

[Jurisprudence] Application du recours « Tarn-et-Garonne » aux avenants signés après le 4 avril 2014

Réf. : CE 2° et 7° ch.-r., 20 novembre 2020, n° 428156, mentionné aux tables du recueil Lebon A269137S (N° Lexbase : [A269137S](#))

N5702BYT



par Elisabeth Fernandez Begault, Avocat associé, spécialiste en droit public et Romain Denilauler, Avocat à la Cour, cabinet Seban Occitanie, le 11-12-2020

Mots clés : contrats administratifs • avenants • recours de pleine juridiction

La contestation par un tiers de la validité d'un avenant doit prendre la forme d'un recours de pleine juridiction soumis au régime dégagé par la décision « Tarn-et-Garonne » si celui-ci est signé après le 4 avril 2014, quand bien même le contrat qu'il modifie serait intervenu avant cette date.

Dans cette décision rendue le 202 novembre 2020, le Conseil d'Etat tranche ainsi la question de l'application dans le temps du recours dit « Tarn-et-Garonne » [\[1\]](#), appliqué aux avenants.

Une collectivité territoriale avait concédé les services publics de l'eau potable et de l'assainissement à un délégataire, pour une durée de trente ans à compter du 1er janvier 1992. Cette concession a fait l'objet de moult avenants, dont notamment un avenant n° 7 approuvé par délibération du 22 décembre 2006, un avenant n° 8 approuvé par délibération du 10 juillet 2009, et un avenant n° 9 approuvé par délibération du 21 décembre 2012.

Une association locale de défense des usagers et trois particuliers ont demandé à la collectivité de « rapporter et annuler » les délibérations relatives aux avenants. Leur recours gracieux ayant été rejeté, ils ont saisi le tribunal administratif, puis la cour administrative d'appel, qui a confirmé le rejet de leur demande. Ils se pourvoient en cassation.

Eu égard à la date de signature du contrat de concession, et à la date d'adoption des avenants contestés — toutes largement antérieures à la décision « Tarn-et-Garonne » — la question de l'application ou non du régime contentieux dégagé par cette décision n'était pas essentiel à la résolution du litige soumis au Conseil d'Etat.

Ce dernier prend un considérant de principe, qui prend alors des allures *dbbiter dictum*. Le principe est désormais posé qu'« en vertu de la décision n° 358994 du 4 avril 2014 du Conseil d'Etat, statuant au contentieux, la contestation de la validité des contrats administratifs par les tiers doit faire l'objet d'un recours de pleine juridiction dans les conditions définies par cette décision. Toutefois, cette décision a jugé que le recours ainsi défini ne trouve à s'appliquer qu'à l'encontre des contrats signés à compter du 4 avril 2014, date de sa lecture, la contestation des contrats signés antérieurement à cette date continuant d'être appréciée au regard des règles applicables avant cette décision. **Dans le cas où est contestée la validité d'un avenant à un contrat, la détermination du régime de la contestation est fonction de la date de signature de l'avenant, un avenant signé après le 4 avril 2014 devant être contesté dans les conditions prévues par la décision n° 358994 quand bien même il modifie un contrat signé antérieurement à cette date** ».

administrative de Douai [2] qui avait énoncé que « la décision n° 358994 du 4 avril 2014 du Conseil d'Etat, statuant au contentieux a jugé que le recours défini ci-dessus ne trouve à s'appliquer, selon les modalités précitées et quelle que soit la qualité dont se prévaut le tiers, qu'à l'encontre des contrats signés à compter de la lecture de cette même décision. Il résulte des termes de la requête introductive d'instance présentée par Mme B. devant le tribunal administratif d'Amiens que sa demande tendait à l'annulation de la délibération du 27 janvier 2015 par laquelle le conseil municipal de la commune de Moyvillers a approuvé la conclusion d'un avenant prolongeant la durée du traité d'affermage conclu avec la société SAUR pour l'exploitation du réseau de distribution d'eau potable de la commune et autorisé le maire à signer cet avenant. En application des principes rappelés au point 1, la légalité de cette délibération ne peut être contestée qu'à l'occasion d'un recours de pleine juridiction en contestation de la validité de l'avenant lui-même. En outre, et alors même que le contrat initial est antérieur à la lecture de la décision précitée du 4 avril 2014 du Conseil d'Etat, les principes énoncés au point 1 s'appliquent à l'occasion d'un recours dirigé contre un avenant qui a été signé postérieurement à cette date. Dès lors, les conclusions de Mme B. tendant à l'annulation de la délibération du 27 janvier 2015 sont irrecevables ».

La solution ainsi posée n'avait rien d'évident. Dans la mesure où l'avenant ne fait que modifier un contrat existant, il aurait pu être considéré que l'avenant se confond avec le contrat qu'il modifie et en épouse le régime contentieux, indépendamment de la date à laquelle il est lui-même signé. Une telle solution se serait inscrite dans la logique de l'avenant comme acte non-autonome, se bornant à amender un contrat existant (à cet égard, il peut être souligné que, dans le cadre des contrats de la commande publique, dont la conclusion est soumise au respect de procédure de publicité et de mise en concurrence, l'acte qui excède la simple modification du contrat est regardé comme un nouveau contrat, dont la passation doit être faite suivant les procédures idoines, et non comme un avenant). Elle aurait également eu le mérite d'unifier le régime contentieux entre le contrat et l'ensemble de ses avenants ; argument mis en avant par le rapporteur public Mireille Le Corre, dans ses conclusions : « Nous pensons plutôt qu'il serait compliqué de retenir des régimes contentieux distincts entre le contrat et ses avenants », toute ne reconnaissant toutefois qu'« à vrai dire, pour une telle question, qui concerne l'office du juge, vous êtes ici assez libres de dégager une solution ou une autre ».

Le Conseil d'Etat a donc privilégié l'unité du contentieux en considération de la date de signature de l'acte querellé : tous les contrats et tous les avenants signés à partir du 4 avril 2014 peuvent faire l'objet d'un recours en contestation de leur validité, suivant le régime défini dans la décision « Tarn-et-Garonne ».

Les avenants signés avant la date du 4 avril 2014 continuent à suivre la jurisprudence classique, et ne peuvent pas faire l'objet d'un tel recours de plein contentieux. L'acte portant approbation de l'avenant ou donnant l'autorisation de le signer peut être contesté dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. L'avenant lui-même peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, dans la seule mesure où il contient des clauses réglementaires [3].

En ce qui concerne les avenants signés à partir du 4 avril 2014, ils relèvent, donc, du recours en contestation de validité. La possibilité de contestation de la délibération autorisant sa conclusion ou sa signature s'en trouve limitée. En revanche, il est toujours possible de contester par la voie du recours pour excès de pouvoir les clauses réglementaires qui se trouveraient portées par un avenant : « considérant qu'indépendamment du recours de pleine juridiction dont disposent les tiers à un contrat administratif pour en contester la validité, un tiers à un contrat est recevable à demander, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'annulation des clauses réglementaires contenues dans un contrat administratif qui portent une atteinte directe et certaine à ses intérêts ; qu'il est également recevable à demander, par la même voie, l'annulation du refus d'abroger de telles clauses à raison de leur illégalité » [4].

Si la détermination du régime contentieux applicable aux avenants est tranchée de manière relativement claire ; de nombreuses questions restent en suspens, concernant l'application du recours « Tarn-et-Garonne » aux avenants, dont notamment la problématique relative au point de départ du délai de recours, vis-à-vis d'un acte qui ne fait, de manière générale, pas l'objet d'une publicité.

Quel impact dans ma pratique ?

Attention au régime contentieux applicable : le recours dirigé contre les avenants signés après le 4 avril 2014 sera un recours de pleine juridiction, suivant le régime dégagé par la décision « Tarn-et-Garonne », et ce, indépendamment de la date de signature du contrat qu'ils modifient.

[1] CE, Ass., 4 avril 2014, n° 358994 (N° Lexbase : A6449MIP).

[2] CAA Douai, 3 mai 2018, n° 15DA01301 (N° Lexbase : A6883XMU).

[3] CE, 8 avril 2009, n° 290604 (N° Lexbase : A9542EE7) ; CE, 31 juillet 2009, n° 296964 (N° Lexbase : A1249EKH).

[4] CE, 9 février 2018, n° 404982 (N° Lexbase : A6193XCD).