

Actualité du contentieux des parties au contrat

Dans le cadre de deux arrêts appliquant les jurisprudences *Béziers I* et *Béziers II*, le Conseil d'État a eu l'occasion d'apporter d'utiles précisions quant aux conséquences financières de l'annulation d'un contrat pour dol anticoncurrentiel, ainsi qu'au champ d'application de l'action en reprise des relations contractuelles dans le cadre d'un accord-cadre multi-attributaires.

Le Conseil d'État a récemment appliqué les principes dégagés dans ses jurisprudences dites *Béziers I*⁽¹⁾ et *Béziers II*⁽²⁾ à l'occasion de deux affaires atypiques portant d'une part, sur l'annulation de marchés publics du fait d'une pratique anticoncurrentielle, et d'autre part, sur la résiliation partielle d'un accord-cadre multi-attributaire.

Par ses jurisprudences dites *Béziers I* et *Béziers II*, le juge administratif a profondément révolutionné le contentieux des parties au contrat. En effet, par un acte premier constitué par l'arrêt *Béziers I*⁽³⁾, le Conseil d'État a permis aux parties au contrat de saisir le juge du plein contentieux, par voie d'action ou d'exception, d'un recours en contestation de la validité de leur contrat. Le juge, dont l'office a été modifié, pouvait ainsi prononcer l'annulation du contrat contesté en s'assurant néanmoins, dans un souci de respect de la loyauté des relations contractuelles, que le vice affectant la validité du contrat était d'une gravité suffisante pour justifier une telle sanction. Par suite, le recours dit *Béziers I* est entré dans les usages courant du contentieux administratif, et le Conseil d'État rappelait même qu'il pouvait être formé par les parties à tout moment de l'exécution de leur contrat⁽⁴⁾. Par un acte second, constitué par l'arrêt *Béziers II*⁽⁵⁾, le Conseil d'État élargissait encore le champ du contentieux des parties au contrat en permettant cette fois au cocontractant, dont le contrat a été résilié par l'administration, de demander au juge administratif d'enjoindre la reprise des relations contractuelles.

Auteurs

Emeline Chazaud

Avocate à la Cour

Léa Girard

Avocate à la Cour

Cabinet Seban et Associés

Références

CE 17 juin 2022, req. n° 454189

CE 3 juin 2022, req. n° 462256

(1) CE 28 décembre 2009, Commune de Béziers, req. n° 304802.

(2) CE 21 mars 2011, Commune de Béziers, req. n° 304806.

(3) CE 28 décembre 2009, req. n° 304802.

(4) CE 1^{er} juillet 2019, req. n° 412243.

(5) CE 21 mars 2011, req. n° 304806.

Par deux applications récentes de ces jurisprudences historiques⁽⁶⁾, le Conseil d'État a eu l'occasion d'apporter d'utiles précisions quant aux conséquences financières de l'annulation d'un contrat pour dol anticoncurrentiel, ainsi qu'au champ d'application de l'action en reprise des relations contractuelles dans le cadre d'un accord-cadre multi-attributaire.

Conséquences financières d'un recours de type *Béziers I* en cas d'annulation d'un contrat pour pratiques anticoncurrentielles

Pour rappel, l'annulation du contrat entraîne, outre sa disparition rétroactive, la possibilité pour le cocontractant de l'administration de prétendre, sur le fondement de l'enrichissement sans cause, au remboursement des seules dépenses qui ont été utiles à la personne publique. Par exception, un tel droit à indemnisation est exclu en cas de pratique dolosive du cocontractant de l'administration⁽⁷⁾.

À l'occasion d'une affaire portant sur une demande d'annulation de plusieurs marchés publics, attribués à la société Lacroix Signalisation, qui avait été condamnée par l'Autorité de la concurrence pour entente dans la passation de marchés publics de signalisation routière, le Conseil d'État est revenu sur cette exception. Ainsi, par une décision du 20 juillet 2020⁽⁸⁾, la Haute juridiction a précisé les règles d'indemnisation des parties en cas d'annulation d'un contrat en raison de pratiques anticoncurrentielles imputables au cocontractant. Il a alors, jugé que, dans ce cas précis, le cocontractant coupable de la pratique anticoncurrentielle a droit sur le terrain quasi contractuel à l'indemnisation des dépenses engagées qui auraient été utiles à la personne publique, à l'exclusion de toute marge bénéficiaire. Par ailleurs, le juge a considéré que la personne publique peut également bénéficier sur le terrain quasi délictuel de la réparation des autres préjudices que lui aurait causé le comportement fautif du cocontractant. Elle ne peut, en revanche, prétendre sur le terrain quasi délictuel, à la réparation du préjudice lié au surcoût induit par les pratiques anticoncurrentielles dont elle aurait été victime. En effet, l'annulation du contrat implique en elle-même une obligation pour le cocontractant de restituer à la personne publique les dépenses qui ne lui ont pas été utiles, ce qui inclut *de facto* un surcoût lié à l'entente.

Dans son arrêt du 17 juin 2022, le Conseil d'État, de nouveau saisi par la société Lacroix Signalisation, a poursuivi son travail de définition du régime des conséquences financières de l'annulation d'un marché pour

entente et est venu préciser la notion de dépenses utiles et leurs modalités de calcul.

La Haute juridiction revient, d'abord, sur les principes d'indemnisation dégagés dans sa décision du 20 juillet 2020 et confirme ainsi qu'il existe une différence entre, d'une part, l'appréciation du préjudice né d'une entente, qui correspond à une logique d'indemnisation de préjudice dans un cadre quasi délictuel, et, d'autre part, l'appréciation des conséquences financières de l'annulation du marché en cas d'entente, laquelle correspond à une logique de restitution réciproque dans un cadre quasi contractuel.

Le Conseil d'État donne, ensuite, une définition des dépenses utiles, ces dernières : « comprennent, à l'exclusion de toute marge bénéficiaire, les dépenses qui ont été directement engagées par le cocontractant pour la réalisation des fournitures, travaux ou prestations destinés à l'administration. Ne peut être prise en compte que la quote-part des frais généraux qui contribue à l'exécution du marché et est à ce titre utile à la personne publique. Ne peuvent pas être regardés comme utilement exposés pour l'exécution du marché les frais de communication ainsi que, dans le cas où le contrat en cause est un marché public et sauf s'il s'agit d'un marché de partenariat, les frais financiers engagés par le cocontractant ». Il considère donc que les dépenses utiles dont le cocontractant peut demander le remboursement dans le cadre d'une annulation de marché public à la suite d'une entente, sont les sommes engagées par lui directement pour l'exécution du contrat ainsi que les frais généraux qui s'y rapportent. Sont en revanche exclus les frais généraux non liés à l'exécution du marché, les frais de communication et les frais financiers, ainsi que bien évidemment la marge bénéficiaire.

En ce qui concerne la méthode de détermination des dépenses utiles, la rapporteure publique, Mireille Le Corre indique dans ses conclusions être favorable à une méthode dite « directe » qui consiste à ne pas considérer le surcoût engagé par la personne publique mais plutôt le coût engagé par le cocontractant⁽⁹⁾. Le Conseil d'État décide effectivement de suivre les conclusions de la rapporteure publique et, par suite, de censurer la méthode d'évaluation des dépenses utiles proposée par la personne publique requérante et retenue par la cour administrative d'appel de Douai, laquelle consistait à déduire du marché le coût imputable aux pratiques anticoncurrentielles, puis à appliquer au reliquat un taux de marge normal pour obtenir la somme des dépenses utiles.

Conscient de la complexité des méthodes permettant de déterminer les dépenses utiles, le Conseil d'État encourage le juge administratif à avoir recours aux services d'un expert afin d'en évaluer leur montant, ce qu'il n'hésite, d'ailleurs, pas à faire, en l'espèce, en ordonnant une telle mesure d'expertise.

(6) CE 17 juin 2022, req. n° 454189 et CE 3 juin 2022, req. n° 462256.

(7) CE 22 février 2008, M. Tête req. n° 266755 ; CE 10 avril 2008, Société Decaux et Département des Alpes-Maritimes, req. n° 244950.

(8) CE 10 juillet 2020, Société Lacroix Signalisation, req. n° 420045.

(9) Mireille Le Corre concl. ss CE 17 juin 2022, req. n° 454189.

S'il ressort de cet arrêt que le Conseil d'État a apporté des précisions intéressantes à la notion de dépenses utiles dans le cadre des conséquences financières de l'annulation du contrat pour pratiques anticoncurrentielles, on ne saurait pour autant en déduire qu'il a entendu apporter une définition générale de ces dépenses ou même un système d'évaluation qui serait transposable à tous les contentieux *Béziers I*. Même si la définition des dépenses utiles donnée dans cette décision ne semble pas contenir d'éléments propres au contentieux des ententes, la rédaction de l'arrêt et les motifs de cassation retenus par le Conseil d'État ne permettent pas de considérer que les apports de cette décision dépassent le cas de l'annulation du contrat pour pratiques anticoncurrentielles.

Application du recours *Béziers II* à la décision de « non-reconduction » d'un accord-cadre multi-attributaires

Classiquement, les mesures d'exécution du contrat, parmi lesquelles les décisions de résiliation, ne peuvent pas faire l'objet d'un recours en annulation, le juge pouvant seulement « rechercher si ces actes sont intervenus dans des conditions de nature à ouvrir au profit de celui-ci un droit à indemnité »^[10].

Soucieux de garantir la stabilité des relations contractuelles, le Conseil d'État a fait évoluer sa jurisprudence et a défini dans sa décision *Béziers II* un nouveau recours permettant de contester la validité d'une mesure de résiliation. La limitation de ce recours de plein contentieux, qui permet au cocontractant de solliciter la reprise des relations contractuelles, aux seules décisions de résiliation paraît désormais bien établie.

Le Conseil d'État a, en effet, déjà précisé à plusieurs reprises qu'un tel recours, qui vise le rétablissement du contrat, n'était pas ouvert aux décisions de non-reconduction^[11] ou de non-renouvellement^[12] d'un contrat, de telles décisions n'ayant ni pour objet ni pour effet de mettre unilatéralement un terme à une convention en cours. Il en va de même des décisions de modification unilatérale^[13] ou des décisions d'interruption de l'exécution des prestations d'un bon de commande qui constituent des mesures d'exécution^[14] du contrat ne pouvant pas faire l'objet d'un recours en annulation.

C'est étonnamment à l'occasion d'un recours en référé contractuel^[15] que cette question du champ d'application

de la jurisprudence *Béziers II*, et plus particulièrement de sa limitation aux mesures de résiliation, a de nouveau été abordée.

Par une décision en date du 3 juin 2022, le Conseil d'État a eu à connaître d'un recours en référé contractuel tendant à l'annulation de marchés subséquents passés en exécution d'un accord-cadre de service de transport scolaire pour des élèves et étudiants en situation de handicap, conclu en 2019 avec trois opérateurs. Cet accord-cadre d'une durée d'un an reconductible trois fois comprenait dix circuits faisant chacun l'objet d'un marché subséquent. Lors de la dernière année de reconduction, la collectivité a décidé de ne pas reconduire une des sociétés titulaires et de ne pas reconduire l'accord-cadre avec cet opérateur. Cette société qui n'était donc plus titulaire de l'accord-cadre a saisi le juge du référé contractuel d'une demande d'annulation des dix marchés subséquents attribués au titre de cette année scolaire aux deux autres sociétés attributaires de l'accord-cadre. Le juge du référé du tribunal administratif de Strasbourg a annulé l'accord-cadre avec effet différé de quatre mois.

Saisi en cassation par la collectivité, le Conseil d'État va annuler l'ordonnance du juge des référés constatant qu'il avait statué *ultra petita* pour finalement rejeter la demande en référé de la société pour irrecevabilité.

Après avoir rappelé que le requérant avait demandé en première instance, à titre principal, l'annulation des dix marchés subséquents et, à titre subsidiaire, leur résiliation, le Conseil d'État a considéré, fort logiquement, que le juge des référés avait outrepassé son office. Aucune demande d'annulation de l'accord-cadre n'ayant été formulée par le requérant, la Haute juridiction a fait application des principes encadrant l'office du juge administratif, en jugeant que le juge des référés avait statué *ultra petita*^[16], en d'autres termes, au-delà des conclusions dont il était saisi. Cette annulation de l'ordonnance du juge des référés met en évidence la particularité du contentieux des accords-cadres à marchés subséquents et notamment l'absence d'effet automatique de l'annulation des marchés subséquents sur l'accord-cadre.

Réglant l'affaire au fond, le Conseil d'État a ensuite statué sur la fin de non-recevoir soulevée par la collectivité tirée du défaut d'intérêt à agir de la société requérante qui s'était vu notifier la non-reconduction de l'accord-cadre qui continuait à être exécuté avec les deux autres titulaires. La juridiction a accueilli ce moyen et a, ainsi, jugé que la société requérante, qui n'était plus titulaire de cet accord-cadre, ne disposait pas d'un intérêt à agir contre la procédure de passation des marchés subséquents.

[10] CE 24 novembre 1972, Société Ateliers de nettoyage, teinture et apprêts de Fontainebleau, req. n° 84054.

[11] CE 6 juin 2018, Société Orange, req. n° 411053.

[12] CE 21 novembre 2018, Société Fêtes et Loisirs, req. n° 419804.

[13] CE 15 novembre 2017, req. n° 402794.

[14] CE 25 octobre 2013, req. n° 369806.

[15] CJA art. L. 551-13 et s.

[16] Par exemple en matière contractuelle : CE 21 avril 2022, Centre hospitalier de Cannes, req. n° 453914 ; *a contrario* : CE 9 juin 2021, req. n° 438047, dans cette affaire, portant sur un recours dit « Tarn-et-Garonne » le Conseil d'État précise que le juge du contrat n'est pas lié par les conclusions des parties et qu'il peut annuler un contrat alors que le requérant n'aurait formulé que des conclusions tendant à sa résiliation du contrat.

Dans une démarche pédagogique, le Conseil d'État a précisé, après avoir cité son considérant de principe issu de sa jurisprudence *Béziers II*, que le requérant aurait pu demander la reprise des relations contractuelles dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle il a été informé de la mesure de non-reconduction et accompagner de telles conclusions d'une demande de suspension de la décision⁽¹⁷⁾.

À défaut d'avoir introduit un tel recours, qui lui aurait permis de rétablir les liens contractuels avec la collectivité, la société qui n'était plus titulaire de l'accord-cadre et n'avait donc pas pris part à la procédure de mise en concurrence des marchés subséquents passés sur le fondement de cet accord-cadre, n'était plus recevable à demander l'annulation du marché. La société requérante qui était devenue tiers à l'accord-cadre ne disposait plus d'un « intérêt à conclure le contrat »⁽¹⁸⁾.

Si cette décision a pu être présentée par certains auteurs comme une ouverture potentielle du recours en reprise des relations contractuelles aux décisions de non-reconduction des contrats administratifs, il ne fait, en réalité, pas vraiment de doute que la décision de non-reconduction dont il est question est assimilée par le Conseil d'État à une décision de résiliation. Le rapporteur public, Marc Pichon de Vendeuil⁽¹⁹⁾ utilise d'ailleurs, dans ses conclusions, les termes de résiliation de l'accord-cadre pour évoquer la décision prise par la collectivité. La décision de non-reconduction d'un accord-cadre multi-attributaires prise à l'encontre d'un seul titulaire implique qu'il

est mis fin à la relation contractuelle envers ce titulaire mais qu'en revanche l'accord-cadre se poursuit avec les autres titulaires. Les caractéristiques particulières de cette situation contractuelle, qui ne se retrouvent pas dans les hypothèses de non-reconduction d'un marché classique ou de non-renouvellement d'une convention d'occupation domaniale, permettent certainement d'expliquer cette assimilation de la décision prise en l'espèce à une décision de résiliation.

Par une décision⁽²⁰⁾ intervenue quelques semaines après la décision commentée, le Conseil d'État paraît avoir mis un terme à ce débat en excluant définitivement du champ du recours en reprise des relations contractuelles, les décisions de non-renouvellement. La Haute juridiction complète ainsi le considérant de principe de son arrêt *Béziers II* en précisant que « cette exception relative aux décisions de résiliation ne s'étend pas aux décisions de la personne publique refusant de faire application de stipulations du contrat relatives à son renouvellement. Il s'agit alors de mesures d'exécution du contrat qui n'ont ni pour objet, ni pour effet de mettre unilatéralement un terme à une convention en cours ».

À ce stade, aucune conclusion pérenne ne peut donc être dégagée de cette jurisprudence qui paraît devoir être interprétée avec précaution et comme ne constituant en définitive qu'un cas d'application de la jurisprudence *Béziers II* à la non-reconduction qui s'apparente, en l'occurrence, à une résiliation partielle d'un accord-cadre multi-attributaires.

[17] CE 16 novembre 2016, Commune d'Erstein, req. n° 401321.

[18] CJA, art. L. 551-14.

[19] Marc Pichon de Vendeuil, concl. ss CE 3 juin 2022, req. n° 462256.

[20] CE 13 juillet 2022, req. n° 458488 ; TA Marseille 26 janvier 2023, req. n° 2300767, pour une affaire récente dans laquelle le requérant contestait une décision de non-renouvellement d'un marché public.