'économie du contrat et, d'autre part, rejeté les conclusions par lesquelles la société Alliance sollicitait la condamnation de l'Etat à l'indemniser des préjudices résultant des conditions dans lesquelles la délégation de service public avait été exécutée et pris fin. Par un arrêt du 19 décembre 2017, contre lequel la société Alliance se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté l'appel formé par la société contre ce jugement en tant qu'il a rejeté ses conclusions indemnitaires.

En ce qui concerne l'indemnité d'imprévision :

3. Une indemnité d'imprévision suppose un déficit d'exploitation qui soit la conséquence directe d'un évènement imprévisible, indépendant de l'action du cocontractant de l'administration, et ayant entraîné un bouleversement de l'économie du contrat. Le concessionnaire est alors en droit de réclamer au concédant une indemnité représentant la part de la charge extracontractuelle que l'interprétation raisonnable du contrat permet de lui faire supporter. Cette indemnité est calculée en tenant compte, le cas échéant, des autres facteurs qui ont contribué au bouleversement de l'économie du contrat, l'indemnité d'imprévision ne pouvant venir qu'en compensation de la part de déficit liée aux circonstances imprévisibles.

4. En premier lieu, il ressort des pièces de la procédure que par son jugement du 13 juillet 2016 devenu sur ce point définitif, le tribunal administratif de Saint-Pierre-et-Miquelon a prononcé la résiliation du contrat en raison d'un bouleversement de l'économie du contrat résultant d'un déficit d'exploitation ayant pour origine la surestimation par l'Etat du volume de fret transporté. Si l'autorité de chose jugée s'étend non seulement au dispositif d'une décision, mais également aux motifs qui en sont le soutien nécessaire, il n'y avait en l'espèce pas identité d'objet entre la demande de la société Alliance tendant à la résiliation de la convention de délégation de service public et sa demande de condamnation de l'Etat à lui verser une indemnité au titre de l'imprévision. Par suite, la cour administrative d'appel de Bordeaux, qui a statué dans les limites des conclusions dont elle était saisie, n'a pas méconnu l'autorité de la chose jugée attachée au jugement de première instance en rejetant les

conclusions de la société tendant au versement d'une indemnité au titre de l'imprévision au motif que la baisse du trafic n'était pas principalement à l'origine des déficits d'exploitation de la société requérante.

5. En deuxième lieu, il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la cour administrative d'appel de Bordeaux a relevé, au terme d'une appréciation souveraine exempte de dénaturation, qu'il ne résultait pas de l'instruction que la diminution du fret de 16 % par rapport aux prévisions de trafic réalisées lors de l'élaboration du contrat soit principalement à l'origine des déficits d'exploitation dont la société Alliance faisait état, lesquels devaient être regardés comme étant largement la conséquence de l'état de fragilité financière initiale de la société, qui n'était ni imprévisible ni extérieur à l'action du cocontractant, et des conditions dans lesquelles avaient été définis les termes de la délégation, qui n'étaient pas davantage imprévisibles. Dès lors que la part du déficit d'exploitation qui était directement imputable à des circonstances imprévisibles et extérieures ne suffisait pas à caractériser un bouleversement de l'économie du contrat, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en en déduisant que la société n'était pas fondée à solliciter le versement d'une indemnité d'imprévision.

6. En troisième lieu, contrairement à ce qui est soutenu, la société n'avait pas invoqué à titre subsidiaire, pour solliciter une indemnisation au titre des pertes cumulées pendant la période d'exécution du contrat au cas où l'indemnité demandée sur le fondement de la théorie de l'imprévision ne serait pas retenue, l'existence d'une faute de l'Etat dans l'établissement de la convention du fait du caractère erroné des prévisions de trafic données aux candidats pour établir leur offre. Par suite, le moyen tiré de ce que l'arrêt attaqué serait insuffisamment motivé faute pour la cour d'avoir répondu au moyen tiré de l'existence d'une faute de l'Etat dans l'établissement de la convention de délégation de service public ne peut qu'être écarté.

En ce qui concerne les autres chefs de préjudice :

7. Pour rejeter les conclusions de la société Alliance tendant à l'indemnisation de son manque à gagner, de la perte de valeur de son fonds de commerce et de ses frais d'établissement non amortis, la cour administrative d'appel a relevé que la société ne justifiait de la réalité du préjudice allégué ni en ce qui concerne le manque à gagner subi, pour lequel elle se bornait à présenter un tableau des bénéfices escomptés, ni en ce qui concerne ses frais d'établissement non amortis et qu'il ne résultait par ailleurs pas de l'instruction que son fonds de commerce aurait subi une perte de valorisation qui serait la conséquence directe de la fin anticipée de la délégation de service public. La cour administrative d'appel de Bordeaux a ce faisant suffisamment motivé sa décision sur ce point.

8. Il résulte de tout ce qui précède que la société Alliance n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué.

9. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font par suite obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Etat, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante.

DECIDE :

Article 1er : Le pourvoi de la société Alliance est rejeté.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la société Alliance et à la ministre des outre-mer.

Copie en sera adressée à la Caisse d'épargne CEPAC venant aux droits de la banque de Saint-Pierre-et-Miquelon.