



TUTELA GIURISDIZIONALE E CONTRATTI

di Charlotte Bontemps

ATER; Université Paris I Panthéon Sorbonne

Dottoranda in cotutela Univesità di Roma La Sapienza - Université Paris I Panthéon Sorbonne

Sommario

I- LA COMPETENZA DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO IN MATERIA DI CONTRATTO AMMINISTRATIVO.

1. I contratti amministrativi su determinazione della legge

2. I contratti amministrativi in applicazione di criteri giurisprudenziali

2.1. Applicazione del criterio organico: le parti del contratto sono due persone pubbliche: presunzione della natura amministrativa del contratto

2.2. Applicazione cumulativa del criterio organico e sostanziale: le parti del contratto sono una persona pubblica ed una privata

2.3. Applicazione cumulativa del criterio organico e del criterio sostanziale anche quando le parti del contratto sono due persone private.

II- I RICORSI DAVANTI AL GIUDICE AMMINISTRATIVO IN MATERIA DI CONTRATTO AMMINISTRATIVO.

1. Il ricorso di pieno contenzioso: accessibile alle parti, escluso ai terzi

2. I ricorsi dei terzi contro i contratti amministrativi

2.1. I ricorsi contro la procedura di formazione del contratto

2.1.1. Il REP (recours pour excès de pouvoir)

2.1.2. Le misure cautelari contro la procedura di formazione dei contratti di “délégation de services publics” e di “marchés publics”, prima della loro firma: il “référé pre-contrattuale”.

2.2. I ricorsi contro il contratto

2.2.1. Il “déféré préfectorale”

2.2.2. Il REP contro le clausole regolamentari dei contratti amministrativi

2.2.3. Il REP contro i contratti di reclutamento di certi “agents contractuels”

I- LA COMPETENZA DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO IN MATERIA DI CONTRATTO AMMINISTRATIVO

Nel diritto francese, la giurisdizione in materia di contratti si individua in base alla natura, civile o amministrativa, dei contratti stessi: se il contenzioso è relativo ad un contratto amministrativo, è materia di giurisdizione amministrativa; se invece il contratto è di diritto privato, il giudice competente è quello ordinario.

Come si vede, non si riscontra l'unità giurisdizionale che opera nel diritto italiano, dove indipendentemente della natura del contratto, la competenza si radica sempre in capo al giudice ordinario.

Nell'ordinamento francese dunque, per determinare quale sia il giudice competente occorre anzitutto individuare la natura del contratto in oggetto.

I contratti si considerano amministrativi: (1) quando sono definiti come tali dalla legge; (2) in applicazione di criteri giurisprudenziali.

1. I contratti amministrativi su determinazione della legge.

Ad esempio, la legge 2001-1168 dell'11 dicembre 2001, recante misure d'emergenza di riforme a carattere economico e finanziario (legge così detta "MURCEF"), dispone all'articolo 2¹ che "i contratti sottoscritti in applicazione del codice dei mercati pubblici hanno il carattere di contratto amministrativo", rendendo superflua l'applicazione dei criteri giurisprudenziali a questi contratti².

2. I contratti amministrativi in applicazione di criteri giurisprudenziali.

Nei casi in cui la natura dei contratti non sia definita dalla legge, si applicano i criteri giurisprudenziali.

La giurisprudenza ha enucleato due criteri per qualificare un contratto di carattere amministrativo: un criterio organico ed un sostanziale (questi criteri sono alternativi o cumulativi a seconda delle ipotesi).

L'applicazione del criterio organico impone che almeno una parte contraente sia una persona (giuridica) pubblica o una persona associata ad una persona pubblica, differenziando quindi 3 ipotesi nelle quali le parti del contratto sono:

- due persone pubbliche;
- una persona pubblica e una persona privata;
- due persone private, ma una di esse è associata all'amministrazione.

Nel primo caso, si applica solo il criterio organico, mentre nelle altre due ipotesi, il criterio organico e sostanziale si applicano in modo cumulativo.

2.1. Applicazione del criterio organico: le parti del contratto sono due persone pubbliche: presunzione della natura amministrativa del contratto.

¹ Article 2 de la Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF) **Doc 1**

² Cf. Giurisprudenza del Tribunal des conflits, 5 juillet 1999, *Commune de Sauve c/ Société Gestetner et Union des groupements d'achats publics (UGAP) c/ société SNC Activ CSA*. **Doc 2**

Vige il principio della presunzione della natura amministrativa del contratto, quando le parti contraenti sono due persone pubbliche. Come ha avuto modo di chiarire la giurisprudenza del “Tribunal dei conflitti”³ del 21 marzo 1983, *Unione delle assicurazioni di Parigi*⁴, “un contratto concluso tra due persone pubbliche ha, in principio, un carattere amministrativo, con competenza delle giurisdizioni amministrative per conoscere delle lite sul mancato rispetto agli obblighi, salvo nei casi in cui il suo oggetto fa nascere tra le parti solo rapporti di diritto privato”.

Quindi nei casi in cui il contratto è stipulato tra due persone pubbliche, è presunto il suo carattere amministrativo, salvo nei casi in cui il suo oggetto faccia nascere esclusivamente rapporti di diritto privato. Il giudice amministrativo ha seguito la giurisprudenza del Tribunal di conflitti⁵. Nei casi in cui i rapporti sono “misti”, di diritto pubblico e di diritto privato, la natura del contratto rimane amministrativa⁶.

2.2. Applicazione cumulativa del criterio organico e sostanziale: le parti del contratto sono una persona pubblica ed una privata.

La presenza di una persona pubblica in un contratto è un elemento necessario ma non sufficiente per qualificare il contratto come amministrativo.

In questo caso, il giudice esige anche un criterio sostanziale:

- la presenza di “clauses exorbitantes du droit commun”, clausole che esorbitano il diritto comune.

Nelle sentenza CE 31 luglio 1912, *Società dei « granits porphyroïdes des Vosges »*⁷, questa tipologia di clausole viene individuata tra quelle che prevedono l’esercizio di un potere pubblico (ad esempio riduzioni fiscali, rescissione del contratto senza giusto motivo, ecc..)

- un « oggetto amministrativo » :

quando il contratto tra una persona pubblica e una persona privata è relativo all’organizzazione di un servizio pubblico (CE, 20 aprile 1956, *Sposi Bertin*⁸) o all’esecuzione di lavori pubblici (CE 20 aprile 1956, *Ministero dell’agricoltura c/ Grimouard*⁹) è un contratto amministrativo, con conseguente giurisdizione amministrativa.

- un « regime amministrativo », Il Consiglio di Stato francese (CE 19 gennaio 1973, *Société d’exploitation électrique de la rivière du Sant*¹⁰) ha ritenuto che il regime

³ Simile alla sezione mista della Corte di cassazione italiana.

⁴ TC 21 mars 1983, *Union des assurances de Paris*. **Doc. 3.**

⁵ Conseil d’Etat, statuant au contentieux, 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp* **Doc. 4**

⁶ Conseil d’Etat statuant au contentieux, 11 mai 1990, *Bureau d’aide sociale de Blénod-lès-Pont à Mousson*. **Doc. 5.**

⁷ CE 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*. **Doc. 6.**

⁸ CE, 20 aprile 1956, *Epoux Bertin*. **Doc. 7**

⁹ Cf. GAJA (Grands arrêts de la jurisprudence administrative)

¹⁰ CE 19 janvier 1973, *Société d’exploitation électrique de la rivière du Sant*. **Doc. 8**

giuridico cui è assoggettato un contratto potesse essere il criterio sostanziale, permettendo di qualificare un contratto di natura amministrativa. Questa ipotesi è più delicata e può porre qualche problema di logica giuridica, la dottrina nota che questa ipotesi “¹¹rovescia l’ordine normale delle cose, nel senso che il regime giuridico di un contratto dovrebbe essere la conseguenza della sua qualificazione, e non il contrario”.

2.3. Applicazione cumulativa del criterio organico e del criterio sostanziale anche quando le parti del contratto sono due persone private.

Nell’ipotesi in cui parti contraenti siano due persone private si potrebbe, *a contrario*, ritenere che il contratto non sia amministrativo, come se ci fosse una presunzione civile del contratto. Ma, potrà essere comunque un contratto amministrativo, se una delle due persone private abbia agito “per il conto di”¹² una persona pubblica, o con un mandato implicito¹³ o esplicito¹⁴ da parte di una persona pubblica. Il criterio organico sarà considerato soddisfatto, bisogna poi che il criterio materiale lo sia anch’esso: i due criteri sono anche qui cumulativi.

II- I RICORSI DAVANTI AL GIUDICE AMMINISTRATIVO IN MATERIA DI CONTRATTO AMMINISTRATIVO.

1. Il ricorso di pieno contenzioso: accessibile alle parti, escluso ai terzi

In principio, il giudice amministrativo competente in materia di contratto amministrativo è il giudice di “pieno contenzioso”, aperto solo alle parti del contratto per i problemi relativi all’esecuzione dello stesso contratto.

Il ricorso di “pieno contenzioso” non è accessibile ai terzi; viceversa, i terzi che vogliano contestare un contratto amministrativo che leda i loro interessi, potranno rivolgersi soltanto al giudice amministrativo della legittimità (con tutti i limiti di cui *infra*).

2. I ricorsi dei terzi contro i contratti amministrativi

2.1. I ricorsi contro la procedura di formazione del contratto

2.1.1. Il REP (recours pour excès de pouvoir)

¹¹ Cf. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome 1, Montchrestien, Paris, 1999.

¹² CE, 1961, *Leduc*.

¹³ CE, 1987, *Sté provençale d’équipement*

¹⁴ CE, 8 juillet 1963, *Entreprise Peyrot*.

Il REP è il ricorso contro l'atto amministrativo unilaterale, nel quale si contesta la sua legittimità; esso esclude dunque tradizionalmente¹⁵ i contratti, quali atti bilaterali. Associare REP e contratto potrebbe a prima vista sembrare paradossale.

Però, il giudice amministrativo della legittimità, nell'ottica di conciliare il principio di legalità con il principio di stabilità dei contratti amministrativi, ha ammesso eccezionalmente la possibilità di proporre ricorsi. Il REP non permette, in principio, di contestare direttamente il contratto amministrativo. Il giudice della legittimità non è il giudice di "pieno contenzioso", i suoi poteri sono, come appena visto, più limitati. Non può annullare il contratto pure se è illegittimo.

Il giudice amministrativo ha ammesso il REP avverso il contratto da parte di terzi che abbiano un interesse a contestarlo, sviluppando così la costruzione giuridica della "teoria dell'atto staccabile"¹⁶ (CE 4 agosto 1905, *Martin*¹⁷): non è ammesso il ricorso contro il contratto stesso, ma contro la procedura del contratto che si stacca dal contratto, perché considerata atto amministrativo. Ne consegue che la procedura, se illegittima, può essere annullata.

Può sembrare non pienamente soddisfacente per il terzo, a cui sia stata data ragione sull'illegittimità della procedura di formazione del contratto, il limite che il giudice non possa poi pronunciarsi sulla validità del contratto.

Altri strumenti a favore del terzo derivano dall'annullamento della procedura di formazione del contratto: il terzo può chiedere al giudice dell'esecuzione del giudicato¹⁸ che utilizzi i suoi poteri di ingiunzione e/o che fissi una penale in capo all'Amministrazione; contestualmente il giudice dell'esecuzione del giudicato imporrà alla persona pubblica contraente di far dichiarare al giudice del pieno contenzioso la nullità del contratto (CE, 7 ottobre 1994, *Sposi Lopez*¹⁹)

2.1.2. Le misure cautelari contro la procedura di formazione dei contratti di "délégation de services publics" e di "marchés publics", prima della loro firma: il "référé pre-contrattuale".

Le procedure di formazione di contratti di "délégation de services publics" e di "marchés publics", sono determinate dal codice di "marchés publics", e sono sottoposte a procedure di pubblicità, appalti.

Nei casi in cui queste regole non sono rispettate da parte dell'amministrazione, i partecipanti alla gara che ne sono esclusi dispongono di mezzi giuridici efficienti: il "référé pre-contrattuale".

¹⁵ Cf. conclusione del Commissario del Governo Romieu, CE 1897, *Le Buf*.

¹⁶ Théorie de l'acte détachable.

¹⁷ CE, 4 août 1905, *Martin* **Doc. 9**

¹⁸ Articles L. 911-1 à L. 911-9 du *Code de justice administrative*. **Doc. 10**

¹⁹ CE Sect. 7 octobre 1994, *M. et Mme Lopez*. **Doc. 11**

Procedura generale: articolo 551-1 del codice di giustizia amministrativa-Attenzione, riforme nel 2004 e nel 2005, nuova redazione in vigore dal primo settembre 2005-²⁰

Questa misura cautelare contrattuale, modificata²¹ con la legge n° 2000-597 del 30 giugno 2000 (che ha disciplinato l'intera materia delle misure cautelare davanti al giudice amministrativo) è stata inserita all'articolo 551-1 del codice di giustizia amministrativa (parte legislativa e regolamentare). In caso di non osservazione delle procedure di pubblicità e di concorrenza, è possibile proporre il "référé pre-contrattuale" (il giudice di queste misure d'emergenza è il presidente del tribunale amministrativo, o un magistrato delegato).

Le persone abilitate a presentare questo ricorso sono le persone che hanno un interesse a concludere il contratto e che possono essere lese in caso di mancato rispetto della procedura. Deve essere presentato prima della firma del contratto; dopo la firma il giudice non può ricevere il ricorso (CE, 3 novembre 1995, *CCI de Tarbes et des Hautes Pyrénées*²²). Questa procedura non è annessa a nessun altro ricorso principale (a differenza delle altre misure cautelare contro gli atti amministrativi).

Il giudice amministrativo, che si pronuncia nei 20 giorni successivi alla domanda, dispone di poteri molto vasti:

- può ordinare all'autore del mancato rispetto della procedura di conformarsi ai suoi obblighi di pubblicità e di concorrenza;
- può sospendere la procedura di formazione del contratto e di ogni decisione che ne risulta;
- può annullare queste decisioni, sopprimere le prescrizioni o clausole destinate ad essere inserite nel contratto che non rispetterebbero i detti obblighi;
- può disporre del potere di ingiunzione per differire la firma del contratto fino al termine previsto dalla procedura, massimo 20 giorni.

Procedura specifica: articolo 551- 2 del codice di giustizia amministrativa -Idem, Attenzione, riforme nel 2004 e nel 2005, nuova redazione in vigore dal primo settembre 2005-²³

Una procedura specifica di "référé pre-contrattuale" è prevista all'articolo 551-2 del codice di giustizia amministrativa, per i settori dell'acqua, energia, trasporti e telecomunicazione, è simile a quella precedentemente illustrata, ma il giudice oltre ai citati poteri, può anche imporre il pagamento di penali, provvisorie o definitive.

²⁰ Article 5551-1 du code de justice administrative. (redazione attuale e dal 1° settembre 2005) **Doc. 12**

²¹ Esisteva già con l'articolo L22 del codice dei tribunali amministrativi e delle corti amministrative d'appello.

²² CE, 3 novembre 1995, *CCI de Tarbes et des Hautes Pyrénées*. **Doc. 13**

²³ Article 5551-2 du code de justice administrative. (redazione attuale e dal 1° settembre 2005) **Doc. 14**

2.2. I ricorsi contro il contratto

2.2.1. Il “déféré préfectoral”²⁴

Con il decentramento operato nel 1982, il ruolo del prefetto per il controllo degli atti degli enti locali è stato profondamente mutato (non esercita più direttamente il controllo, ma dispone di una via preferenziale davanti al giudice della legittimità).

Il “déféré préfectoral” permette al prefetto di contestare la legittimità degli atti degli enti locali, unilaterali e contrattuali (articolo 2131-2 del codice generale degli enti locali).

Il Consiglio di Stato, ha assimilato questo ricorso al REP (CE, 26 luglio 1991, *Comune di Sainte-Marie*²⁵), ammettendo poi, in conseguenza, la possibilità di contestare la legittimità dei contratti amministrativi degli enti locali (non solo quelli sottomessi all’obbligo di trasmissione, ma anche gli altri, CE 4 novembre 1994, *Département della Sarthe*²⁶).

Nella misura in cui il Prefetto può esercitare questo ricorso spontaneamente (articolo 2131-6 CGCT) o su richiesta (articolo 2131-8 CGCT), il terzo può chiedere al Prefetto di esercitare il ricorso contro un contratto amministrativo, che sarebbe per lui più soddisfacente del REP che non permette al giudice amministrativo di annullare il contratto. Il Prefetto non è obbligato ad esercitare il ricorso richiesto dal terzo, il suo rifiuto proroga il termine del REP aperto al terzo avendo un interesse ad agire (CE, 1990, *Brasseur*²⁷).

2.2.2. Il REP contro le clausole regolamentari dei contratti amministrativi

Il giudice amministrativo ha ammesso, con la “teoria dell’atto staccabile” di considerare certe clausole dei contratti, che regolamentano l’organizzazione e il funzionamento di servizi pubblici, come atti regolamentari suscettibili di essere oggetto di un REP (CE, Ass. , 10 luglio 1996, *Cazele*²⁸).

Il giudice della legittimità, annulla la clausola illegittima, senza però annullare il contratto (non è detto comunque che l’utente del servizio pubblico abbia interesse a richiedere l’annullamento dell’intero contratto).

2.2.3. Il REP contro i contratti di reclutamento di certi “agents contractuels” (soluzione settoriale o inizio di un rovescio di giurisprudenza ?)

²⁴ Per i comuni, Article 2131 CGCT (Code général des collectivités territoriales o codice generale degli enti locali). **Doc 15**

²⁵ CE, 26 juillet 1991, *Commune de Sainte-Marie*. **Doc 16**

²⁶ CE 4 novembre 1994, *Département de la Sarthe*. **Doc. 17**

²⁷ CE, 1990, *Brasseur* **Doc. 18**

²⁸ CE, Ass. , 10 juillet 1996, *Cazele* **Doc 19**

Nella sentenza del CE, 30 ottobre 1998, *Ville de Lisieux*²⁹, il giudice amministrativo ha, per la prima volta, ha annullato un contratto amministrativo, e non solo la procedura di formazione dello stesso. Questa soluzione, del tutto diversa alla tradizione del REP, si può spiegare con il fatto che l'orientamento giurisprudenziale precedente metteva gli “agents contractuels”, dipendenti delle pubbliche amministrazioni assunti a contratto senza l'espletamento del concorso, in una situazione più favorevole di quella in cui versavano i funzionari assunti a seguito di concorsi pubblici. In precedenza, infatti, solo i concorsi e gli atti di nomina illegittimi dei funzionari potevano essere contestati, mentre erano esenti da censure i contratti illegittimi di reclutamento (riferiti ai dipendenti che non avevano espletato alcun concorso; ed è ovvio che l'agente reclutato, non avrebbe richiesto l'annullamento del suo contratto d'impiego davanti al giudice di pieno contenzioso). Ci si può dunque chiedere se questa giurisprudenza rimarrà isolata o si estenderà ad altri contratti amministrativi.

²⁹ CE, 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux* **Doc. 20**

DOCUMENTI

Doc. 1

Article 2 de la Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF)

« Les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs.

Toutefois, le juge judiciaire demeure compétent pour connaître des litiges qui relevaient de sa compétence et qui ont été portés devant lui avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi. »

Doc.2

Tribunal des conflits, 5 juillet 1999, *Commune de Sauve c/ Société Gestetner et Union des groupements d'achats publics (UGAP) c/ société SNC Activ CSA.*

Première espèce : Tribunal des conflits, 5 juillet 1999, *Commune de Sauve c/ Société Gestetner*

Vu, enregistrée à son secrétariat le 23 octobre 1998, l'expédition du jugement du 8 octobre 1998 par lequel le tribunal administratif de Montpellier, saisi d'une demande de la COMMUNE DE SAUVE tendant à faire déclarer la nullité des contrats conclus entre elle-même et la société Gestetner pour la fourniture de matériels de reprographie et de photocopie, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question de la compétence ;

Vu le jugement du 28 novembre 1997, par lequel le tribunal de grande instance de Nîmes s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande formée par la société Gestetner contre la commune en exécution des obligations contractées par elle en vertu de ces contrats ;

Vu, enregistré le 29 janvier 1999, le mémoire présenté pour la commune tendant à ce que la juridiction administrative soit déclarée compétente pour connaître du litige par les motifs que les contrats litigieux par lesquels la société Gestetner assurait la location, l'entretien, la maintenance et la fourniture des consommables, étaient soumis au code des marchés publics et qu'ils étaient à ce titre des contrats administratifs ;

Vu, enregistré le 30 décembre 1998, le mémoire par lequel le ministre de l'intérieur conclut à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ;

Vu, enregistrés les 18 janvier et 29 janvier 1999, les mémoires de la société Gestetner concluant à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Vu le code des marchés publics ;

(...)

Considérant que la société Gestetner a conclu avec la COMMUNE DE SAUVE des contrats par lesquels elle mettait à sa disposition du matériel de reprographie dont elle s'engageait à assurer l'entretien et la maintenance, et assurait la fourniture des produits consommables nécessaires à son fonctionnement ; que le tribunal de grande instance de Nîmes, saisi par la société Gestetner d'une demande tendant à obtenir de la commune l'exécution de ses obligations contractuelles, s'est déclaré incompétent au motif que les contrats étaient des contrats administratifs ;

Considérant qu'à supposer que la passation des contrats de fourniture d'équipements conclus par la COMMUNE DE SAUVE ait été soumise, en raison de leur montant, au code des marchés publics, cette circonstance ne saurait leur conférer à elle seule le caractère de contrats administratifs, alors qu'ils ne faisaient pas participer la personne privée cocontractante à l'exécution du service public et ne comportaient aucune clause exorbitante du droit commun ;

DECIDE :

Article 1er : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître du litige opposant la COMMUNE DE SAUVE à la société Gestetner.

Article 2 : Le jugement du tribunal de grande instance de Nîmes est déclaré nul et non avenu ; la cause et les parties sont renvoyées devant ce tribunal.

Article 3 : La procédure suivie devant le tribunal administratif de Montpellier est déclarée nulle et non avenue, à l'exception du jugement rendu par ce tribunal le 8 octobre 1998.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au garde des sceaux, ministre de la justice, qui est

chargé d'en assurer l'exécution.

Deuxième espèce : Union des groupements d'achats publics (UGAP) c/ société SNC Activ CSA.

Vu, enregistrée à son secrétariat le 6 mai 1999, la lettre par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice, a transmis au tribunal le dossier de la procédure opposant l'UNION DES GROUPEMENTS D'ACHATS PUBLICS (U.G.A.P.) à la société SNC ACTIV CSA devant la cour d'appel de Colmar ;

Vu le déclinatoire présenté le 30 septembre 1998 par le préfet du Haut-Rhin, tendant à voir déclarer la juridiction de l'ordre judiciaire incompétente par les motifs que les contrats passés par l'UNION DES GROUPEMENTS D'ACHATS PUBLICS avec ses fournisseurs sont, en vertu du décret n° 85-801 du 30 juillet 1985 soumis aux règles édictées par les livres Ier et II du code des marchés publics ; que la soumission de ces contrats à un régime exorbitant du droit commun suffit à leur conférer la qualification de contrat administratif ; qu'au surplus, le marché public litigieux comporte une clause exorbitante du droit commun contenue dans le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de fournitures courantes et services (C.C.A.G./F.C.S.) à savoir le pouvoir de résiliation unilatérale dont dispose la personne publique y compris en l'absence de tout manquement du titulaire du marché à ses obligations contractuelles ;

(...)

Vu, enregistré le 31 mai 1999, le mémoire présenté par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie tendant à la confirmation de l'arrêté de conflit par les motifs que le contrat en cause est un contrat administratif dans la mesure où l'UNION DES GROUPEMENTS D'ACHATS PUBLICS de par son statut voit l'ensemble des contrats conclus avec des fournisseurs régis par les dispositions du code des marchés publics et qu'en outre, au cas particulier, le marché public comporte des clauses exorbitantes du droit commun et notamment le pouvoir de résiliation unilatérale dont dispose la personne publique, y compris en l'absence de manquement du titulaire à ses obligations ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du tribunal des conflits a été notifiée à l'UNION DES GROUPEMENTS D'ACHATS PUBLICS (U.G.A.P.) et à la société SNC ACTIV CSA, lesquelles n'ont pas produit de mémoire ;

(...)

Considérant qu'en vertu tant de l'article 34 du code des marchés publics que de l'article 3 du décret n° 85-801 du 30 juillet 1985, les services de l'Etat et des établissements publics de l'Etat peuvent demander que leurs achats de matériels soient effectués par l'UNION DES GROUPEMENTS D'ACHATS PUBLICS (U.G.A.P.) et que la même possibilité est ouverte aux départements, aux communes et à leurs établissements publics ; que lorsque l'UNION DES GROUPEMENTS D'ACHATS PUBLICS intervient dans le cadre de ces dispositions réglementaires, elle agit non pour ses besoins propres, mais pour ceux de la personne publique concernée ; qu'ainsi et nonobstant la qualification d'établissement public "à caractère

industriel et commercial" donnée à l'UNION DES GROUPEMENTS D'ACHATS PUBLICS par le décret du 30 juillet 1985, son contractant, au cas où il est appelé à fournir une prestation destinée à pourvoir aux besoins des personnes publiques qui ont fait appel au concours de l'établissement, ne saurait en aucun cas être regardé comme l'utilisateur d'un service public industriel et commercial ;

Considérant que si le titre IV du décret du 30 juillet 1985 soumet en principe les achats effectués par l'UNION DES GROUPEMENTS D'ACHATS PUBLICS aux règles édictées par les livres Ier et II du code des marchés publics, cette circonstance ne saurait à elle seule leur conférer le caractère de contrats administratifs ;

Considérant toutefois qu'un marché passé par l'UNION DES GROUPEMENTS D'ACHATS PUBLICS à la demande d'une personne publique, peut néanmoins avoir le caractère d'un contrat administratif, soit qu'il fasse participer le cocontractant à l'exécution du service public, soit qu'à défaut, il comporte une clause exorbitante du droit commun ; qu'il en va ainsi au cas où le marché se réfère à un cahier des charges qui lui-même comprend une clause exorbitante du droit commun ; que constitue notamment une telle clause le fait de prévoir au profit de la personne publique contractante un pouvoir de résiliation unilatérale du contrat en l'absence de tout manquement du titulaire de ce dernier à ses obligations contractuelles ;

Considérant que le marché passé par l'UNION DES GROUPEMENTS D'ACHATS PUBLICS, le 3 juillet 1997, avec la société SNC ACTIV CSA, en vue de la fourniture d'ordinateurs aux hospices civils de Colmar, établissement public communal, comporte un renvoi au cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics de fournitures courantes et services, lequel confère à la personne publique contractante un pouvoir de résiliation y compris en l'absence de tout manquement du titulaire du marché à ses obligations contractuelles ; que cette stipulation donne à elle seule à la convention un caractère administratif ; qu'il n'appartient, dès lors, qu'à la juridiction administrative de statuer sur les litiges nés de son exécution ;

DECIDE :

Article 1er : L'arrêté de conflit pris le 16 avril 1999 par le préfet du Haut-Rhin est confirmé.

Article 2 : Sont déclarés nuls et nonavenus la procédure engagée par la société SNC ACTIV CSA contre l'UNION DES GROUPEMENTS D'ACHATS PUBLICS devant le tribunal de grande instance de Strasbourg et la cour d'appel de Colmar, l'ordonnance de référé du président du tribunal de grande instance du 30 juin 1998 et l'arrêt de la cour d'appel en date du 30 mars 1999.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au garde des sceaux, ministre de la justice qui est chargé d'en assurer l'exécution.

Doc. 3
TC 21 mars 1983, Union des assurances de Paris.

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ; le décret du 26 octobre 1849 modifié et complété par le décret du 25 juillet 1960 ; la loi n° 67-7 du 3 janvier 1967 ;

Considérant qu'un contrat conclu entre deux personnes publiques revêt en principe un caractère administratif, impliquant la compétence des juridictions administratives pour connaître des litiges portant sur les manquements aux obligations en découlant, sauf dans les cas où, eu égard à son objet, il ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé ; Cons. que la loi du 3 janvier 1967, a créé le Centre national d'exploitation des océans [C.N.E.X.O.] et lui a conféré le caractère d'un établissement public industriel et commercial ; que le Centre national d'exploitation des océans [C.N.E.X.O.] pour l'exécution de sa mission, a confié par contrat du 22 mai 1968, la gestion administrative et logistique du navire océanographique " Jean

Charcot " au Secrétariat d'Etat aux postes et télécommunications ; que ce contrat, eu égard à son objet a fait naître entre les parties des rapports qui ne relèvent pas du seul droit privé ; qu'il revêt dès lors un caractère administratif et que, par suite, la requête par laquelle les assureurs du Centre national d'exploitation des océans [C.N.E.X.O.], subrogés dans ses droits, réclament au ministre des P. et T. le remboursement des indemnités versées par eux à la Société " Les câbles de Lyon ", à la suite de la détérioration par une drague du " Jean Charcot " d'un câble sous-marin en cours de pose, dont la présence n'aurait pas été signalée au Centre national d'exploitation des océans [C.N.E.X.O.] par son cocontractant, ressortit à la compétence des juridictions administratives ;

DECIDE :
[compétence des juridictions administratives].

Doc. 4
CE, 15 novembre 1999, Commune de Bourisp.

Vu, enregistrée à son secrétariat le 10 novembre 1998, l'expédition du jugement du 5 novembre 1998 par lequel le tribunal administratif de Pau, saisi d'une demande de la COMMUNE DE BOURISP en annulation du contrat de vente immobilière qu'elle a conclu avec la commune de Saint-Lary-Soulan, a renvoyé au tribunal, par application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider de la question de compétence ;

Vu l'arrêt du 1er juin 1993 par lequel la Cour d'appel de Bordeaux s'est déclarée incompétente pour connaître de ce litige ;

Vu, enregistré le 3 février 1999, les observations du ministre de l'intérieur tendant à ce que la juridiction judiciaire soit déclarée compétente ;

Vu, enregistré le 18 février 1999, le mémoire présenté pour la COMMUNE DE BOURISP qui conclut à ce que la juridiction judiciaire soit déclarée compétente pour connaître du litige ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Mazars, membre du Tribunal,
- les observations de Me Choucroy, avocat de la COMMUNE DE BOURISP et de la SCP Defrénois, Lévis, avocat de la commune de Saint-Lary-Soulan,
- les conclusions de M. Schwartz, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que par acte authentique du 31 décembre 1965, la COMMUNE DE BOURISP (Hautes-Pyrénées) a cédé à la commune de Saint-Lary-Soulan diverses parcelles de bois et de pâturages de son domaine privé ; que la vente était consentie "moyennant comme prix" diverses prestations en nature à la charge de la commune de Saint-Lary-Soulan, au profit de la COMMUNE DE BOURISP et de ses habitants ; que notamment la commune de Saint-Lary-Soulan s'est engagée à maintenir aux éleveurs de ladite commune la jouissance des pâturages pour leurs troupeaux et à ouvrir à certaines familles de la COMMUNE DE BOURISP l'accès à des tarifs réduits aux remontées mécaniques de sa station de sports d'hiver ; qu'elle a reconnu en outre aux habitants de Bourisp "les droits et intérêts qui sont accordés aux frontaliers", cette reconnaissance leur maintenant le droit qu'ils

tenaient de traités de lie et de passeries du 14ème siècle, de faire paître leurs troupeaux de part et d'autre de la frontière espagnole ; qu'en août 1987, la COMMUNE DE BOURISP a assigné la commune de Saint-Lary-Soulan en annulation de cette vente sur le fondement des dispositions des articles 1131, 1174 et 1582 du code civil ;

Considérant qu'un contrat conclu entre deux personnes publiques revêt un caractère administratif, sauf dans le cas où, eu égard à son objet, il ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé ; que si la cession par une commune de biens immobiliers faisant partie de son domaine privé est en principe un contrat de droit privé, l'existence dans la convention de clauses exorbitantes du droit commun lui confère le caractère administratif ; que notamment la clause relative à l'accès à demi-tarif aux remontées mécaniques de la station de ski accordé à certains habitants et à leurs héritiers limitativement désignés par délibération du conseil municipal a pour objet

de conférer, à la commune venderesse et à ses habitants, des droits, et de mettre à la charge de sa co-contractante des obligations, étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales ; qu'il suit de là que la demande en annulation de la vente relève de la compétence des juridictions de l'ordre administratif ;

DECIDE :

Article 1er : La juridiction de l'ordre administratif est compétente pour connaître du litige opposant la COMMUNE DE BOURISP à la commune de Saint-Lary-Soulan.

Article 2 : Le jugement du tribunal administratif de Pau en date du 5 novembre 1998 est déclaré nul et non avenue. La cause et les parties sont renvoyées devant ce tribunal.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au garde des sceaux, ministre de la justice qui est chargé d'en assurer l'exécution.

Doc. 5

CE, 11 mai 1990, *Bureau d'aide sociale de Blénod-lès-Pont à Mousson.*

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 25 juin 1984 et 5 octobre 1984 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le bureau d'aide sociale de Blénod les Ponts-à-Mousson (Meurthe-et-Moselle) représenté par son président en exercice à ce dûment autorisé par délibération du Conseil d'administration, et tendant à ce que le Conseil d'Etat :

1°) annule le jugement en date du 26 avril 1984 par lequel le tribunal administratif de Nancy a rejeté comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître sa demande tendant à la condamnation de l'office public d'habitations à loyer modéré de Meurthe-et-Moselle au paiement de dommages et intérêts en application d'une convention de location conclue entre l'office et le bureau d'aide sociale et à ce que soit ordonnée une expertise aux fins de déterminer le montant des redevances dues par le bureau requérant pour les années 1979 et 1980,

2°) condamne l'office public d'habitations à loyer modéré de Meurthe-et-Moselle à la restitution d'une somme de 78 944 F, au paiement de dommages et intérêts avec les intérêts et les intérêts des intérêts, et ordonne une expertise ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16 et 24 août 1790 ;

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

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

Après avoir entendu :

- le rapport de M. Gosselin, Conseiller d'Etat,
- les observations de la S.C.P. Lyon-Caen, Fabiani, Liard, avocat du bureau d'aide sociale de Blénod les Ponts-à-Mousson et de la S.C.P. Piwnica, Molinié, avocat de l'Office public d'habitations à loyer modéré de Meurthe-et-Moselle,
- les conclusions de M. Hubert, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'un contrat conclu entre deux personnes publiques revêt en principe un caractère administratif, impliquant la compétence des juridictions administratives pour connaître des litiges portant sur les manquements aux obligations en découlant, sauf dans les cas où, eu égard à son objet, il ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé ;

Considérant qu'aux termes de la "convention de location" passée le 20 avril 1976, l'Office public d'habitations à loyer modéré de Meurthe-et-Moselle a donné à bail au bureau d'aide sociale de Blénod les Ponts-à-Mousson pour une durée d'un an renouvelable, un ensemble de bâtiments moyennant une

redevance fixée en fonction de la législation sur les HLM ; que l'article 6 de cette convention stipule que le bureau d'aide sociale a "la responsabilité entière et exclusive de tous les services ... fonctionnant dans les lieux loués" ; que, dès lors, eu égard à son objet, le contrat dont il s'agit n'a fait naître entre l'Office public d'habitations à loyer modéré de Meurthe-et-Moselle et le bureau d'aide sociale de Blénod les Ponts-à-Mousson que des rapports de droit privé, et que la requête du bureau d'aide sociale tendant à obtenir la condamnation de l'office sur le fondement des stipulations dudit contrat ne ressortit pas à la compétence de la juridiction administrative ;
Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le bureau d'aide sociale de Blénod les Ponts-à-

Mousson n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nancy a rejeté sa requête comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

DECIDE :

Article 1er : La requête du bureau d'aide sociale de Blénod les Ponts-à-Mousson est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au bureau d'aide sociale de Blénod les Ponts-à-Mousson, à l'Office public d'habitations à loyer modéré de Meurthe-et-Moselle et au ministre de l'équipement, du logement, des transports et de la mer.

Doc. 6

CE, 31 juillet 1912, *Société des Granits porphyroïdes des Vosges*

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés pour la société des Granits porphyroïdes des Vosges dont le siège social est à Paris 4 rue de Castillane, représentée par ses directeur et administrateurs en exercice, ladite requête et ledit mémoire enregistrés au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat les 22 janvier et 11 mars 1908 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler une décision du 20 novembre 1907 et en tant que de besoin une décision précédente du 1er juin de la même année, par lesquelles le maire de la ville de Lille a appliqué à la société exposante les pénalités prévues, en cas de retard dans les livraisons, au marché passé entre la société et la ville de Lille pour la fourniture de pavés ; Vu la loi du 5 avril 1884 ;
Considérant que la réclamation de la Société des granits porphyroïdes des Vosges tend à obtenir le paiement d'une somme de 3.436 francs 20, qui a été retenue à titre de pénalité par la ville de Lille, sur le montant du prix d'une

fourniture de pavés, en raison de retards dans les livraisons ;

Considérant que le marché passé entre la ville et la société, était exclusif de tous travaux à exécuter par la société et avait pour objet unique des fournitures à livrer selon les règles et conditions des contrats intervenus entre particuliers ; qu'ainsi ladite demande soulève une contestation dont il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître ; que, par suite, la requête de la société n'est pas recevable ;

DECIDE : Article 1er : La requête susvisée de la Société des Granits porphyroïdes des Vosges est rejetée. Article 2 : Les dépens sont mis à la charge de la Société des Granits porphyroïdes des Vosges. Article 3 : Expédition de la présente décision sera transmise au Ministre de l'Intérieur.

Doc. 7

CE, 20 avril 1956, *Epoux Bertin*

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés pour le sieur et la dame Bertin demeurant 33 rue Gambetta à Meaux [Seine-et-Marne], ladite requête et ledit mémoire enregistrés au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat le 2 août 1948 et le 26 janvier 1952, et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler une décision en date du 1er juin 1949 par laquelle le ministre des

Anciens Combattants et Victimes de la Guerre a refusé de leur verser une somme de 1.009.800 francs ; Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 ; le décret du 30 septembre 1953 ;

Sur la compétence : Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par un contrat verbal passé avec l'administration le 24 novembre 1944, les époux Bertin s'étaient engagés, pour

une somme forfaitaire de 30 francs par homme et par jour, à assurer la nourriture des ressortissants soviétiques hébergés au centre de rapatriement de Meaux en attendant leur retour en Russie ; que ledit contrat a eu pour objet de confier, à cet égard, aux intéressés l'exécution même du service public alors chargé d'assurer le rapatriement des réfugiés de nationalité étrangère se trouvant sur le territoire français ; que cette circonstance suffit, à elle seule, à imprimer au contrat dont s'agit le caractère d'un contrat administratif ; qu'il suit de là que, sans qu'il soit besoin de rechercher si ledit contrat comportait des clauses exorbitantes du droit commun, le litige portant sur l'existence d'un engagement complémentaire à ce contrat, par lequel l'administration aurait alloué aux époux Bertin une prime supplémentaire de 7 francs 50 par homme et par jour en échange de l'inclusion de nouvelles denrées dans les rations servies, relève de la compétence de la juridiction administrative ;

Au fond : Considérant que les époux Bertin n'apportent pas la preuve de l'existence de l'engagement complémentaire susmentionné ; que, dans ces conditions, ils ne sont pas fondés à demander l'annulation de la décision en date du 1er juin 1949 par laquelle le Ministre des Anciens Combattants et Victimes de la Guerre a refusé de leur verser le montant des primes supplémentaires qui auraient été prévues audit engagement ;

DECIDE :

Article 1er - La requête susvisée des époux Bertin est rejetée.

Article 2 - Les époux Bertin supporteront les dépens. Article 3 - Expédition de la présente décision sera transmise au Ministre des Anciens Combattants.

Doc. 8

CE, 19 janvier 1973, *Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant*.

Requête de la société d'exploitation électrique de la rivière du Sant tendant à l'annulation du jugement du 22 janvier 1971 par lequel le tribunal administratif de Toulouse a rejeté comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître sa demande dirigée contre la décision notifiée le 30 janvier 1970 par le chef du centre de distribution mixte de Toulouse II - nord d'Electricité de France - Gaz de France et lui refusant le bénéfice du tarif d'achat antérieur à l'arrêté du 7 mai 1968 du ministre de l'industrie, ensemble à l'annulation de ladite décision ;

Vu la loi du 8 avril 1946 ; le décret du 20 mai 1955, modifié par le décret du 20 septembre 1965 ; la convention passée le 27 novembre 1958 entre le ministre de l'industrie et du commerce et électricité de France, service national, ensemble le cahier des charges y annexe ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; le code général des impôts ;

Considérant que, par décision notifiée le 30 janvier 1970, Electricité de France a refusé de passer avec la société d'exploitation électrique de la rivière du Sant, pour l'achat de l'énergie qui serait produite dans la centrale dont cette société envisageait l'aménagement, un contrat comportant l'application des prix minimaux

définis à l'article 27 et à l'annexe III du cahier des charges annexe à la convention passée le 27 novembre 1958 entre l'Etat et Electricité de France ; que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Toulouse, auquel la société d'exploitation électrique de la rivière du Sant avait déféré la décision sus analysée, a estimé que cette décision constituait le refus de passer un contrat de droit privé et a décliné la compétence de la juridiction administrative pour connaître du litige ;

Cons., d'une part, que, contrairement à ce que le tribunal administratif a estimé, les producteurs autonomes d'Electricité de France l'énergie produite par leurs installations, en qualité d'usagers du service public géré par Electricité de France ;

Cons., d'autre part, que le décret du 20 mai 1955 a organisé un régime d'achat obligatoire par Electricité de France de l'énergie produite par les producteurs autonomes d'électricité ; que l'article 27 du cahier des charges annexe à la convention passée le 27 novembre 1958 entre l'Etat et Electricité de France contient diverses dispositions relatives aux achats d'énergie aux producteurs autonomes effectués par le service national en vertu du décret du 20 mai 1955 et prévoit, dans son alinéa dernier, qu'"en cas de désaccord sur les

conditions d'application du présent article, il sera statué par le ministre chargé de l'électricité, après avis du conseil supérieur de l'électricité et du gaz" ; que, compte tenu tant du caractère obligatoire de leur conclusion que la compétence donnée par les dispositions de l'article 27 du cahier des charges du 27 novembre 1958 à une autorité administrative pour statuer sur certains désaccords auxquels ils peuvent donner lieu, les contrats passés par

Electricité de France en application de l'article 1er du décret du 20 mai 1955 sont soumis à un régime exorbitant du droit commun et présentent le caractère de contrats administratifs, dont le contentieux relève du juge administratif ; que la société d'exploitation électrique de la rivière du Sant est, dès lors, fondée à demander l'annulation du jugement attaqué ;
(...)

Doc. 9
CE, 4 août 1905, *Martin*

Vu la requête présentée par le sieur Georges Martin, conseiller général du Loir-et-Cher, déclarant agir, tant en sa qualité de conseiller général que comme contribuable, ladite requête enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 9 septembre 1903 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler pour excès de pouvoir les délibérations prises par le conseil général de Loir-et-Cher, en 1900-1901-1902 et 1903, et relatives aux tramways à construire et à concéder de Blois à Châtellerault, de Vendôme à Montdoubleau et à La Ville-aux-Clers, et de Romorantin à Neung-sur-Beuvron ; Vu les délibérations attaquées ; Vu les décrets des 5 septembre et 17 novembre 1903 ; Vu la loi du 24 mai 1872 ; Vu la loi du 13 avril 1900 ; Vu la loi du 10 août 1871 ;

En ce qui touche les délibérations des mois d'août 1900, avril et août 1901-1902 : Considérant que c'est seulement à la date du 9 septembre 1903, c'est-à-dire après l'expiration du délai de deux mois imparti par la loi du 13 avril 1900, que le sieur Martin, conseiller général, a demandé l'annulation de ces délibérations auxquelles il a pris part ; que, dès lors, sa requête n'est pas recevable en ce qui les concerne ;

En ce qui touche la délibération du 19 août 1903 : Considérant que pour obtenir l'annulation de cette délibération le sieur Martin se fonde sur ce qu'elle aurait été prise, alors que le conseil général n'avait pas reçu communication d'un rapport spécial du préfet dans les formes et délais prescrits par l'article 56 de la loi du 10 août 1871 ;

Mais considérant que si, aux termes de l'article susvisé, le préfet doit présenter, huit jours au moins à l'avance, à la session d'août, un rapport spécial et détaillé sur la situation du département et l'état des différents services, et, à l'autre session ordinaire, un rapport sur les affaires qui doivent lui être soumises au cours de cette session, cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le préfet saisisse le conseil général même au cours des sessions, soit de rapports complémentaires de ceux déjà présentés, soit même de rapports sur des affaires nouvelles dont l'instruction n'aurait pu se faire ou être terminée avant l'ouverture des sessions ; qu'il suit de là qu'en tenant pour établi le fait invoqué par le sieur Martin, la délibération du 19 août 1903 n'a pas été prise en violation de la loi ;

DECIDE : Article 1er : La requête susvisée du sieur Martin est rejetée. Article 2 : Expédition Intérieur.

Doc. 10
Articles L. 911-1 à L. 911-9 du *Code de justice administrative*.

LIVRE IX- L'EXECUTION DES DECISIONS
TITRE Ier – PRINCIPES

Art. L. 911-1 CJA

Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la

juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution.

Art. L. 911-2 CJA

Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé.

Art. L. 911-3 CJA

Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L. 911-1 et L. 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet.

Art. L. 911-4 CJA

En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution.

Toutefois, en cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel, la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel.

Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte.

Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au Conseil d'Etat.

Art. L. 911-5 CJA

En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision.

Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables dans les cas prévus aux articles L. 911-3 et L. 911-4 et lorsque le Conseil d'Etat statuant au contentieux a déjà fait application des dispositions des articles L. 911-1 et L. 911-2.

Les pouvoirs attribués au Conseil d'Etat par le présent article peuvent être exercés par le président de la section du contentieux.

Art. L. 911-6 CJA

L'astreinte est provisoire ou définitive. Elle doit être considérée comme provisoire à moins que la juridiction n'ait précisé son caractère définitif. Elle est indépendante des dommages et intérêts.

Art. L. 911-7 CJA

En cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution tardive, la juridiction procède à la liquidation de l'astreinte qu'elle avait prononcée.

Sauf s'il est établi que l'inexécution de la décision provient d'un cas fortuit ou de force majeure, la juridiction ne peut modifier le taux de l'astreinte définitive lors de sa liquidation.

Elle peut modérer ou supprimer l'astreinte provisoire, même en cas d'inexécution constatée.

Art. L. 911-8 CJA

La juridiction peut décider qu'une part de l'astreinte ne sera pas versée au requérant.

Art. L. 911-9 CJA

Lorsqu'une décision passée en force de chose jugée a prononcé la condamnation d'une personne publique au paiement d'une somme d'argent dont elle a fixé le montant, les dispositions de l'article 1er de la loi no 80-539 du 16 juillet 1980, ci après reproduites, sont applicables.

« Art. 1er. - I. - Lorsqu'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée a condamné l'Etat au paiement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par la décision elle-même, cette somme doit être ordonnancée dans un délai de quatre mois à compter de la notification de la décision de justice.

Si la dépense est imputable sur des crédits limitatifs qui se révèlent insuffisants, l'ordonnancement est fait dans la limite des crédits disponibles. Les ressources nécessaires pour les compléter sont dégagées dans les conditions prévues par l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances. Dans ce cas, l'ordonnancement complémentaire doit être fait dans un délai de six mois à compter de la notification.

A défaut d'ordonnancement dans les délais mentionnés aux alinéas ci-dessus, le comptable assignataire de la dépense doit, à la demande du créancier et sur présentation de la décision de justice, procéder au paiement.

II. - Lorsqu'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée a condamné une collectivité locale ou un établissement public au paiement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par la décision elle-même, cette somme doit être mandatée ou ordonnancée dans un délai de quatre mois à compter de la notification de la décision de justice. A défaut de mandatement ou d'ordonnancement dans ce délai, le représentant de l'Etat dans le département ou l'autorité de tutelle procède au mandatement d'office.

En cas d'insuffisance de crédits, le représentant de l'Etat dans le département ou l'autorité de tutelle adresse à la collectivité ou à l'établissement une mise en demeure de créer les ressources nécessaires ; si l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement n'a pas dégagé ou créé ces ressources, le représentant de l'Etat dans le département ou l'autorité de tutelle y pourvoit et procède, s'il y a lieu, au mandatement d'office.

IV. - L'ordonnateur d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public local est tenu d'émettre l'état nécessaire au recouvrement de la créance résultant d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée dans le délai de deux mois à compter de la date de notification de la décision de justice.

Faute de dresser l'état dans ce délai, le représentant de l'Etat adresse à la collectivité territoriale ou à l'établissement public local une mise en demeure d'y procéder dans le délai d'un mois ; à défaut, il émet d'office l'état nécessaire au recouvrement correspondant.

En cas d'émission de l'état par l'ordonnateur de la collectivité ou de l'établissement public local après mise en demeure du représentant de l'Etat, ce dernier peut néanmoins autoriser le comptable à effectuer des poursuites en cas de refus de l'ordonnateur.

L'état de recouvrement émis d'office par le représentant de l'Etat est adressé au comptable de la collectivité territoriale ou de l'établissement public local pour prise en charge et recouvrement, et à la collectivité territoriale ou à l'établissement public local pour inscription budgétaire et comptable. »

Doc. 11

CE Sect. 7 octobre 1994, M. et Mme Lopez.

Vu la requête enregistrée le 19 mars 1991 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. et Mme Eligio Lopez, demeurant 51, rue Henri Barbusse à Moulins (03000) ; M. et Mme Lopez demandent que le Conseil d'Etat prononce une astreinte à l'encontre de la commune de Moulins, afin d'assurer l'exécution du jugement en date du 29 octobre 1987 par lequel le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a annulé la délibération du conseil municipal de la commune en date du 14 novembre 1986, autorisant le maire à céder la propriété située au 51 rue Henri Barbusse à Moulins, appartenant au domaine privé de la commune ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 modifiée par la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 ;

Vu le décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 modifié notamment par le décret n° 81-501 du 12 mai 1981 pris pour l'application de la loi du 16 juillet 1980, et par le décret n° 90-400 du 15 mai 1990 ;

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

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

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. Raynaud, Auditeur,
- les conclusions de M. Schwartz, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'aux termes de l'article 2 modifié de la loi susvisée du 16 juillet 1980 : "En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public (...) pour assurer l'exécution de cette décision" ;

Considérant que par une délibération en date du 14 novembre 1986, le conseil municipal de la commune de Moulins a autorisé le maire à céder à M. Joseph Henriques, employé municipal, une propriété appartenant au domaine privé de la commune, située au 51, rue Henri Barbusse à Moulins ; que sur la demande des époux Lopez, locataires de cette propriété, dont les propositions d'acquisition n'avaient pas été portées par le maire à la connaissance du conseil municipal, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a, par

jugement en date du 29 octobre 1987 devenu définitif, annulé la délibération précitée du conseil municipal comme étant entachée de détournement de pouvoir ; que ce jugement a privé de base légale la décision d'aliénation de cette propriété prise par le maire de la commune ; qu'il appartenait, dès lors, au conseil municipal, faute d'y être parvenu par d'autres voies, de saisir le juge du contrat en vue d'obtenir le retour dans le domaine privé de la commune de la propriété aliénée, sans autorisation légale, au profit de la mère de M. Joseph Henriques, afin de statuer à nouveau sur le principe et les conditions d'une cession éventuelle de ladite propriété ;

Considérant qu'à la date de la présente décision la commune de Moulins n'a pas pris les mesures propres à assurer, dans les conditions sus-indiquées, l'exécution du jugement précité du 29 octobre 1987 ; qu'il y a lieu, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, de prononcer contre cette commune, à défaut pour elle de justifier de ces mesures dans le délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision,

une astreinte de 5 000 F par jour jusqu'à la date à laquelle ces mesures auront été prises ;

DECIDE :

Article 1er : Une astreinte est prononcée à l'encontre de la commune de Moulins si elle ne justifie pas avoir, dans les deux mois suivant la notification de la présente décision, pris les mesures énoncées dans les motifs de la présente décision en vue d'assurer l'exécution du jugement du tribunal administratif de Clermont-Ferrand en date du 29 octobre 1987, et jusqu'à la date de ces mesures. Le montant de cette astreinte est fixé à 5 000 F par jour.

Article 2 : La commune de Moulins communiquera au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat copie des actes justifiant des mesures prises pour exécuter le jugement précité du tribunal administratif de Clermont-Ferrand.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. et Mme Eligio Lopez, à la commune de Moulins et au ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire.

Doc. 12

Article 551-1 du code de justice administrative. Parte legislativa e regolamentare

Article L 551-1 CJA (in vigore fino al 1° settembre 2005)

Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique et des conventions de délégation de service public.

Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local.

Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours.

Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise.

Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.

Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 art. 1 et 13 Journal Officiel du 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001.

Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 art. 27 1°

Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 art. 153

Article L 551-1 CJA (in vigore dal 1° settembre 2005)

Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics, des marchés mentionnés au 2° de l'article 24 de l'ordonnance n° 2005-

649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique et des conventions de délégation de service public. Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local.

Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours.

Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise.

Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.

Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 art. 1 et 13 Journal Officiel du 1er juillet

Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 art. 27 1°

Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 art. 153

Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 art. 39

Article R 551-1 CJA

Le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue statue dans un délai de vingt jours sur les demandes qui lui sont présentées en vertu des articles L. 551-1 et L. 551-2.

L'injonction de différer la signature du contrat, si elle a été prononcée à titre conservatoire en application des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 551-1 et du troisième alinéa de l'article L. 551-2, prend fin à la date à laquelle le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue se prononce sur la demande ou, au plus tard, à l'expiration de ce délai de vingt jours.

Doc. 13

CE, 3 novembre 1995, CCI de Tarbes et des Hautes Pyrénées

Vu la requête, enregistrée le 28 mars 1994 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la Chambre de commerce et d'industrie de Tarbes et des Hautes-Pyrénées, dont le siège est Centre Kennedy BP 350 à Tarbes cedex (65003), représentée par son président ; la Chambre de commerce et d'industrie de Tarbes et des Hautes-Pyrénées demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance en date du 7 mars 1994, notifiée le 11 mars, par laquelle le président du tribunal administratif de Pau, agissant en vertu de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sur la demande de M. Schmeltz, a annulé l'ensemble des opérations du concours organisé par elle en vue de l'extension de l'aérogare de Tarbes-Ossun-Lourdes ;

2°) de rejeter la demande d'annulation du concours présentée par M. Schmeltz devant le président du tribunal administratif ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991, la loi n° 92-1282 du 11 décembre 1992, la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 et le décret n° 92-311 du 31 mars 1992 ;

Vu la loi modifiée du 9 avril 1898 relative aux chambres de commerce et d'industrie, le décret n° 91-739 du 18 juillet 1991 et l'arrêté ministériel du 26 décembre 1991 relatif notamment aux règles financières applicables aux chambres de commerce et d'industrie ;

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

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

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. de Lesquen, Auditeur,
- les observations de Me Cossa, avocat de la Chambre de commerce et d'industrie de Tarbes et des Hautes-Pyrénées, de Me Brouchet, avocat de M. Schmeltz et de la SCP Vier, Barthélemy, avocat de M. Saint-Laurent,
- les conclusions de M. Chantepy, Commissaire du gouvernement ;

Sur la régularité de l'ordonnance attaquée :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel dans la rédaction résultant de la loi du 29 janvier 1993 : "Le président du tribunal administratif, ou son délégué, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public. Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement (...). Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du marché ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations ; (...) Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés" ;

Considérant qu'il résulte des dispositions qui précèdent que les pouvoirs conférés au juge administratif, en vertu de la procédure spéciale instituée par l'article L. 22 précité du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, ne peuvent plus être exercés après la conclusion du contrat ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'acte d'engagement relatif au contrat de concepteur liant le groupement d'architectes dirigé par M. Saint-Laurent, retenu comme lauréat à l'issue du concours contesté, à la Chambre de commerce et d'industrie de Tarbes et des Hautes-Pyrénées a été signé par le président de cette compagnie consulaire le 17 janvier 1994 ; qu'à dater de l'accomplissement, conforme à l'article 44 du code des marchés publics qui lui est applicable, de cette formalité, qui a constitué la "conclusion du contrat" au sens de l'article L. 22 précité, la procédure instituée par cet article ne pouvait plus être mise en jeu ; que, par

suite, la demande introduite le 18 février 1994 devant le président du tribunal administratif de Pau, en vertu de l'article L. 22, par M. Schmeltz, candidat non retenu au concours, tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution du contrat correspondant, était irrecevable ; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens soulevés par la chambre requérante, celle-ci est fondée à soutenir que le président du tribunal administratif de Pau a commis une erreur de droit en faisant droit à cette demande et en annulant par son ordonnance du 7 mars 1994 l'ensemble des opérations du concours entrepris en vue de l'extension de l'aérogare de Tarbes-Ossun-Lourdes, y compris la désignation du groupement lauréat ; qu'il y a lieu, par suite, d'annuler l'ordonnance attaquée ; que, la demande présentée par M. Schmeltz n'étant plus susceptible d'être examinée au fond, il n'y a pas lieu à renvoi ;

Sur l'application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 :

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner M. Schmeltz à verser à M. Saint-Laurent la somme de 10 674 F qu'il demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, les dispositions mentionnées plus haut font obstacle à ce que la chambre requérante, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à payer à M. Schmeltz, la somme qu'il demande à ce titre ;

DECIDE :

Article 1er : L'ordonnance du Président du tribunal administratif de Pau en date du 7 mars 1994, annulant l'ensemble des opérations du concours de concepteurs organisé par la Chambre de commerce et d'industrie de Tarbes et des Hautes-Pyrénées pour la modernisation et l'extension de l'aérogare de Tarbes-Ossun-Lourdes et condamnant la chambre à payer 2 000 F à M. Schmeltz au titre de l'article L. 8-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, est annulée.

Article 2 : M. Schmeltz est condamné à payer à M. Saint-Laurent la somme de 10 674 F au titre de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991.

Article 3 : Les conclusions de M. Schmeltz relatives à l'application de ce même article sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la Chambre de commerce et d'industrie de Tarbes et des Hautes-Pyrénées, à M.

Doc. 14

Article 551-2 du code de justice administrative. Parte legislativa e regolamentare

Article L 551-2 CJA (in vigore fino al 1° settembre 2005)

Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité ou de mise en concurrence auxquelles sont soumis les contrats visés à l'article 7-2 de la loi n° 92-1282 du 11 décembre 1992 relative aux procédures de passation de certains contrats dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications. Le juge ne peut statuer, avant la conclusion du contrat, que dans les conditions définies ci-après.

Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement.

Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations. Il détermine les délais dans lesquels l'auteur du manquement doit s'exécuter. Il peut aussi prononcer une astreinte provisoire courant à l'expiration des délais impartis. Il peut toutefois prendre en considération les conséquences probables de cette dernière mesure pour tous les intérêts susceptibles d'être atteints, notamment l'intérêt public, et décider de ne pas l'accorder lorsque ses conséquences négatives pourraient dépasser ses avantages. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours.

Le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter.

Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations mentionnées ci-dessus a été commise.

Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.

Si, à la liquidation de l'astreinte provisoire, le manquement constaté n'a pas été corrigé, le juge peut prononcer une astreinte définitive. Dans ce cas, il statue en la forme des référés, appel pouvant être fait comme en matière de référé.

L'astreinte, qu'elle soit provisoire ou définitive, est indépendante des dommages-intérêts. L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère.

Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 art. 1 et 13 Journal Officiel du 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001

Article L 551-2 CJA(in vigore dal 1° settembre 2005)

Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité ou de mise en concurrence auxquelles sont soumis les marchés mentionnés au 2° de l'article 33 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics. Le juge ne peut statuer, avant la conclusion du contrat, que dans les conditions définies ci-après.

Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement.

Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations. Il détermine les délais dans lesquels l'auteur du manquement doit s'exécuter. Il peut aussi prononcer une astreinte provisoire courant à l'expiration des délais impartis. Il peut toutefois prendre en considération les conséquences probables de cette dernière mesure pour tous les intérêts susceptibles d'être atteints, notamment l'intérêt public, et décider de ne pas l'accorder lorsque ses conséquences négatives pourraient dépasser ses avantages. Dès qu'il est

saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours.

Le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter.

Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations mentionnées ci-dessus a été commise.

Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, statue en premier et dernier ressort en la forme des référés.

Si, à la liquidation de l'astreinte provisoire, le manquement constaté n'a pas été corrigé, le juge peut prononcer une astreinte définitive. Dans ce cas, il statue en la forme des référés, appel pouvant être fait comme en matière de référé.

L'astreinte, qu'elle soit provisoire ou définitive, est indépendante des dommages-intérêts. L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère.

Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 art. 1 et 13 Journal Officiel du 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001

Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 art. 39 Journal

Article R 551-2 CJA

Les mesures provisoires ordonnées en application du présent chapitre ne peuvent être contestées qu'à l'occasion du pourvoi en cassation dirigé contre la décision par laquelle il est finalement statué sur la demande.

Doc. 15

Article 2131 du code général des collectivités territoriales

Per i comuni

Article L 2131-2 CGCT

Sont soumis aux dispositions de l'article L. 2131-1 les actes suivants :

- 1- Les délibérations du conseil municipal ou les décisions prises par délégation du conseil municipal en application de l'article L. 2122-22 ;
- 2- Les décisions réglementaires et individuelles prises par le maire dans l'exercice de son pouvoir de police, à l'exclusion de celles relatives à la circulation et au stationnement ;
- 3- Les actes à caractère réglementaire pris par les autorités communales dans tous les autres domaines qui relèvent de leur compétence en application de la loi ;
- 4- Les conventions relatives aux marchés à l'exception des marchés passés sans formalité préalable en raison de leur montant, et aux emprunts ainsi que les conventions de concession ou d'affermage de services publics locaux et les contrats de partenariat ;
- 5- Les décisions individuelles relatives à la nomination, à l'avancement de grade, à la mise à la retraite d'office, à la révocation des fonctionnaires, ainsi que les décisions individuelles relatives au recrutement, y compris le contrat d'engagement, et au licenciement des agents non titulaires, à l'exception de celles prises dans le cadre d'un besoin saisonnier ou occasionnel, en application du deuxième alinéa de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;
- 6- Le permis de construire et les autres autorisations d'utilisation du sol et le certificat d'urbanisme délivrés par le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale, lorsqu'il a reçu compétence dans les conditions prévues à l'article L. 421-2-1 du code de l'urbanisme ;
- 7- Les ordres de réquisition du comptable pris par le maire ;
- 8- Les décisions relevant de l'exercice de prérogatives de puissance publique, prises par les sociétés d'économie mixte locales pour le compte d'une commune ou d'un établissement public de coopération intercommunale.

(...)

Article L 2131-6 CGCT

Le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 2131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission.

Sur demande du maire, le représentant de l'Etat dans le département l'informe de son intention de ne pas déférer au tribunal administratif un acte des autorités communales qui lui a été transmis en application des articles L. 2131-1 à L. 2131-5. Lorsque le représentant de l'Etat dans le département défère un acte au tribunal administratif, il en informe sans délai l'autorité communale et lui communique toutes précisions sur les illégalités invoquées à l'encontre de l'acte concerné.

Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Il est statué dans un délai d'un mois.

Jusqu'à ce que le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué par lui ait statué, la demande de suspension en matière d'urbanisme, de marchés et de délégation de service public formulée par le représentant de l'Etat dans les dix jours à compter de la réception de l'acte entraîne la suspension de celui-ci. Au terme d'un délai d'un mois à compter de la réception, si le juge des référés n'a pas statué, l'acte redevient exécutoire.

Lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué à cet effet en prononce la suspension dans les quarante-huit heures. La décision relative à la suspension est susceptible d'appel devant le Conseil d'Etat dans la quinzaine de la notification. En ce cas, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ou un conseiller d'Etat délégué à cet effet statue dans un délai de quarante-huit heures.

L'appel des jugements du tribunal administratif ainsi que des décisions relatives aux demandes de suspension prévues aux alinéas précédents, rendus sur recours du représentant de l'Etat, est présenté par celui-ci.

Article L 2131-8 CGCT

Sans préjudice du recours direct dont elle dispose, si une personne physique ou morale est lésée par un acte mentionné aux articles L. 2131-2 et L. 2131-3, elle peut, dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle l'acte est devenu exécutoire, demander au représentant de l'Etat dans le département de mettre en oeuvre la procédure prévue à l'article L. 2131-6.

Pour les actes mentionnés à l'article L. 2131-2, cette demande ne peut avoir pour effet de prolonger le délai de recours contentieux dont dispose le représentant de l'Etat dans le département en application de l'article L. 2131-6.

Lorsque la demande concerne un acte mentionné à l'article L. 2131-3, le représentant de l'Etat dans le département peut déférer l'acte en cause au tribunal administratif dans les deux mois suivant sa saisine par la personne physique ou morale lésée.

Per i dipartimenti

Articoli simili : articoli L 3131 e 3132 CGCT

Per le regioni

Articoli simili : articoli 4141 e 4142 CGCT

Doc. 16
CE, 26 juillet 1991, Commune de Sainte-Marie

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 28 mai et 3 septembre 1986, au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la commune de Sainte-Marie de la Réunion, représentée par son maire en exercice ; la commune de Sainte-Marie de la Réunion demande que le Conseil d'Etat :

1°) annule le jugement du 2 avril 1986, par lequel le tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion a annulé, sur déféré présenté par le préfet, commissaire de la République de la Réunion, les marchés de travaux publics conclus, les 13 mars et 13 août 1985 entre ladite commune et l'entreprise Valère Moutien-SMTP ;

2°) rejette le déféré présenté par le préfet devant le tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

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

Vu la loi n° 82-213 du 2 mars 1982, modifiée et complétée par la loi n° 82-623 du 22 juillet 1982 ;

Vu le décret n° 88-906 du 2 septembre 1988 ;

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

Après avoir entendu :

- le rapport de M. Latournerie, Conseiller d'Etat,

- les observations de la S.C.P. Lesourd, Baudin, avocat de la commune de Sainte-Marie de la Réunion,

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

Sur la recevabilité du déféré du préfet de la Réunion :

Considérant qu'aux termes de l'article 3 de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, modifiée par la loi du 22 juillet 1982 : "Le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés au paragraphe II de l'article précédent qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission" et qu'au nombre des actes mentionnés audit paragraphe II figurent "les conventions relatives aux marchés ..." ; que la commune de Sainte-Marie a passé, avec l'entreprise Valère Moutien (S.M.T.P.), deux marchés en vue de la réalisation de travaux de voirie agricole au lieu-dit Beaumont-les-Hauts, respectivement les 13 mars et 13 août 1985 ; que le marché

du 13 août 1985 a été transmis à la préfecture le 28 août, alors que le premier marché, en date du 13 mars 1985, n'a fait l'objet d'une transmission que le 10 septembre ; qu'en application des dispositions précitées, le déféré du préfet contre ce dernier marché était recevable le 11 novembre 1985 ; que ce jour étant férié, la date d'expiration du délai de recours contentieux se trouvait reportée au premier jour ouvrable suivant, soit le 12 novembre 1985, c'est-à-dire à la date à laquelle le préfet a effectivement déféré le marché du 13 mars 1985 ;

Considérant que, pour apprécier la régularité de la procédure du marché négocié retenue par la commune, le préfet devait nécessairement attendre d'être en possession des deux conventions pour pouvoir vérifier s'il s'agissait d'une même opération et, dans ce cas, s'assurer que son montant global se situait en deçà du seuil prévu par la réglementation en vigueur pour ce type de marché ; que, dès lors, c'est à bon droit que le tribunal administratif a estimé recevables les conclusions du déféré du préfet enregistrées le 12 novembre 1985, tendant non seulement à l'annulation du marché du 13 mars 1985 transmis à la préfecture le 10 septembre, mais également à celle du marché du 13 août 1985, bien que ce second marché ait été transmis au Préfet dès le 28 août 1985 ;

Sur la légalité des marchés conclus les 13 mars et 13 août 1985 par le maire de Sainte-Marie :

Considérant qu'aux termes de l'article 309 du code des marchés publics : "les collectivités locales ... peuvent conclure des marchés négociés pour des travaux, fournitures ou services dont la valeur n'excède pas, pour le montant total de l'opération, des seuils fixés, pour chaque catégorie, par arrêté conjoint du ministre de l'économie et des finances et des ministres de tutelle" ; qu'en vertu de l'arrêté interministériel du 7 janvier 1982 applicable aux marchés en cause, le seuil prévu par l'article 309 du code s'élève à 350 000 F ;

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier et notamment de l'examen du contenu des conventions, que celles-ci ont été conclues entre les mêmes parties et qu'elles avaient le même objet, à savoir la réalisation de travaux de voirie portant sur la même propriété ; que, dans ces conditions, sous l'apparence de deux marchés, il s'agissait de la réalisation d'une même opération dont le montant global s'élevait à 491 549,50 F, dépassant ainsi le

seuil prévu par les dispositions précitées de l'article 309 du code des marchés publics ;
 Considérant que, si la commune de Sainte-Marie soutient qu'il a été nécessaire de procéder à des travaux supplémentaires entraînés par le passage de la dépression tropicale Celestina et que l'on se trouvait de ce fait dans l'une des hypothèses mentionnées par l'article 312 du code des marchés, il ne ressort pas des pièces du dossier que le passage de cette dépression, qui s'est produit en janvier 1985, soit antérieurement à la conclusion des deux marchés, ait eu le caractère d'un cas d'"urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles", justifiant, à la date de signature des marchés, la passation d'un marché négocié sans limitation de montant ;
 Considérant enfin qu'il ressort des termes mêmes de l'article 312 bis 2° du code que celui-ci ne dispense pas les collectivités locales du respect du seuil mentionné à l'article 309 mais se borne à les dispenser, dans certaines hypothèses, de la mise en concurrence préalable ; qu'au surplus, il ne ressort pas des pièces du dossier que les

conditions prévues par l'article 312 bis 2° étaient réunies en l'espèce ; qu'ainsi la commune ne saurait utilement se fonder sur ces dispositions pour soutenir que le seuil de passation des marchés négociés ne lui était pas opposable ;
 Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la commune de Sainte-Marie n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion a annulé pour excès de pouvoir les marchés conclus les 13 mars et 13 août 1985 ;

DECIDE :

Article 1er : La requête de la commune de Sainte-Marie est rejetée.
 Article 2 : La présente décision sera notifiée à la commune de Sainte-Marie, à la société Valère Moutien Travaux Publics (S.M.T.P.), au préfet de La Réunion et au ministre de l'équipement, du logement, des transports et de l'espace.

Doc. 17 CE 4 novembre 1994, Département de la Sarthe

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 4 juillet 1988 et 3 novembre 1988 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le département de la Sarthe représenté par le président du conseil général ; le département de la Sarthe demande que le Conseil d'Etat :

1°) annule le jugement du 18 mars 1988 par lequel le tribunal administratif de Nantes a, sur déféré du préfet de la Sarthe, annulé la convention conclue le 30 juin 1986 entre le département de la Sarthe, la caisse d'allocations familiales de la Sarthe et la caisse de mutualité sociale agricole de la Sarthe, relative à l'organisation et au fonctionnement du service social départemental ;

2°) rejette la demande du préfet de la Sarthe ;

3°) décide qu'il soit sursis à l'exécution de ce jugement ;

(...)

Considérant qu'aux termes de l'article 37 de la loi du 22 juillet 1983 modifiée, dans sa rédaction alors en vigueur : "Le département est responsable des services et actions suivants et en assure le financement : 1° Le service départemental d'action sociale prévu à l'article 28 de la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 modifiée relative aux institutions sociales et

médicosociales à l'exception de la partie du service correspondant aux compétences de l'Etat, telles qu'elles sont définies dans la convention visée au troisième alinéa de l'article 28 de la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales ..."
 ; que le département de la Sarthe a conclu le 30 juin 1986 une convention avec la caisse d'allocations familiales et la caisse de mutualité sociale agricole de la Sarthe relative à l'organisation et au fonctionnement du service social départemental et ayant pour objet de "mettre en oeuvre une politique coordonnée de travail social et de promouvoir conjointement une action sociale s'adressant aux individus et aux familles" ; que les signataires se sont engagés notamment à assurer l'ensemble des actions relevant du service social départemental et des actions de service social propres aux caisses d'allocations familiales et définies en annexe de la convention ; qu'il résulte des stipulations de cette convention que les actions ainsi visées relevaient des attributions du service social départemental, dont le département avait seul la responsabilité et assurait seul le financement par application des dispositions législatives précitées ; qu'aucun texte ni

aucune stipulation d'un accord intervenu entre le département de la Sarthe et l'Etat n'imposaient au département d'associer l'Etat à la convention dont il s'agit ;
Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à tort que pour annuler pour excès de pouvoir cette convention par son jugement du 18 mars 1988 le tribunal administratif de Nantes s'est fondé sur ce que l'Etat en avait été exclu ; que le département de la Sarthe est, dès lors, fondé à demander l'annulation dudit jugement ;

DECIDE :

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Nantes en date du 18 mars 1988 est annulé.

Article 2 : Le déféré du préfet de la Sarthe tendant à ce que le tribunal administratif de Nantes annule pour excès de pouvoir la convention conclue le 30 juin 1986 entre le département de la Sarthe et la caisse de mutualité sociale agricole de ce département est rejeté.

Doc. 18

CE Sect. 25 janvier 1991, M. Brasseur

Considérant qu'aux termes du 1er alinéa de l'article 3 de la loi du 2 mars 1982 sur les droits et libertés des communes, des départements et des régions dans sa rédaction issue de l'article 1er de la loi du 22 juillet 1982 : "Le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés au paragraphe II de l'article précédent qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission." ; qu'aux termes du 1er alinéa de l'article 4 de la même loi : "Sans préjudice du recours direct dont elle dispose, si une personne physique ou morale est lésée par un acte mentionné aux paragraphes II et III de l'article 2, elle peut, dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle l'acte est devenu exécutoire, demander au représentant de l'Etat dans le département de mettre en oeuvre la procédure prévue à l'article 3 ci-dessus." ;
Considérant que la saisine du préfet, sur le fondement desdites dispositions de la loi du 2 mars 1982, par une personne qui s'estime lésée par l'acte d'une collectivité locale, n'ayant pas pour effet de priver cette personne de la faculté d'exercer un recours direct contre cet acte, le refus du préfet de déférer celui-ci au tribunal administratif ne constitue pas une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; qu'en revanche, la demande ainsi présentée au préfet, si elle a été formée dans le délai du recours contentieux ouvert contre l'acte de la collectivité locale, a pour effet de proroger ce délai jusqu'à l'intervention de la décision explicite ou implicite par laquelle le préfet se prononce sur ladite demande ;
Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'arrêté du 16 avril 1984 par lequel le maire de Pavie n'a autorisé les marchands

ambulants à pratiquer leur commerce que sur la place de l'Eglise et le mercredi matin seulement a été affiché en mairie le 27 avril 1984 ; que la demande adressée le 5 mai 1984 par M. Brasseur au préfet du Gers, laquelle doit être interprétée comme tendant à mettre en oeuvre la procédure prévue à l'article 3 de la loi susvisée du 2 mars 1982, a été rejetée par une décision du 15 juin 1984 ; que le pourvoi formé par M. Brasseur devant le tribunal administratif de Pau le 11 juillet 1984 tendait à l'annulation tant de l'arrêté du 16 avril 1984 du maire de Pavie que de la décision préfectorale du 15 juin 1984 ;
Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus d'une part que les conclusions dirigées contre la décision du préfet étaient irrecevables et ont été rejetées à bon droit par le tribunal administratif de Pau, d'autre part que les conclusions dirigées contre l'arrêté du maire de Pavie, présentées moins de deux mois après la notification à M. Brasseur de la décision du préfet, n'étaient pas tardives ; que M. Brasseur est donc fondé à demander l'annulation du jugement attaqué en tant qu'il a rejeté lesdites conclusions comme irrecevables ;
Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur les conclusions de la demande présentée par M. Brasseur devant le tribunal administratif de Pau tendant à l'annulation de l'arrêté du 16 avril 1984 ;
Considérant que, comme il a été dit, la décision litigieuse a eu pour effet de limiter à la place de l'Eglise et au mercredi matin seulement la pratique du commerce ambulant dans la commune de Pavie ; qu'il ressort des pièces du dossier qu'une telle restriction a été motivée, non par les nécessités de la circulation ni pour des motifs tirés de l'ordre et

de la sécurité publics mais par le souci de protéger les intérêts de certains commerçants de la localité et est, par suite, entachée de détournement de pouvoir ; que, dès lors et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens, M. Brasseur est fondé à en demander l'annulation ;

DECIDE :

Article 1er : Le jugement en date du 13 mai 1986 du tribunal administratif de Pau est

annulé en tant qu'il a rejeté les conclusions de la demande de M. Brasseur dirigées contre l'arrêté du 16 avril 1984 du maire de Pavie.

Article 2 : L'arrêté du 16 avril 1984 du maire de Pavie est annulé.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de M. Brasseur est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. Brasseur, au maire de Pavie et au ministre de l'intérieur.

Doc. 19
CE, Ass. , 10 juillet 1996, Cayzeele.

Vu la requête, enregistrée le 22 juin 1992 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. Jean-Claude Cayzeele, demeurant 12, rue Béranger à Malakoff (92224) ; M. Cayzeele demande que le Conseil d'Etat annule un jugement en date du 17 avril 1992 par lequel le tribunal administratif de Grenoble a rejeté sa demande tendant à l'annulation du 2ème alinéa de l'article 7 du contrat pour la collecte et l'évacuation des ordures ménagères sur le territoire du canton de Boège conclu entre le syndicat intercommunal à vocation multiple du canton de Boège (Haute-Savoie) et la société Chablais-service propreté, le 1er janvier 1986 et renouvelé le 7 mai 1987 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des communes ;

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

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

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de Mme Touraine-Reveyrand, Maître des Requêtes,

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

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

a rejeté sa demande tendant à l'annulation des dispositions de l'article 7 alinéa 2 de ce contrat ;

Sur les fins de non-recevoir soulevées en première instance par le syndicat intercommunal à vocation multiple du canton de Boège :

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

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

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

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

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

Sur la légalité des dispositions attaquées :

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

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

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

Considérant que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi ;

DECIDE :

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

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

Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. Jean-Claude Cayzeele, au Syndicat intercommunal à vocation multiple du canton de Boëge et au ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de la décentralisation.

Doc 20 CE, 30 octobre 1998, Ville de Lisieux

Vu la requête sommaire et les mémoires complémentaires enregistrés le 6 juillet 1993 et les 8 et 23 novembre 1993 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la ville de Lisieux, représentée par son maire en exercice demeurant en cette qualité à l'Hôtel de ville à Lisieux (14107) à ce, dûment habilité par une délibération du conseil municipal en date du 13 avril 1989 ; la ville de Lisieux demande que le Conseil d'Etat :

1°) annule le jugement du 20 avril 1993 par lequel le tribunal administratif de Caen a, sur déferé du préfet du Calvados, annulé la délibération du conseil municipal de Lisieux, en date du 5 décembre 1991, créant un emploi de coordonnateur contractuel du service jeunesse ainsi que le contrat par lequel le maire de Lisieux a recruté, à compter du 1er janvier 1992, Mlle Lacagne ;

2°) rejette le déferé du préfet du Calvados ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 modifiée par la loi n° 82-623 du 22 juillet 1982 ;

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée notamment par la loi n° 87-529 du 13 juillet 1987 ;

Vu le décret n° 87-1099 du 30 décembre 1987 ;

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

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

(...)

Sur l'étendue des conclusions de la demande présentée par M. Fanton au tribunal administratif de Caen :

Considérant qu'il ressort des termes de la demande présentée par M. Fanton au tribunal administratif de Caen que les

conclusions qui y étaient contenues tendaient à l'annulation des contrats conclus entre la commune de Lisieux et cinq agents de cette ville et non, contrairement à ce qu'a énoncé le tribunal, à l'annulation des décisions de passer ces contrats ; qu'ainsi le tribunal administratif de Caen, par le jugement attaqué du 4 mai 1993, s'est mépris sur l'étendue des conclusions de la demande de M. Fanton ; que, par suite, ce jugement doit être annulé ;

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

Sur les fins de non-recevoir opposées par la ville de Lisieux aux demandes présentées par M. André Fanton au tribunal administratif de Caen :

Considérant, d'une part, qu'en égard à la nature particulière des liens qui s'établissent entre une collectivité publique et ses agents non titulaires les contrats par lesquels il est procédé au recrutement de ces derniers sont au nombre des actes dont l'annulation peut être demandée au juge administratif par un tiers y ayant un intérêt suffisant ; que, par suite, l'annulation des contrats par lesquels le maire de Lisieux a procédé au recrutement d'agents communaux pouvait être demandée aux premiers juges par M. Fanton, qui invoquait sa qualité de conseiller municipal et soutenait que ces décisions avaient été prises en méconnaissance des compétences du conseil municipal ;

Considérant, d'autre part, que si, en application des dispositions de l'article R. 87 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, la requête présentée au tribunal administratif doit contenir notamment (...) "les (...) nom et demeure des parties", les demandes présentées par M. Fanton devant le tribunal administratif de Caen satisfaisaient à ces dispositions dès lors qu'elles permettaient d'identifier avec une précision suffisante les bénéficiaires des contrats contestés ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les fins de non-recevoir opposées par la ville de Lisieux aux demandes présentées par M. Fanton devant le tribunal administratif de Caen doivent être écartées ;

Sur la légalité des contrats attaqués :

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 34 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, "les emplois de chaque collectivité ou établissement sont créés par l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement" ; que l'article 136 de cette

même loi rend ces dispositions applicables aux agents non titulaires ; qu'il est constant qu'aucune délibération du conseil municipal de Lisieux n'a procédé à la création des emplois qui ont été pourvus par les contrats passés en 1989 et 1990 entre la ville de Lisieux et MM. Hervé Calléja, Jean-Jacques Broudic, Jacky Thorel, Mme Isabelle Calus et Mlle Sylvie Lacagne ; que par suite, M. Fanton est fondé à demander l'annulation des contrats attaqués ;

DECIDE :

Article 1er : Le jugement du 4 mai 1993 du tribunal administratif de Caen est annulé.

Article 2 : Les contrats conclus entre le maire de Lisieux et MM. Hervé Calléja, Jean-Jacques Broudic, Jacky Thorel, Mme Isabelle Calus et Mlle Sylvie Lacagne sont annulés.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de la ville de Lisieux est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la ville de Lisieux, à M. André Fanton, à MM. Hervé Calléja, Jean-Jacques Broudic, Jacky Thorel, à Mme Isabelle Calus, à Mlle Sylvie Lacagne, au préfet du Calvados et au ministre de l'intérieur.

Conclusions de M. Jacques-Henri STAHL [Extraits], sous CE Sect 30 octobre 1998, <i>Ville de Lisieux</i>.
--

À s'en tenir à ces réponses classiques, les jugements du tribunal administratif devraient être confirmés, ce à quoi d'autres formations de jugement auraient pu pourvoir. Notre propos est cependant de vous inviter aujourd'hui à reconsidérer certaines solutions anciennement acquises. Il nous faut pour cela nous éloigner quelque peu des requêtes et nous espérons que vous nous ne nous tiendrez pas rigueur des détours que notre marche imprimera au règlement des litiges.

A. Le juge de l'excès de pouvoir n'a jamais pu s'emparer du contrat. Il l'a enveloppé puis assiégé, mais sans le réduire. Aux temps anciens du second Empire, une décision a certes prononcé l'annulation, pour excès de pouvoir disait votre commissaire du gouvernement, d'un acte de concession passé par le sous-préfet de Boulogne-sur-Mer qui avait pour effet d'interdire à tous particuliers d'accéder librement à la mer (30 avr. 1863, *Ville de Boulogne*, *Rec.* p. 405, concl. Robert, décision d'ailleurs improprement baptisée puisque le requérant n'était pas la ville de Boulogne mais un sieur Bourgois, tiers par rapport au contrat passé entre la ville et l'État). Cet exemple est toutefois isolé (la décision corollaire souvent citée du 18 juin 1860, *Duc de Clermont-Tonnerre*, *Rec.* p. 460 nous semble d'interprétation incertaine) et nous apparaît d'ailleurs comme une sorte de préfiguration de votre récente décision d'Assemblée Cayzeele : ce qui était véritablement en cause dans l'affaire de Boulogne, c'était une disposition à caractère réglementaire contenue dans une décision préalable du ministre des Finances et dans l'acte de concession, qui avait pour effet d'interdire l'accès des tiers au rivage. À la vérité, pendant la majeure partie du XIX^{ème} siècle, les contrats passés par l'administration ne relevaient pas du juge administratif, à la notable exception des marchés de travaux publics. La question du juge de l'excès de pouvoir, lui-même en devenir, ne se posait pas vraiment.

La question apparaît à la fin du XIX^{ème} siècle avec les premiers efforts de classification des recours contentieux, principalement ceux d'Edouard Laferrière. On distingue alors entre les contentieux pour des raisons d'ordre, pour des raisons, dirait-on aujourd'hui, de bonne administration de la justice : lorsque le recours pour excès de pouvoir tend à faire concurrence à des recours ouverts devant d'autres juridictions, écrivait Laferrière, la jurisprudence a « décidé que les parties devaient exercer leurs recours là où la loi les a placés, et qu'ils ne pouvaient dépendre d'elles de les faire directement juger par le Conseil d'État, sans égard

pour les juridictions administratives ou judiciaires qui ont mission d'en connaître » (Edouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 1^{ère} éd., II, p. 467). S'agissant des contrats, plusieurs idées alors se mêlent : on distingue le contentieux des droits subjectifs du contentieux de la légalité objective et on commence d'écarter les contrats du recours pour excès de pouvoir ; on distingue les actes de puissance publique - les actes d'autorité disait Hauriou - des actes de pure gestion : aux premiers le recours pour excès de pouvoir, aux autres le juge - administratif ou judiciaire - ordinaire. On oppose enfin une fin de non-recevoir aux actions formées devant le juge de l'excès de pouvoir contre les actes préalables à la passation des contrats, dès lors que les contrats ont été passés et ont créé des droits définitivement acquis (v. Laferrière, op. cit., II, p. 441). De ces différentes idées résulte en tout cas une certitude contentieuse : le recours pour excès de pouvoir, alors en pleine ascension, ne peut jouer dans la sphère contractuelle (24 déc. 1897, *Le Buf. Rec.* p. 848 ; 19 mai 1899, *Levieux. Rec.* p. 401).

C'est au début du XX^{ème} siècle que la jurisprudence s'ouvre en appliquant au domaine contractuel une démarche déjà éprouvée pour d'autres contentieux, notamment le contentieux électoral, la démarche de la détachabilité. Rompant avec la théorie antérieure du « tout indivisible » qui faisait de chaque processus contractuel achevé un bloc échappant au juge de la légalité, vous avez admis le recours pour excès de pouvoir contre les actes de passation, désormais jugés détachables des contrats, d'abord pour les parties au contrat (*CE*, 11 déc. 1903, *Commune de Gorre*, *Rec.* p. 770 ; *CE*, 22 avr. 1904, *Commune de Villers-sur-Mer*, *Rec.* p. 324 (solution implicite) ; *CE*, 29 avr. 1904, *Commune de Messé*, *Rec.* p. 349), puis pour les tiers (*CE*, 4 août 1905, *Martin*, *Rec.* p. 749. concl. Romieu ; *CE*, 29 déc. 1905, *Petit*, *Rec.* p. 1014 ; *CE*, 6 avr. 1906, *Camut et autres*, *Rec.* p. 328). Cette avancée jurisprudentielle faisait immédiatement suite à l'élargissement des conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir résultant des décisions *Casanova* de 1901 et *Bergeon* de 1903. Avec ces dernières, la jurisprudence *Martin* traduisait un affermissement du contrôle de légalité sur de larges pans de la vie administrative. On peut toutefois relever que la jurisprudence se plaçait alors, en usant de la technique de la détachabilité dans les rapports du juge de l'excès de pouvoir et du contrat, dans une sorte d'impasse logique. Dans d'autres domaines, par exemple pour les actes détachables du contentieux électoral ou pour les actes de gouvernement, la technique de la détachabilité permet de contourner l'obstacle et donne un plein effet aux décisions du juge de l'excès de pouvoir qui peut annuler ce qui est illégal. Dans le domaine contractuel en revanche, la détachabilité se heurte à la conclusion ultérieure du contrat, qui est de nature à ruiner l'effet de la décision rendue par le juge de l'excès de pouvoir.

Quoi qu'il en soit, avec la décision *Martin*, la jurisprudence du siècle était fixée dans ses principes sinon dans son étendue. Elle distingue deux sphères étanches et deux prétoires distincts : d'une part le juge de l'excès de pouvoir, auquel les tiers accèdent mais qui ne peut toucher au contrat ; il ne peut que s'en approcher en frappant les actes qui s'en détachent. D'autre part, le juge du contrat, que seules les parties au contrat peuvent saisir, et qui règle, en indemnités le plus souvent, les litiges contractuels.

Ce bel agencement subira, au cours du siècle, quelques affronts. En recevant, en excès de pouvoir, l'action d'un tiers contre le refus de résilier un contrat, vous avez admis que le juge de l'excès de pouvoir pouvait s'immiscer dans l'exécution du contrat au point d'en provoquer la résiliation (Sect., 24 avr. 1964, *Société anonyme de livraisons industrielles et commerciales*, *Rec.* p. 239, *AJDA* 1964.308, concl. *Combarnous*). En recevant l'action d'un tiers contre l'acte de résiliation d'un contrat, vous avez même admis, au moins pour certains contrats, que le juge de l'excès de pouvoir pouvait contraindre les parties, sur la demande d'un tiers, à demeurer liées par un contrat auquel cependant au moins l'administration contractante souhaitait mettre un terme (Ass., 2 févr. 1987, *Société TV6 et autres*, *Rec.* p. 29 ; 27 avr. 1998, *Confédération des syndicats médicaux français*, req. n° 185644, *Dr. adm.* 1998 n° 254, note C.M.).

En admettant que le juge administratif pouvait annuler un contrat sur déféré préfectoral (2 nov. 1988, *Commissaire de la République des Hauts-de-Seine c/OPHLM de Malakoff*, *Rec.*, tables p. 659), puis en qualifiant un tel déféré de recours pour excès de pouvoir (Sect., 26juill. 1991, *Commune de Sainte-Marie (Réunion)*, *Rec.* p. 302, cette *Revue* 1991.966, concl. Legal), enfin en faisant jouer ce mécanisme au-delà des contrats soumis à l'obligation de transmission (4 nov. 1994, *Département de la Sarthe*, *Rec.*, tables p. 801, *AJDA* 1994.898, concl. *Maugüé*, 14 mars 1997, *Département des Alpes-Maritimes*, req. n° 143800 ; v. encore 28 juill. 1995, *Préfet de région Île-de-France c/Société de gérance Jeanne d'Arc*, *Rec.* p. 321), votre jurisprudence sur le déféré préfectoral, allant au-delà du strict cadre fixé par le législateur, a instillé le trouble dans la distinction des contentieux. Les présentes requêtes de la commune de Lisieux en donnent d'ailleurs une illustration qui, pour être connue, n'en est pas moins caricaturale : le même juge de l'excès de pouvoir,

selon qu'il est saisi par le préfet ou par un tiers intéressé, ne dispose pas des mêmes pouvoirs à l'égard du contrat.

On peut encore relever l'avancée à laquelle a procédé votre décision d'Assemblée *Cayzele* (10 juill. 1996, *Cayzele*, *Rec.* p.274; cette *Revue* 1997.89, note *Delvolvé*), qui a admis le recours pour excès de pouvoir formé par un tiers contre les « dispositions » réglementaires contenues dans un contrat, dès lors qu'elles sont divisibles de ce contrat. Revenant sur la jurisprudence antérieure (Sect., 19 oct. 1934, *Association des usagers de l'énergie électrique de Saint-Omer*, *Rec.* p. 329, Ass., 16 avr. 1986, *Compagnie luxembourgeoise de télévision*, *Rec.* p. 96), cette décision boucle, quatre-vingt-dix ans après, le cycle ouvert par la décision *Croix de Seguey-Tivoli* (21 déc. 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier *Croix de Seguey-Tivoli*, *Rec.* p. 962, concl. *Romieu*). Selon nous, la portée de cette avancée demeure toutefois mesurée, parce que nous pensons qu'elle ne saurait jouer que dans l'hypothèse de clauses réglementaires jugées divisibles des autres clauses du contrat, hypothèse qui ne nous paraît pas la plus fréquente.

En dépit de ces lézardes, la jurisprudence est demeurée, pour l'essentiel, imperturbable, jugeant continûment (si l'on oublie la malencontreuse mais célèbre décision *Commune de Guidel*) que le recours pour excès de pouvoir ne pouvait toucher directement le contrat (pour une réaffirmation récente, v. 14 mars 1997, *Compagnie d'aménagement des coteaux de Gascogne*, req. n° 119055, cette *Revue* 1997.349, note *Delvolvé*).

S'il ne s'agissait là que d'une position juridictionnelle sans autres conséquences que procédurales, le système serait peut-être admissible, dès lors du moins que le juge procède aux requalifications nécessaires pour donner un sens utile aux pourvois dont il est saisi. Mais les conséquences qui découlent de la distinction des contentieux ne sont pas que procédurales : comme il a souvent été écrit, elles affectent les situations juridiques, en privant les décisions du juge de l'excès de pouvoir d'au moins partie des effets qu'elles devraient emporter (v. notamment Ph. Terneyre, Les paradoxes du contentieux de l'annulation des contrats administratifs, *Études et documents du Conseil d'État* 1988, p. 69 ; M. Fornacciari, Contribution à la résolution de quelques « paradoxes », *Études et documents du Conseil d'État* 1988, p. 93 ; B. Pacteau, Quel retentissement de l'annulation d'un acte détachable sur la validité et l'exécution du contrat auquel cet acte se rapporte? *CJEG* 1991.115; J.-Cl. Douence, Contrôle de légalité et contentieux de l'annulation. Réformisme législatif et fixisme jurisprudentiel, in *Études offertes à J.-M. Auby*, p. 71, Dalloz 1992 ; B. Pacteau, À propos des conséquences de l'annulation de l'acte détachable du contrat : comment le contrat demeurant toujours inapplicable devient cependant invocable, cette *Revue* 1994.249; D. Pouyaud, note sur les conséquences de l'annulation de l'acte détachable sur le contrat lui-même : une avancée jurisprudentielle notable, cette *Revue* 1994.1098 ; v. aussi R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien 7^e éd., n° 820; D. Pouyaud, *La nullité des contrats administratifs*, LGDJ, 1991).

La formule est célèbre et a le mérite de la franchise : « nous ne vous dissimulons pas que l'annulation pour excès de pouvoir dans cette catégorie de litiges n'aura parfois qu'un caractère platonique », exposait le président Romieu en proposant, dans l'affaire *Martin*, d'admettre le recours pour excès de pouvoir contre l'acte détachable. Le juge de l'excès de pouvoir qui entraînait alors dans la sphère contractuelle n'était, et demeure, qu'un juge mutilé. Son pouvoir d'annulation, son seul pouvoir, ne peut frapper l'objet essentiel du litige, le contrat, quand bien même il jugerait que la procédure de passation a été grossièrement irrégulière ou que les clauses du contrat sont illégales. Car le contrôle exercé par le juge de l'excès de pouvoir saisi des actes détachables ne se limite pas aux vices propres qui entacheraient ces actes ; il porte aussi sur le contenu des clauses dont il examine la légalité (15 mai 1914, *Ducret*, *Rec.* p. 606, 12 juill. 1918, *Lefebvre*, *Rec.* p. 698 ; 9 nov. 1934, *Chambre de commerce de Tamatave*, *Rec.* p. 1034 ; 7 févr. 1936, *Département de la Creuse*, *Rec.* p. 171 ; 4 févr. 1955, *Ville de Saverne*, *Rec.* p. 73; Sect., 20 janv. 1978, *Syndicat de l'enseignement technique agricole public*, *Rec.* p. 22 ; 2 déc. 1983, *Confédération des syndicats médicaux français*, *Rec.* p. 469). Mais même dans le cas où les clauses sont jugées illégales, la sanction de l'excès de pouvoir ne s'abat pas sur le contrat mais sur l'acte détachable.

Or vous savez que, « selon une jurisprudence ancienne », l'annulation de l'acte détachable n'a par elle-même aucun effet direct sur le contrat, qui demeure la loi des parties et dont l'exécution, dans l'intérêt du service public peut, en principe, être poursuivie (v. la réponse donnée par votre Section du rapport et des études à une demande d'éclaircissement en date du 25 janvier 1989, *Études et documents du Conseil d'État*, n°41, p. 127, *CJEG* 1991.115, chron. Pacteau; de même la réponse donnée le 3 décembre 1997 à une demande d'éclaircissement, *AJDA* 1998.169, note Richer). Il est vrai que cette affirmation de principe est tempérée par le rappel de ce que le principe de légalité inspire l'action de l'administration et peut la conduire à résilier le contrat dont l'acte détachable a été annulé ou à saisir le juge du contrat afin qu'il constate la

nullité rétroactive du contrat. Mais dans le bilan auquel doit se livrer l'administration des avantages et des inconvénients que présente la poursuite de l'exécution du contrat, les considérations de légalité ne sont pas seules à jouer.

Vous savez toutefois que votre jurisprudence contentieuse a récemment marqué des progrès significatifs. Par une décision du 1^{er} octobre 1993, *Société le Yacht-Club International de Bormes-les-Mimosas* (Rec., tables p. 874 ; AJDA 1993.810, concl. Pochard ; cette *Revue* 1994.248, note Pacteau), vous avez estimé qu'il appartenait au juge du contrat, lorsqu'il est saisi d'un litige portant sur l'exécution du contrat, d'en relever la nullité, au besoin d'office, lorsque le motif par lequel le juge de l'excès de pouvoir a prononcé l'annulation de l'acte détachable le justifie. C'est dire que le contrat devient inopposable entre les parties dans le cadre de tout litige contractuel porté devant le juge du contrat.

Par une décision rendue en cette formation le 7 octobre 1994, vous avez de plus admis que le tiers qui avait obtenu l'annulation pour excès de pouvoir de l'acte détachable puisse présenter au juge de l'astreinte une demande tendant à contraindre la collectivité publique à saisir le juge du contrat afin qu'il en constate la nullité (Sect., 7 oct. 1994, *Époux Lopez*, Rec. p. 430, concl. Schwartz ; cette *Revue* 1994.1090, concl. Schwartz, note Pouyaud ; AJDA 1994.867, chron. Touvet et Stahl ; v. cependant, 27 nov. 1996, *Commune de Moulins c/Mme Henriquès*, cette *Revue* 1997.353, concl. Schwartz, note Pouyaud). Depuis l'intervention de la loi du 8 février 1995, rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que, dans le cadre de la même instance, le tiers intéressé présente des conclusions d'excès de pouvoir dirigées contre l'acte détachable du contrat et des conclusions à fin d'injonction ou d'astreinte pour contraindre l'autorité administrative à saisir le juge du contrat si l'acte détachable est annulé pour un motif qui justifie l'anéantissement du contrat (v., pour un exemple, TA Versailles, 23 oct. 1997, *Société Plastic Omnium c/SICTOM de la région de l'Isle-Adam*, AJDA 1998.191 ; Dr. adm. 1998, p. 4, obs. Pouyaud).

Du fait de ces évolutions jurisprudentielles, il faut reconnaître que l'annulation pour excès de pouvoir de l'acte détachable n'est plus dépourvue de conséquences sur la vie du contrat et qu'elle est susceptible d'en affecter l'exécution, voire même de conduire à son anéantissement.

B. Pour autant, la construction jurisprudentielle que nous venons de rappeler à grands traits peut-elle être regardée comme satisfaisante ? Très franchement, nous ne le pensons pas et, avec nous, la grande majorité de la doctrine. Il faut d'abord dire que l'état du droit n'est pas facilement explicable à qui n'est pas un amateur averti des arcanes contentieuses. Un interlocuteur de cet ordre, même s'il est de bonne foi et de bonne volonté, a quelque peine à comprendre que le juge de l'excès de pouvoir puisse dire qu'un processus contractuel est illégal sans pouvoir rien faire à l'encontre du contrat ; l'idée que le contrat demeure en vie suscite ce que l'on appelle aujourd'hui des « difficultés de communication ». Il faut reconnaître ensuite que pour le justiciable, la procédure ressemble à une étrange course d'obstacles : il doit songer d'abord à la distinction des contentieux et choisir le bon prétoire pour y présenter des conclusions recevables ; s'il obtient l'annulation de l'acte détachable, il doit songer à présenter, immédiatement ou plus tard, des conclusions au juge de l'exécution afin de contraindre l'administration à saisir le juge du contrat, lequel constatera peut-être, eu égard au motif qui justifie l'annulation pour excès de pouvoir, la nullité du contrat. On peut imaginer système plus simple, plus direct et plus efficace. Or nous pensons qu'il importe, particulièrement aujourd'hui, que le juge de l'administration offre aux justiciables des voies de droit efficaces pour assurer le respect du principe de légalité. Vous montrez, dans de nombreux domaines, que vous êtes sensibles à ces considérations ; en témoignent l'usage que vous faites maintenant des pouvoirs que le législateur vous a confiés le 16 juillet 1980 en vous permettant de contraindre les personnes publiques à exécuter la chose jugée sous astreinte, ou les premières applications que vous avez faites du pouvoir de commandement que le législateur vous a confié le 8 février 1995, ou encore la réflexion qui est la vôtre sur l'avenir des procédures d'urgence. Pourquoi la sphère contractuelle devrait-elle rester à l'écart de ce mouvement général ?

À défaut d'être efficace, la construction jurisprudentielle actuelle repose-t-elle sur des justifications juridiques irrécusables ? Nous n'en sommes pas davantage convaincus. L'explication première, et essentielle, est tirée de la nature bilatérale du contrat, qui n'est pas un acte unilatéral, alors que le recours pour excès de pouvoir constitue le procès fait à des actes unilatéraux comme le rappelle encore l'article 32 de l'ordonnance du 31 juillet 1945. La lecture traditionnelle de ces dispositions renvoie à l'idée ancienne selon laquelle les actes d'autorité étaient seuls visés, à l'origine, par le recours pour excès de pouvoir. Et votre jurisprudence s'en tient à la déclaration d'évidence qu'un contrat est un acte contractuel, pour expliquer que le recours pour excès de pouvoir ne peut être formé contre lui (11 janv. 1961, *Barbaro*, Rec. p. 28 ; Sect., 20 janv. 1978, *Syndicat national de l'enseignement agricole technique*, Rec. p. 22). Comme le relève malicieusement le

professeur Chapus, « c'est dire qu'il n'y a pas d'explication (et il ne peut d'ailleurs y en avoir) à l'état du droit jurisprudentiel » (R. Chapus, *op. cit.*, n° 240).

Car vous avez d'ores et déjà discerné et isolé l'action unilatérale de l'administration au-delà du caractère bilatéral du contrat. Cela fait en effet presque un siècle que toute la technique des actes détachables vise à s'assurer, sur la demande d'un tiers intéressé, que l'autorité administrative respecte le principe de légalité lorsqu'elle s'engage dans un processus contractuel. Sans la décision de l'administration de contracter, il n'y aurait pas de contrat. Tout autant que l'acte détachable, lequel est d'ailleurs au besoin purement imaginaire, le contrat administratif nous semble en lui-même contenir une position de l'administration contractante, position qui est soumise au respect du principe de légalité. Autrement, autant dire nettement que les contrats, avatars des actes de gestion, ne sont pas soumis au principe de légalité. Plutôt qu'entre les actes bilatéraux et les actes unilatéraux, l'alternative logique nous semble être entre le refus total du recours pour excès de pouvoir et l'admission complète de ce recours. Le système intermédiaire actuel ne tente, en réalité, que de préserver la stabilité des situations contractuelles, quand bien même elles seraient viciées et quand bien même le juge de la légalité l'aurait dit pour la satisfaction morale d'un tiers intéressé.

Les autres raisons proprement juridiques qui ont été parfois avancées au soutien de la distinction des contentieux ne nous paraissent plus susceptibles de justifier le maintien de la jurisprudence. La théorie de la classification des recours contentieux ne nous semble pas pouvoir constituer un argument en soi ; une classification procédurale nous paraît devoir être au service des recours et ne saurait, en elle-même, faire obstacle à l'exercice utile des actions contentieuses. L'exception de recours parallèle est un argument qui ne vaut que pour les parties : elle ne saurait justifier l'exclusion des tiers qui n'ont pas accès au juge du contrat. La dichotomie entre le juge de l'excès de pouvoir et le juge du contrat ne recoupe plus aujourd'hui de distinction organique: depuis 1953, le tribunal administratif est, en premier ressort, juge de l'excès de pouvoir comme du contentieux contractuel - sauf dans les hypothèses au demeurant bien rares où intervient un acte détachable qui relève de la compétence d'excès de pouvoir de premier ressort du Conseil d'État (par exemple, *Ass.*, 2 févr. 1987, *Société TV 6 et autres*, préc. ; 27 avr. 1998, *Confédération des syndicats médicaux français*, préc.). En appel, la dichotomie organique ne s'est reformée que de façon transitoire, entre la création des cours administratives d'appel en 1989 et l'achèvement, en 1995, du transfert du contentieux d'excès de pouvoir. Et si l'encombrement du seul juge d'excès de pouvoir qu'était le Conseil d'État avant 1953 a pu être avancé comme justification du maintien de la distinction des contentieux, cet argument conjoncturel nous semble, depuis longtemps, périmé.

À la vérité, les raisons véritables qui expliquent le maintien de la distinction des contentieux ne sont pas d'essence intrinsèquement juridique mais découlent de considérations lourdes de politique jurisprudentielle. La première considération est liée à la difficulté de passer d'un système à l'autre. Changer de jurisprudence dans cette matière ne facilite pas le traitement des contentieux en cours. La deuxième considération a trait à la portée des annulations prononcées par le juge de l'excès de pouvoir et à la forme de brutalité rétroactive qui caractérise l'action du juge de l'excès de pouvoir. En excès de pouvoir, tous les moyens sont égaux et la moindre illégalité emporte l'annulation rétroactive de la décision attaquée ou, au moins, de partie d'entre elle. On peut comprendre que la jurisprudence hésite à faire application de cette mécanique implacable aux actes bilatéraux que sont les contrats, au moins pour les illégalités vénielles ou celles qui sont susceptibles d'être régularisées.

La réticence presque instinctive dont fait montre la jurisprudence pour admettre le recours pour excès de pouvoir dans la sphère contractuelle se nourrit aussi de considérations liées au sort du cocontractant et au sort de l'action publique. La crainte est double : dans l'immédiat, on peut redouter que le cocontractant ne s'estime délié de toute obligation alors que l'on pourrait souhaiter qu'il demeure arrimé à l'administration par l'effet du contrat ; pour le futur, on peut craindre pour l'administration qu'elle ne soit pas en situation de trouver à nouveau un partenaire avec lequel contracter. Quand le juge de l'excès de pouvoir annule une décision unilatérale, il appartient à l'autorité publique, et à elle seule, d'en tirer les conséquences et de prendre, au besoin, de nouvelles décisions en respectant l'autorité de chose jugée. Si elle doit agir, elle dispose des pouvoirs d'action unilatérale nécessaires. Dans la sphère contractuelle, il faut être deux pour contracter et il n'est pas acquis que l'administration trouve un partenaire disposé à conclure un nouveau contrat après l'annulation par le juge de l'excès de pouvoir d'un premier contrat.

Pour sérieuses que puissent paraître ces raisons, nous pensons qu'elles ne constituent pas autant d'obstacles infranchissables. Vous noterez d'abord qu'elles ne vous ont jamais particulièrement frappés lorsque vous mettiez en œuvre le mécanisme du déferé préfectoral : cela fait maintenant dix ans que vous annulez régulièrement des contrats dans ce cadre. S'agissant de la brutalité du recours pour excès de pouvoir,

on peut imaginer que le juge de l'excès de pouvoir module ses décisions en adaptant exactement les annulations qu'il prononce aux motifs d'illégalité qu'il relève. S'agissant du cocontractant, on peut souligner que la jurisprudence actuelle a déjà pour conséquence de délier, dans une large mesure, le cocontractant de ses obligations, dès lors que l'annulation de l'acte détachable peut avoir pour conséquence de rendre le contrat nul et donc inopposable entre les parties.

S'agissant enfin du sort de l'action publique, le risque que l'administration ne puisse trouver un autre partenaire ne nous paraît pas devoir être surestimé. Pour les marchés de travaux, de services, de fournitures, pour les contrats de recrutement d'agents publics, le risque nous semble même, sauf circonstances très particulières, presque nul parce qu'il existe suffisamment de cocontractants potentiels pour penser raisonnablement que l'administration puisse conclure un nouveau contrat. Pour les délégations de service public, le risque nous paraît faible et vous relèverez, en tout état de cause, que l'administration dispose toujours des prérogatives nécessaires pour assurer le service en régie.

En résumé, nous avons la faiblesse de penser qu'il n'existe pas aujourd'hui de raison impérieuse justifiant de s'arc-bouter à la construction jurisprudentielle actuelle. Il ne fait aucun doute que l'action de l'administration dans le domaine contractuel doit respecter le principe de légalité. Le juge de la légalité est normalement le juge de l'excès de pouvoir, qui est déjà largement le juge de la validité du contrat et de sa passation au travers le recours contre les actes détachables. Ses décisions, investies d'une autorité absolue de chose jugée qui s'impose normalement à tous, ont déjà pour effet de fragiliser le contrat et peuvent conduire à son anéantissement. C'est dans ce contexte qu'un fort courant doctrinal vous incite à dépasser la distinction des contentieux et à admettre le recours pour excès de pouvoir contre le contrat. Pour notre part, vous l'avez compris, nous n'y sommes pas hostiles. Si vous estimez, comme nous, qu'il importe avant tout que les décisions du juge de l'excès de pouvoir soient rapides et efficaces, alors l'admission du recours pour excès de pouvoir directement contre le contrat constituerait une simplification bienvenue. L'annulation du contrat, plutôt que celle de l'acte détachable, permettrait de raccourcir singulièrement le long chemin qui, pour l'instant, s'étire d'annulation d'acte détachable en demande d'astreinte, du juge de l'excès de pouvoir en juge du contrat, sans d'ailleurs que les justiciables soient assurés de parvenir à bon port.

Les évolutions jurisprudentielles et législatives de ces dernières années vous placent à la croisée des chemins. Les décisions *Bormes-les-Mimosas* et *Epoux Lopez*, comme la loi du 8 février 1995, ont la double et paradoxale conséquence de rendre moins nécessaire l'action directe du juge de l'excès de pouvoir sur le contrat - parce qu'il existe désormais des procédures pour tirer les conséquences de l'annulation de l'acte détachable - et de faire aussi disparaître la justification essentielle de la distinction des contentieux - à savoir l'intangibilité des situations contractuelles. Le paradoxe est ainsi que l'évolution de jurisprudence que nous envisageons est aujourd'hui à la fois moins utile et plus facile. Entre la simplicité de l'intervention du juge de l'excès de pouvoir et la subtilité des travaux successifs du juge de l'excès de pouvoir, du juge de l'exécution et du juge du contrat, nous faisons, pour notre part, le choix de la simplicité et vous engageons à accepter l'idée d'un changement de jurisprudence.

C. Nous comprenons toutefois que vous hésitez à franchir aujourd'hui un pas aussi important et que vous souhaitiez prendre le temps de réfléchir encore, avec l'aide de la doctrine, aux difficultés qu'il vous faudrait contourner si vous empruntiez une voie nouvelle. Ces difficultés découlent, pour l'essentiel, de ce qu'il vous faudrait trouver l'économie d'un nouvel équilibre entre le principe de légalité et l'exigence de stabilité des situations juridiques.

Ce nouvel équilibre passe sans doute par une réflexion sur les contours de l'intérêt pour agir. Le juge de l'excès de pouvoir a fait montre d'un très grand libéralisme, reconnaissant facilement l'intérêt des tiers à contester les actes détachables du contrat. Mais nous ne sommes pas convaincus de ce que l'intérêt pour agir à l'encontre d'un contrat doive nécessairement être entendu aussi libéralement que ne l'est l'intérêt pour agir à l'encontre d'un acte unilatéral. En règle générale et sauf clause réglementaire, le contrat ne concerne pas directement les tiers et ne produit pas d'effets juridiques à leur endroit ; déduire de ce constat une conception plus restreinte de l'intérêt pour agir ne nous paraîtrait pas illogique. Dès lors aussi que l'on durcirait notablement les effets du contrôle d'excès de pouvoir en permettant au juge d'annuler le contrat, resserrer quelque peu la notion de tiers intéressé pourrait permettre de se prémunir contre une trop grande instabilité des relations contractuelles. Cette question de l'intérêt pour agir constitue, en tout cas, un point sur lequel la réflexion mérite d'être approfondie.

Le nouvel équilibre contentieux suppose aussi que les collectivités publiques mettent en œuvre des modes de publicité adéquats pour que les droits contractuellement acquis puissent être mis à l'abri des contestations tardives. Cet aspect échappe en grande partie au juge administratif qui ne peut que vérifier si

des formalités suffisantes ont été accomplies pour permettre le déclenchement du délai de recours. On peut relever que la question du déclenchement des délais se pose déjà avec acuité lorsque est engagée une action contre un acte dit détachable, à chaque fois que l'acte ne se détache du contrat que par la vertu d'une abstraction - par exemple la décision de signer le contrat - ; on voit mal, dans ce cas, quelle formalité sinon la publication du contrat serait susceptible de faire courir le délai de recours à l'égard des tiers. Pour se poser déjà, la question des délais n'en acquiert pas moins une force nouvelle si l'on envisage d'admettre le recours contre le contrat lui-même.

Le nouvel équilibre impliquerait aussi, croyons-nous, que l'on reconnaisse au juge de l'excès de pouvoir la capacité de moduler la portée de ses décisions et d'adapter précisément les annulations qu'il prononce à la portée réelle des vices qu'il relève. Notre souci est d'éviter que la moindre illégalité entachant le processus de passation du contrat ne se traduise automatiquement par l'annulation rétroactive du contrat. Pour cela, on pourrait distinguer entre les illégalités substantielles et celles qui ne le sont pas ; on pourrait aussi imaginer annuler un acte de passation sans annuler le contrat, dans l'hypothèse où l'illégalité relevée ne vicierait pas absolument le contrat lui-même - ce serait alors une forme d'annulation partielle du processus contractuel ; on pourrait encore songer à faire usage des pouvoirs d'injonction issus de la loi du 8 février 1995 pour enjoindre aux collectivités publiques de régulariser ce qui est régularisable. Il faudrait sans doute explorer ce que la distinction civiliste des nullités absolues et relatives peut apporter au contentieux des contrats administratifs. Bref, un vaste champ de réflexion pourrait être ouvert sur ce point pour éclaircir les conséquences contentieuses concrètes qui découleraient d'une admission du recours pour excès de pouvoir sur le contrat.

On pourrait encore avoir une pensée pour le cocontractant, qui se trouverait privé, du fait de l'annulation prononcée par le juge de l'excès de pouvoir, du bénéfice qu'il entendait retirer du contrat auquel il était lié. Le préjudice qu'il subit nous paraîtrait devoir faire l'objet d'une indemnisation devant le juge administratif, dès lors du moins qu'aucune faute ne peut lui être imputée, et ce sur le terrain de l'enrichissement sans cause. Restent à évoquer deux débats pour mesurer la portée de l'évolution que nous envisageons. Le premier porte sur les catégories de moyens qui peuvent être invoqués à l'appui du recours pour excès de pouvoir dirigé contre le contrat. Notre ferme opinion est que seuls des moyens de légalité objective, et non des moyens tirés de la méconnaissance de stipulations contractuelles, sont susceptibles, aujourd'hui comme demain, d'être invoqués au soutien d'un recours pour excès de pouvoir. Cette solution découle à nos yeux de la nature même du recours de légalité qu'est le recours pour excès de pouvoir, qui ne peut viser, dans la sphère contractuelle, qu'à vérifier que la mise en œuvre du procédé contractuel s'est accomplie dans le respect des règles constitutionnelles, conventionnelles, législatives, jurisprudentielles et réglementaires applicables. La violation de stipulations contractuelles relève d'un autre contentieux que le contentieux de l'excès de pouvoir. Elle intéresse moins les tiers que les parties, et dans le cadre inégalitaire du contrat administratif marqué par les prérogatives d'action unilatérale de l'administration, nous ne sommes pas convaincus qu'elle puisse souvent justifier l'usage par le juge administratif de son pouvoir d'annulation.

Le second débat a trait aux actes d'exécution du contrat. Le sort contentieux de ces actes ne devrait pas, à notre avis, être directement touché par l'évolution de jurisprudence que nous envisageons. Il est déjà admis qu'ils puissent, dans certaines conditions, être contestés par les tiers pour des motifs de légalité devant le juge de l'excès de pouvoir. Cela peut demeurer. Ces actes ne peuvent normalement faire l'objet de demandes d'annulation émanant des parties, sauf hypothèses particulières où ce pouvoir est confié au juge du contrat (20 janv. 1905, *Compagnie départementale des eaux*, Rec. p. 56, concl. Romieu ; 1^{er} oct. 1965, *Société l'Union économique continentale*, Rec. p. 484 ; Sect., 13 juill. 1968, *Société Établissement Serfati*, Rec. p. 1 insérée après p. 436 ; Sect., 26 nov. 1971, *Société industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupérations (SIMA)*, Rec. p. 723 ; Sect., 9 déc. 1983, *SA d'études, de participation et de développement*, Rec. p. 498 ; Sect., 31 mars 1989, *Département de la Moselle*, Rec. p. 105 ; 13 mai 1992, *Commune d'Ivry-sur-Seine*, Rec. p. 197). La jurisprudence peut là encore demeurer ce qu'elle est. En tout cas, les évolutions que vous pourriez vouloir y apporter nous paraissent indépendantes de ce que nous envisageons aujourd'hui.

Il reste qu'aucune des interrogations que nous soulevons n'appelle de réponse simple et évidente. Pour notre part, nous n'avons aujourd'hui l'ambition ni de résoudre toutes ces difficultés, et nous craignons d'en avoir omis certaines, ni de vous conduire à procéder dès maintenant à une évolution radicale de votre jurisprudence. Fermer la parenthèse presque centenaire ouverte par les décisions *Commune de Gorre* et *Martin* mérite peut-être d'y réfléchir encore. D'autant que vous pourriez aussi songer à moderniser corrélativement certains aspects du recours pour excès de pouvoir, notamment ce qui a trait à la portée rétroactive des annulations contentieuses. Notre conviction est cependant que les exigences croisées du

principe de légalité et du désir d'effectivité des décisions de justice vous conduiront à renforcer le contrôle de légalité dans la sphère contractuelle.