

REPUBLIQUE DU SENEGAL



Un peuple – Un but – Une foi



CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE



SECTION MAGISTRATURE

ANNOTATION DES ARTICLES 72 à 101 du CODE DES OBLIGATIONS DE L'ADMINISTRATION (COA)

**« Sanctions de l'inexécution des obligations des parties dans les contrats
administratifs à l'épreuve du droit de la commande publique »**

Présenté par : LEON ANDRE DIOP, Auditeur de justice

PROMO 2020-2022

DEDICACE

A toute la jeunesse du village de Lalane. Ambitieuse et consciente, vous êtes tous sans exception, source de motivation et d'inspiration.

Mention spéciale, aux jeunes de mon quartier.

Sur ce, nous nous inclinons devant la mémoire de notre petit frère, Pierre Antoine TINE.

Parti à son très jeune âge, il a laissé derrière lui un vide que personne, sans nul doute, ne pourra combler !!!

Entre dans la joie de notre serviteur, PAPIERRE, comme on t'appelait affectueusement.

REMERCIEMENT

La réalisation de ce travail a été à tout point de vue, une entreprise difficile. Que tous ceux qui ont contribué à la rendre possible trouvent à travers ces lignes la marque de mon estime. A travers ces pages j'aimerais adresser mes remerciements aux personnes qui m'ont aidé tout le long de mes études, ainsi que toutes celles dont les conseils et encouragements m'ont permis de réussir au concours du centre de formation judiciaire en 2020.

Dans ce prologue culturel aux remerciements je pense tout d'abord :

A mes parents ;

A tous les membres de ma famille ;

Aux amis et à tous ceux qui ont participé à ma réussite ;

Je remercie les membres du jury qui ont bien voulu distraire leur précieux temps pour nous apporter leurs observations à l'amélioration de ce travail.

Je remercie également tous mes promotionnaires de la FSJP/UCAD.

Enfin, à tous les membres du Tribunal de Grande Instance de Kaolack, qui n'ont ménagé aucun effort pour la réussite de notre formation pratique durant les trois mois de stage.

A vos côtés, nous avons appris le métier de magistrat dans toutes ses facettes !!!

EPIGRAPHE :

« Le contentieux des contrats administratifs s'est passablement compliqué dans les dernières années, marquées par une modernisation à marche forcée. Les effets des textes, se conjuguant au pouvoir créateur du juge :

Multiplication, d'abord, des voies de recours, avec de nouveaux problèmes d'articulation, voire de concurrence (l'inflation des voies de droit fait écho à la prolifération des catégories) ;

Irruption, ensuite, des tiers dans le contentieux contractuel (qui était traditionnellement « la chose des parties ») ;

Évolution, enfin, de l'office du juge du contrat, qui a vu s'enrichir la carte de ses pouvoirs et devient de plus en plus présent (les relations contractuelles passant, en quelque sorte de « la vie de couple », au « ménage à trois ») ».

Sébastien HOURSON et Philippe YOLKA, *Droit des contrats administratifs*, à jour du code de la commande publique, 2^e édition LGDJ, Lextenso, année 2020, disponible sur : www.lgdj.editions.fr

SOMMAIRE

DEDICACE.....	1
REMERCIEMENT	2
EPIGRAPHE :.....	3
SOMMAIRE	4
NOTE INTRODUCTIVE :.....	5
DEFINITIONS :	8
CHAPITRE II : DE LA SANCTION DES OBLIGATIONS.....	10
SECTION PREMIERE : DES SANCTIONS APPLICABLES A L'ADMINISTRATION	10
SECTION DEUXIEME : DES SANCTIONS APPLICABLES AU CO- CONTRACTANT.....	22
CHAPITRE III : DE LA LIMITE DE L'OBLIGATION D'EXECUTION	49
SECTION PREMIERE : DE LA FORCE MAJEURE.....	49
SECTION DEUXIEME : DU FAIT DES PARTIES.....	55
CHAPITRE IV : DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE.....	56
SECTION PREMIERE : CONDITIONS D'EXISTENCE.....	56
SECTION DEUXIEME : DES EFFETS	63
JURISPRUDENCE :.....	67
DOCTRINE :	68
TEXTES	70

NOTE INTRODUCTIVE :

Le droit des contrats administratifs subit, aujourd'hui, des mutations profondes, notamment sous l'influence conjuguée du droit privé et du droit communautaire. Il traverse ainsi un moment de profondes réformes ou de purification.

En matière de contentieux administratif contractuel, l'attention de la doctrine s'est surtout concentrée, jusqu'à il y a peu, sur de grandes et épineuses questions que sont le partage entre l'excès de pouvoir et le plein contentieux ou la classification des contrats administratifs. L'hypertrophie de ces thèmes, pour l'essentiel résolu, ajoutée à l'intérêt marqué de la doctrine pour les développements jurisprudentiels récents sur les pouvoirs du juge dans le plein contentieux de la validité et de la résiliation prononcée du contrat administratif, ne doivent pas occulter la place essentielle du juge en tant qu'arbitre des relations contractuelles¹. Ses nombreuses hypothèses d'intervention plus ou moins directes, lui permettent de sanctionner les manquements contractuels et plus généralement d'assurer une bonne exécution du contrat administratif.

Si l'on s'accorde sur le fait qu'un contrat est avant tout signé pour être exécuté, et pas simplement pour être formé ou être résilié, il est alors opportun de mettre l'accent sur le contentieux relatif à l'exécution des obligations contractuelles par chacune des parties.

Le contrat administratif demeure un contrat générateur de droits et obligations réciproques, qui forment la loi des parties, chaque contractant devrait logiquement pouvoir obtenir du juge la sanction des droits contractuels. Il semble, à cet égard que le juge administratif du contrat tienne son rang. Il peut, en effet, intervenir afin de permettre une bonne exécution du contrat, comme il peut être saisi pour prononcer la résiliation de celui-ci.

En ce sens, « la victime » d'un manquement contractuel peut théoriquement envisager plusieurs solutions juridictionnelles : la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle de son cocontractant en vue d'obtenir réparation du préjudice subi ; la saisine du juge en vue du prononcé d'une obligation de faire (action en exécution) ; ou encore la résiliation du contrat, soit par la mise en œuvre d'une clause contractuelle résolutoire, soit par l'engagement d'une action en résolution judiciaire².

¹ Mil SYNCHOWIZ, professeur associé de Droit public à l'Université, Paris VIII, « l'intervention du juge du contrat dans l'exécution des contrats administratifs », N°6/2015 AJDA, 23 février 2015, p. 322.

² Mil SYNCHOWIZ, op.cit. p. 326.

Ce panel d'actions fait du juge du contrat avant tout un juge de la bonne exécution du lien contractuel, un arbitre dans le maintien de l'équilibre des relations contractuelles.

Aussi, convient-il de noter, le droit des contrats administratifs a pendant longtemps été profondément marqué par le déséquilibre des pouvoirs entre les différentes parties notamment entre l'Etat détenteur de prérogatives de puissances publiques, assurant en même temps une mission d'intérêt général et son cocontractant le plus souvent, personne morale de droit privé ou simple particulier, au pouvoir d'action limité.

Cependant, on assiste à un renouveau du droit des contrats administratifs, foncièrement justifié par le recours par l'Etat à de nouveaux types de contrats, qui nécessitent de façon impérieuse un rééquilibrage des pouvoirs entre les acteurs.

Le recours aux contrats de marché public et de partenariat public-privé, dans un contexte de rareté des ressources financières de l'Etat, concilié au besoin imminent d'investissement, a fini par imposer à l'Etat, à renoncer à certains de ses pouvoirs d'action et d'accroître ceux de son collaborateur.

Dans le cadre de ce travail de sommarisation, pas moins scientifique que d'autres travaux de recherches et de réflexions, la jurisprudence administrative devrait constituer le levier essentiel qui nous permettrait d'aboutir à l'objectif recherché. C'est-à-dire, faire un point sur l'état de la jurisprudence en suivant son évolution.

Néanmoins, au Sénégal, la jurisprudence en ce qui concerne les articles soixante-Douze à cent (72 à 101) du Code des obligations de l'Administration, (dont une lecture minutieuse nous a permis d'aboutir à une division tripartite : la première relative aux sanctions applicables à chaque partie en cas d'inexécutions du contrat ; la deuxième aux causes exonératoires de responsabilité ou les limites à l'obligation d'exécution et la troisième consacrée à la responsabilité contractuelle), est d'une rareté avérée surtout pour les deux juridictions supérieures que sont la Cour d'Appel et la Cour suprême. Une étude menée il y'a de cela quelques années³, par Sangoné FALL et publiée dans le bulletin d'information de la Cour suprême n°7 et 8 de décembre 2015, n'a pas manqué de relever la rareté des

³ Sangoné FALL, « *Le contentieux des marchés publics devant la Cour suprême* », Bulletin d'information numéros 7 -8 de la Cour suprême, décembre 2015, service de documentation et d'études, 165 p.
Selon l'auteur, en sa qualité de conseiller référendaire à la chambre administrative de la Cour suprême, « il faut préciser cependant que le contentieux portant sur l'exécution est assez faible et ne parvient pas, en général, au niveau de la Cour suprême », p.54.

décisions en ce qui concerne le contentieux de l'exécution des contrats administratifs de façon générale et des marchés publics en particulier.

A côté de cette remarque, nous pouvons également affirmer, à la suite de quelques recherches effectuées au niveau de la Cour d'Appel de Dakar et de la Cour suprême, que la thèse contraire ne pourrait être soutenue.

Pour notre part, ce qui semble justifier la rareté des décisions, relativement aux aspects des contrats administratifs précités, c'est le non usage des recours juridictionnels par les cocontractants et l'existence des recours administratifs devant les autorités compétentes notamment, le comité de règlement des différends en matière de marchés publics, souvent privilégié et préféré, au détriment des recours juridictionnels.

Concernant les juridictions de droit commun, notamment les Tribunaux de Grande Instance (TGI), des décisions ont effectivement été rendues. Le risque qui se pose à ce niveau, c'est le désintérêt manifeste de résumer une décision, qui ultérieurement pourrait être remise en cause par les juridictions supérieures. C'est pourquoi, le recours à de telles décisions, est très minime dans la présente étude, au regard de leur pertinence relative car ne faisant pas office de jurisprudence consacrée.

Tous ces facteurs, combinés avec le fait que le Code des Obligations de l'Administration (COA) s'inspire fortement des principes jurisprudentiels dégagés par la jurisprudence française en matière administrative, justifient le fait que nous ayons recouru, pour la plupart, aux décisions rendues par le Conseil d'Etat français (C. E).

DEFINITIONS :

Commande publique⁴ : notion réunissant l'ensemble des contrats passés par une personne publique ou une personne privée contrôlée par une personne publique ou gestionnaire de deniers publics, ayant pour objet l'achat de prestations ou la gestion d'un service public et soumis à un noyau de règles communes fondées sur les principes matriciels de transparence, de liberté de transparence et d'égalité de traitement.

Contrat administratif : En dehors des hypothèses où la qualification administrative du contractant découle de la loi ou le règlement, le contrat administratif peut résulter de la réunion de certains nombres de critères. Il est généralement exigé la réunion de deux conditions pour qu'il ait contrat administratif : le contrat repose avant tout sur un critère permanent ; c'est la présence d'une personne morale de droit public. A côté de ce critère il existe deux critères alternatifs dont l'un combiné au critère permanent suffit pour donner naissance au contrat administratif. Il s'agit soit du critère de service public soit du critère de l'exorbitance.

Contrat de marché public : *contrat écrit, conclu à titre onéreux par une autorité contractante pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, ou à des besoins combinant ces différentes catégories. Les marchés publics sont des contrats administratifs à l'exception de ceux passés par les sociétés nationales et les sociétés anonymes à participation publique majoritaire qui demeurent des contrats privés.*

Contrat de partenariat public privé : *Aux termes des dispositions de la loi n°2021-23 du 02 Mars 2021, le contrat de partenariat Public-Privé, est un contrat écrit conclu à titre onéreux pour une durée déterminée entre une autorité contractante et un opérateur économique, qui est, selon son objet, les modalités de rémunération du titulaire et les risques transférés, qualifié de contrat de partenariat public-privé à paiement public ou de contrat de partenariat public-privé à paiement par les usagers.*

Contrat de concession : *contrat par lequel une autorité contractante confie au concessionnaire la mission soit d'exécuter un ouvrage public ou de réaliser des investissements relatifs à un tel ouvrage et de l'exploiter en vue d'assurer un service d'intérêt général. Dans tous les cas, le concessionnaire exploite le service en son nom et à*

⁴ Seynabou SAMB, *Le droit de la commande publique en Afrique noire francophone : contribution à l'étude des mutations du droit des contrats administratifs au Sénégal, au Burkina Faso, en Côte d'Ivoire et au Cameroun*, Thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de l'université de Bordeaux, 28 Novembre 2015, p.61.

ses risques et périls en percevant des rémunérations sur les usagers de l'ouvrage ou des bénéficiaires du service concédé.

Convention de délégation de service public : *contrat par lequel une personne morale de droit public confie, pour une période déterminée, la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité, à un délégataire public ou privé. La rémunération du délégataire est totalement ou essentiellement liée aux résultats provenant des revenus de l'exploitation du service.*

Régie intéressée : *contrat au titre duquel une personne publique confie l'exploitation d'un service public à un cocontractant qui en assume la gestion pour le compte de ladite personne et reçoit de cette personne publique une rémunération calculée en fonction des revenus ou des résultats de l'exploitation du service.*

CHAPITRE II : DE LA SANCTION DES OBLIGATIONS

SECTION PREMIERE : DES SANCTIONS APPLICABLES A

L'ADMINISTRATION

ARTICLE 72 : Caractère juridictionnel des sanctions

Seul le juge peut sanctionner l'inexécution par l'Administration de ses obligations contractuelles.

NOTE :

S'agissant des sanctions susceptibles d'être infligées à l'administration lorsqu'elle a manqué à ses obligations, il est généralement admis que le cocontractant n'a pas d'autre ressource que de recourir au juge, à moins que les deux parties ne soient convenues de s'en remettre à l'arbitrage

Le cocontractant lié à une personne publique par un contrat administratif est tenu d'en assurer l'exécution, sauf en cas de force majeure et il ne peut en principe pas se prévaloir des manquements de l'administration pour prendre l'initiative de résilier unilatéralement le contrat. Il ne peut infliger lui-même la sanction à l'administration défaillante, sauf à passer par le juge.

Jurisprudence/ Évolution :

[Conseil d'Etat, 8 octobre 2014 : Arrêt Société Grenke location;](#)

(...),

1. « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que le " Musée des civilisations de l'Europe et de la méditerranée " (Mucem), service à compétence nationale du ministère de la culture et de la communication, et la société Grenke location ont conclu, le 10 avril 2008, un contrat par lequel la société Grenke location s'engageait à acheter auprès d'un fournisseur désigné cinq photocopieurs pour les donner ensuite en location au Mucem pour une durée de soixante-trois mois moyennant un loyer trimestriel de 5 563 euros ; que le Mucem ayant cessé de régler les loyers trimestriels dès le 27 mai 2008, la société Grenke location a résilié ce contrat, en application de la clause prévue à cet effet, par une lettre du 17 mars 2009 et a demandé le versement de l'indemnité de résiliation contractuellement

prévue ainsi que la restitution des matériels ; que la société Grenke location se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 27 mai 2013 par lequel la cour administrative d'appel de Nancy a annulé l'article 1er du jugement du 31 mai 2012 du tribunal administratif de Strasbourg ayant condamné l'Etat à lui payer la somme de 101 042,39 euros, majorée des intérêts aux taux légaux, et rejeté la demande d'indemnisation présentée par la société Grenke location ;

2. Considérant que le cocontractant lié à une personne publique par un contrat administratif est tenu d'en assurer l'exécution, sauf en cas de force majeure, et ne peut notamment pas se prévaloir des manquements ou défaillances de l'administration pour se soustraire à ses propres obligations contractuelles ou prendre l'initiative de résilier unilatéralement le contrat ; qu'il est toutefois loisible aux parties de prévoir dans un contrat qui n'a pas pour objet l'exécution même du service public les conditions auxquelles le cocontractant de la personne publique peut résilier le contrat en cas de méconnaissance par cette dernière de ses obligations contractuelles ; que, cependant, le cocontractant ne peut procéder à la résiliation sans avoir mis à même, au préalable, la personne publique de s'opposer à la rupture des relations contractuelles pour un motif d'intérêt général, tiré notamment des exigences du service public ; que lorsqu'un motif d'intérêt général lui est opposé, le cocontractant doit poursuivre l'exécution du contrat ; qu'un manquement de sa part à cette obligation est de nature à entraîner la résiliation du contrat à ses torts exclusifs ; qu'il est toutefois loisible au cocontractant de contester devant le juge le motif d'intérêt général qui lui est opposé afin d'obtenir la résiliation du contrat ; que, par suite, en écartant, en raison de leur illégalité, l'application des clauses de l'article 12 des conditions générales annexées au contrat conclu entre le Mucem et la société Grenke location au seul motif qu'elles permettaient au cocontractant de l'administration de résilier unilatéralement le contrat en cas de retard de paiement des loyers, sans rechercher si ces clauses répondaient aux conditions rappelées ci-dessus, la cour a commis une erreur de droit ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, son arrêt doit être annulé ;

(...)

4. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre des frais exposés par la société Grenke location et non compris dans les dépens, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de

justice administrative ; que ces dispositions font, en revanche, obstacle à ce que la somme demandée par l'Etat à ce titre soit mise à la charge de la société requérante, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance ;

DECIDE :

Article 1er : L'arrêt du 27 mai 2013 de la cour administrative d'appel de Nancy est annulé.

Article 2 : L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Nancy.

Article 3 : L'Etat versera à la société Grenke location la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées par l'Etat au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la société Grenke location et au ministre de la culture et de la communication.

En substance

INEDIT :

Une décision en réalité inédite établissant une nouvelle grille de lecture du contrat administratif.

« La haute juridiction française a ainsi admis la légalité des clauses pouvant autoriser le cocontractant d'une personne publique à prononcer unilatéralement la résiliation de certains contrats administratifs en cas de méconnaissance par la personne publique de ses obligations contractuelles ».

Il s'agit donc d'une étape supplémentaire dans l'œuvre de renforcement et de rééquilibrage des droits du contractant de l'administration⁵ pour lequel le juge administratif avait déjà

⁵ Le cocontractant lié à une personne publique par un contrat administratif est tenu d'en assurer l'exécution, sauf en cas de force majeure, et ne peut notamment pas se prévaloir des manquements ou défaillances de l'administration pour se soustraire à ses propres obligations contractuelles ou prendre l'initiative de résilier unilatéralement le contrat.

Il est toutefois loisible aux parties de prévoir dans un contrat qui n'a pas pour objet l'exécution même du service public les conditions auxquelles le cocontractant de la personne publique peut résilier le contrat en cas de méconnaissance par cette dernière de ses obligations contractuelles.

reconnu, en 2011, le droit de contester une mesure de résiliation unilatérale prononcée par l'administration en sollicitant la reprise des relations contractuelles (CE, 21 , 21 mars 2011, Commune de BEZIER II.

NB : Ce pouvoir de résiliation unilatérale du cocontractant⁶ est, aujourd'hui, textuellement consacré au Sénégal dans le cadre des contrats de marchés publics.

ARTICLE 73 : Les effets de l'inexécution par l'autre partie

L'inexécution par l'Administration des obligations lui incombant n'autorise en aucun cas son cocontractant à suspendre ses prestations.

Jurisprudence :

[CE 07 janvier 1976, Ville d'Amiens.](#)

(...)

« Considérant que par convention du 6 mars 1968 la ville d'Amiens a concédé à la société parco-amiens pour une durée de cinq années l'exploitation d'au moins 500 places de stationnement... ;

Cependant, le cocontractant ne peut procéder à la résiliation sans avoir mis à même, au préalable, la personne publique de s'opposer à la rupture des relations contractuelles pour un motif d'intérêt général, tiré notamment des exigences du service public.

Lorsqu'un motif d'intérêt général lui est opposé, le cocontractant doit poursuivre l'exécution du contrat.

Un manquement de sa part à cette obligation est de nature à entraîner la résiliation du contrat à ses torts exclusifs.

Il est toutefois loisible au cocontractant de contester devant le juge le motif d'intérêt général qui lui est opposé afin d'obtenir la résiliation du contrat

⁶ Le Sénégal s'est doté d'un arsenal juridique en matière de marchés publics. Il s'agit du décret n°2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des marchés publics ;

La réglementation du Sénégal sur des relations contractuelles des parties innove sur beaucoup de points. En effet, l'article 132 du décret 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant code des marchés publics dispose qu'un « marché public peut faire l'objet d'une résiliation à la demande du titulaire. Il va, encore, plus loin, en précisant les conditions dans lesquelles la résiliation doit être faite, ce qui constitue un supplément de sécurité pour le titulaire du marché.

Ainsi, conformément à la directive n°04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA, un pouvoir de résiliation est reconnu au cocontractant de l'Administration. Selon les stipulations de l'article 88, le titulaire du marché peut, désormais être à l'initiative d'une résiliation d'un contrat administratif, sous réserve du respect de certaines conditions. Par exemple : Pour défaut de paiement, à la suite d'une mise en demeure restée sans effet pendant trois mois, ou par suite d'un ajournement, lorsque cet ajournement ou le cumul des ajournements dépasse trois mois.

Cons. que le tribunal administratif, après avoir relevé les fautes commises tant par la ville d'Amiens que par la société parco-amiens, a ordonné une expertise afin, d'une part, d'évaluer, compte tenu des résultats que la société pouvait normalement attendre de l'exploitation des emplacements de stationnement, les pertes subies pendant la période d'exploitation de ces emplacements, d'autre part, d'apprécier si des négligences ont été commises dans la gestion financière et technique de l'entreprise et de fixer, le cas échéant, la part qu'elles ont pu avoir dans le déficit de la société ;

En ce qui concerne les fautes reprochées à la Ville d'Amiens :

- Cons. , d'une part que, par l'avenant du 19 juin 1970, la société Parco-amiens n'a pas renoncé aux 56 emplacements qui ne lui avaient pas encore été attribués mais a simplement déclaré ne pas exiger "dans l'immédiat" que ces emplacements complémentaires lui soient accordés ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la société parco-amiens ait refusé des emplacements qui lui auraient été offerts par la ville d'Amiens ; que, des lors, le tribunal administratif a pu à bon droit mentionner dans le jugement attaqué, que "la ville d'Amiens n'a concédé effectivement à la société requérante que 444 emplacements sur les 500 prévus par la convention" ;

Cons., en quatrième lieu, que, d'après l'article 11 de la convention, la ville d'Amiens s'est engagée à transmettre au procureur de la République, aux fins de poursuites, les procès-verbaux ayant relevé les infractions aux arrêtés municipaux portant réglementation du stationnement ; qu'elle n'établit pas avoir éprouvé des difficultés auprès du préfet pour obtenir communication de l'identité des automobilistes en infraction ; que, dans ces conditions, c'est à bon droit que le tribunal administratif a fait grief à la ville d'Amiens d'avoir méconnu ses obligations contractuelles en laissant sans suite les procès-verbaux relatifs aux infractions, lesquelles constituent des contraventions au sens des dispositions de l'article r. 26-15 du code pénal ;

Cons., enfin, que la ville d'Amiens ne conteste pas qu'elle a omis de remplir l'obligation selon laquelle, d'après l'article 5 de l'avenant du 19 juin 1970 au contrat de concession, elle devait rappeler au public, par voie de presse, les modalités de fonctionnement du stationnement payant et l'informer que des poursuites seraient engagées envers les contrevenants ;

- Cons. Que le fait, pour la ville d'Amiens, de n'avoir pas correctement exécuté les obligations contractuelles sus rappelées n'était pas de nature à dispenser la société parco-amiens d'exécuter ses propres obligations contractuelles et, en particulier, d'entretenir en bon état de fonctionnement les compteurs de stationnement et les changeurs de monnaie, ainsi que d'implanter les panneaux de signalisation nécessaires ;

En substance

Par la convention portant concession de l'exploitation de places de stationnement sur la voie publique, une commune s'était engagée à transmettre au procureur de la République, aux fins de poursuites, les procès-verbaux constatant les infractions aux arrêtés municipaux réglementant le stationnement. Ne justifiant pas avoir éprouvé des difficultés auprès du Préfet pour obtenir communication de l'identité des automobilistes en infraction, la commune a méconnu ses obligations contractuelles en ne donnant aucune suite aux procès-verbaux.

❖ A fait une bonne application de la loi, la juridiction qui a jugé que « le manquement de la collectivité à ses engagements ne dispensait pas le concessionnaire d'exécuter ses propres obligations et, en particulier, d'entretenir les compteurs de stationnement et les changeurs de monnaie, ainsi que d'implanter les panneaux de signalisation nécessaires ».

NOTE :

En droit privé, l'exception non *adimpleti contractus* permet au cocontractant de se délier de ses obligations quand l'autre partie n'exécute pas les siennes. En droit administratif, ce mécanisme joue de façon asymétrique : l'administration en bénéficie mais pas son cocontractant⁷. Cette possibilité a longtemps été déniée au cocontractant privé de l'Administration bien qu'ils soient dans une relation à caractère synallagmatique. Celui-ci ne pouvait surseoir à l'exécution de ses obligations contractuelles sous le prétexte des manquements de l'Administration⁸ à accomplir les siennes. Malgré, effectivement, les

⁷ Thierry KARAT et Frédéric MARTY, « le contrat de PPP à l'épreuve des contentieux : Retours d'expérience sur le cas français, Chaire EPPP, IAE Panthéon-Sorbonne, mars 2017.

⁸ Inoussa COMPAORE, « l'exception d'inexécution dans le droit de la commande publique », Afrilex, p.4.

manquements de l'Administration à ses obligations contractuelles, le cocontractant privé ne pouvait qu'exécuter les siennes sous réserve, pour lui, de saisir le juge des contrats.

C'est ce mécanisme, qui, jadis, était étranger au modèle de contrat administratif. Cette quiétude juridique de l'Administration sera mise en branle avec le droit de la commande publique notamment en ce qui concerne les contrats de marchés public et de partenariat public privé⁹.

ARTICLE 74 : Exclusion des injonctions

Le juge ne peut pas adresser d'injonction à l'administration. Il ne peut le condamner directement ou sous astreinte à une obligation de faire ou de ne pas faire.

Jurisprudence :

CA de Dakar n°385 du 2 mai 1985, Etat du Sénégal c/ Dramé et autres.

La Cour ;

Vu les pièces du dossier ;

Oui les parties en toutes leurs demandes, fins et conclusions ;

Le Ministère public entendu ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Statuant sur l'appel interjeté le 15 mars 1984 par l'Etat du Sénégal d'une ordonnance rendue le 30 Avril 1984 par le Juge du référés de Dakar, qui, faisant des injonctions à l'Etat, a prescrit l'arrêt des démolitions de demeures édifiées sur le domaine national ; qu'il était en train d'entreprendre ; demeures appartenant au sieur Bassirou DRAME et à 157 autres personnes, la même juridiction prescrivant en outre la réintégration des victimes des démolitions sous une astreinte provisoire de 50.000 francs par jour et par requérant ;

En la forme :

(...) ;

Au fond :

(...) ;

⁹ V. les articles 132 du code des marchés publics et 47 de la loi de 2021-23 sur les contrats de partenariat public-privés.

Attendu que s'il apparaît des pièces du dossier que l'autorité administrative ne s'est pas conformée aux prescriptions formelles édictées par la loi en matière de destruction de construction ou d'occupations irrégulières, il convient de ne pas perdre de vue que la Cour est saisie non pas d'une demande de réparation d'un dommage causé par l'administration à l'occasion de l'exécution d'un travail public (article 141 du COA) mais d'une demande tendant à adresser des injonctions à l'autorité administrative et à prononcer une astreinte comminatoire contre elle ;

Attendu qu'aux termes des dispositions combinées des articles 74 et 141 du COA, il est interdit aux juges de faire des injonctions à l'administration ou de la condamner sous astreinte à une élection de faire ou de ne pas faire et, à la réparation par équivalence étant exclue en droit administratif, la seule réparation admise résidant dans la condamnation de l'Etat par les tribunaux à verser des dommages et intérêts en compensation du préjudice causé à la victime soit par le fonctionnement d'un service public, soit par l'exécution d'un travail public ;

Attendu que l'ordonnance entreprise encourt l'annulation pour violation des dispositions à la loi sus-relatée ;

Par ces motifs :

Statuant publiquement contradictoirement en matière de référé et en dernier ressort ;

En la forme :

Reçoit l'appel de l'Etat du Sénégal ;

Au Fond :

Y faisant droit, annule l'ordonnance entreprise ;

Condamne les intimés aux entiers dépens d'instance et d'appel.

En substance

Le principe fondé sur la jurisprudence, veut que le juge administratif ne puisse user du pouvoir d'injonction, mais également de l'astreinte à l'égard de l'administration. Par cette injonction, le juge est confronté à une double interdiction. Il ne doit, en aucun cas, ordonner

l'accomplissement d'actes juridiques positifs, par exemple la délivrance d'une autorisation, ou d'actes négatifs.

- ❖ A justifier sa décision, une cour d'appel qui, après avoir rappelé l'interdiction faite au juge d'adresser des injonctions à l'administration, annulé une ordonnance rendue par une juridiction inférieure, sous prétexte que ladite ordonnance avait ordonné des mesures d'injonction à l'Etat.

ARTICLE 75 : Respect des obligations contractuelles

Les mesures prises par l'Administration dans le cadre de l'exécution du contrat et qui seraient contraires à ses engagements contractuels peuvent être annulées par le juge du contrat sous réserve de l'application des articles 109 à 112.

ARTICLE 76 : Sanction des obligations :

dommages et intérêts (cf., responsabilité)

Lorsque la responsabilité de l'Administration est engagée pour inexécution de ses obligations des dommages et intérêts sont accordés au co-contractant conformément aux articles 94 à 105.

ARTICLE 77 : Sanction des obligations :

résiliation du contrat

Les manquements particulièrement graves de l'Administration à ses obligations contractuelles sont sanctionnés par la résiliation du contrat aux torts de celle-ci.

En l'absence de stipulation contractuelle, la mise en demeure de l'Administration par le cocontractant est préalable à la résiliation du contrat.

La résiliation du contrat prononcée aux torts de l'Administration peut être assortie de la condamnation à des dommages et intérêts prononcés au profit du cocontractant ;

Jurisprudence :

[Conseil d'Etat, 7 /10 SSR, du 12 mars 1999, société anonyme MERIBEL](#)

« Considérant que, par un contrat du 31 janvier 1989, la commune des Allues a concédé pour une durée de trente ans à la Société anonyme MERIBEL 92 la construction et l'exploitation du complexe de sports et de loisirs de la Chaudanne ; que les travaux de la première phase du projet consistaient en la réalisation d'une patinoire d'une capacité de 6 000 places destinée à accueillir les épreuves de hockey sur glace lors des Jeux olympiques d'Albertville ; que les travaux de la seconde phase, dite "post-olympique", avaient pour objet de réduire la capacité de la patinoire à 1 500 places et d'aménager les espaces ainsi libérés pour la réalisation d'installations sportives et de loisirs dont l'exploitation était concédée à la Société anonyme MERIBEL 92 ; que si les travaux de la première phase ont été exécutés, ceux de la phase "post olympique" n'ont, en revanche, pas été réalisés ;

(...)

Sur les conclusions de la commune de Méribel-les-Allues tendant à ce que la concession soit résiliée aux torts de la Société anonyme MERIBEL 92 :

Considérant que l'article 36 du contrat de concession en date du 31 janvier 1989 intitulé : "Déchéance pour faute grave", stipule que : "Par délibération motivée du conseil municipal, la commune peut demander au tribunal de prononcer la déchéance du concessionnaire : (...) en cas d'inobservation et transgressions graves des dispositions du présent contrat (...)" ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société concessionnaire a obtenu, le 29 septembre 1989, un permis de construire couvrant la réalisation des deux phases du projet ; que ce permis ayant été retiré par le maire des Allues après que le tribunal administratif de Grenoble eut, à la demande d'un tiers, ordonné qu'il fût sursis à son exécution, il a été convenu entre les parties qu'un nouveau permis serait délivré en ce qui concerne les travaux olympiques et qu'en ce qui concerne la phase "post-olympique" la société concessionnaire commencerait par déposer une demande de certificat d'urbanisme, ce qu'elle a fait le 3 juillet 1990 ; que, dans ces circonstances, la commune n'est pas fondée à reprocher à la société concessionnaire d'avoir commis une faute en ne déposant pas une demande de permis de construire pour les travaux de la phase "post-olympique" ;

Considérant que la société concessionnaire a présenté, le 21 août 1990, une proposition d'avenant à la convention de concession pour les travaux de la phase "postolympique" qui s'écartait sensiblement du projet initial et qui demandait à la commune des Allues une subvention de 55 millions de francs ; que, cette proposition, que la commune avait la faculté

de refuser, comme elle l'a d'ailleurs fait, ne constituait pas une méconnaissance par le concessionnaire de ses obligations contractuelles ; que si la commune soutient que cette proposition d'avenant était accompagnée d'une formule laissant entendre que la société concessionnaire risquait de ne pas être à même de poursuivre et d'achever dans les délais prévus les travaux de construction de la patinoire olympique, il résulte de l'instruction que ces installations ont été livrées en bon état de fonctionnement avant le déroulement des épreuves olympiques ; qu'ainsi, la société concessionnaire s'est conformée sur ce point aux obligations qu'elle tenait du contrat de concession ;

Considérant enfin que si la société concessionnaire n'a pas engagé les travaux préparatoires à la réalisation de la phase "post-olympique" du projet, il résulte de l'instruction que cette circonstance était due à la rupture de l'équilibre financier du contrat en partie provoqué par les agissements de la commune ; que si cette circonstance apparaît constitutive d'une faute, elle n'est pas d'une gravité suffisante pour justifier la déchéance du concessionnaire ; qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la commune des Allues doivent être rejetées ;

Sur les conclusions de la Société anonyme MERIBEL 92 tendant à ce que la concession soit résiliée aux torts de la commune des Allues :

Considérant que les retards ayant affecté la remise des terrains d'assiette de la patinoire n'ont pas été d'une importance telle qu'ils puissent être regardés comme une méconnaissance par la commune des Allues de ses obligations contractuelles ; que, de la même façon, la société concessionnaire n'établit pas que le retard du chantier provoqué par le sursis à exécution du permis de construire prononcé par le tribunal administratif de Grenoble aurait été également à l'origine pour elle de difficultés sérieuses ;

Considérant, en revanche, que l'article 2.2 du contrat de concession stipule, sous le titre : "Engagements de la commune" : "La commune s'engage à (...) la cession au 31 décembre 1989 au plus tard, aux conditions convenues par les parties, à la société ou à toute autre personne morale ou physique qu'elle se substituerait, du terrain nécessaire à la construction de la résidence de tourisme. Ce terrain devra être libéré de toute servitude privée ou administrative, étant entendu que la démolition des bâtiments ou ouvrages existants seront à la charge du concessionnaire, ainsi que les modifications de réseaux, situés dans l'emprise du terrain, nécessitées par ce projet. La commune s'engage à délivrer au plus tard à la même date le permis de construire autorisant la réalisation sur ce terrain des 5 000 m2 SHON prévus

au titre de la résidence de tourisme, sous réserve que la demande de permis de construire soit déposée au plus tard le 30 septembre 1989 pour autant que le projet soit conforme au plan d'occupation des sols et à la réglementation en vigueur" ;

Considérant qu'il résulte de ces stipulations que, contrairement à ce que soutient la commune des Allues, la réalisation de la résidence de tourisme à l'emplacement où s'élevait le "Centre Gacon" correspondait bien à un des engagements pris par la commune en vertu de la convention de concession, alors même que cette opération ne figurait pas dans l'objet de la concession ; qu'il résulte au surplus de l'instruction que le produit attendu de cette opération par la société concessionnaire constituait un élément important de l'équilibre financier de la convention ;

Considérant que, par la délibération du 22 mai 1990, le conseil municipal de la commune des Allues a émis le souhait que le "Centre Gacon" ne soit pas fermé avant 1992, alors que les terrains correspondants devaient être remis à la société concessionnaire au plus tard le 31 décembre 1989 ; qu'à la suite de cette délibération et compte tenu de l'hostilité de la population de la commune au projet de fermeture du "Centre Gacon", la commune a entendu modifier unilatéralement le contrat de concession sur ce point ; que, saisie à plusieurs reprises et notamment par la lettre susmentionnée du 21 août 1990, par la société concessionnaire afin de voir l'équilibre financier du contrat rétabli, la commune a refusé de faire droit à ces demandes ; que les fautes ainsi commises par la commune sont suffisamment graves pour justifier la résiliation de la concession à ses torts ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la commune des Allues n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Grenoble, à qui il appartiendra de déterminer les droits à indemnisation de la Société anonyme MERIBEL 92 en tenant compte des fautes respectives de cette société et de la commune, a résilié la convention de concession litigieuse aux torts de cette dernière ; »

En substance

Seules en effet, des fautes d'une particulière gravité justifient des sanctions résolutoires prononcées à l'encontre de l'administration. On observera ainsi, que dans l'arrêt Commune de Méribel susmentionné, le CE a invalidé une résiliation prononcée aux torts du cocontractant privé, en dépit de fautes contractuelles avérées, celles-ci ne présentant pas une gravité pour justifier la déchéance du concessionnaire.

- ❖ Plus déterminant, dans le même arrêt, la résiliation du contrat de concession aux torts de l'administration a été prononcée, car les fautes commises par la commune étaient suffisamment graves pour justifier la résiliation de la concession à ses torts.

SECTION DEUXIEME : DES SANCTIONS APPLICABLES AU CO- CONTRACTANT

PARAGRAPHE : PREMIER DES PRINCIPES GENERAUX

ARTICLE 78 : Fondement

Les sanctions applicables au cocontractant qui n'exécute pas ses obligations sont destinées à assurer la continuité du service public auquel l'exécution du contrat est nécessaire.

ARTICLE 79 : Caractère des sanctions

L'application des sanctions résulte d'une décision unilatérale de l'Administration ; sur demande du co-contractant le juge en apprécie la légalité¹⁰.

Jurisprudence :

[CE, 17 juin 2015, SPA d'Aix-en-Provence, n° 388433](#)

(...)

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le 23 décembre 2013, la commune d'Aix-en-Provence a conclu avec une association locale, l'association " Société Protectrice des Animaux " (SPA) d'Aix-en-Provence, une convention de délégation de service public relative à la gestion d'une fourrière et d'un refuge pour animaux, pour une durée de sept ans à compter du 1er janvier 2014 ; que par une décision du 19 décembre 2014, le maire de la commune a résilié ce contrat pour faute ; qu'après avoir contesté devant le juge du contrat la validité de cette décision de résiliation, l'association a également saisi le juge des référés du tribunal administratif de Marseille, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, d'une demande tendant à la suspension

¹⁰ CE, sect., 21 mars 2011, Commune de Béziers, pour rappel, par une jurisprudence constante le CE jugeait que le juge du contrat n'a pas pouvoir de prononcer, à la demande de l'une des parties, l'annulation de mesures prises en exécution du contrat, il a finalement fait évoluer sa jurisprudence avec cette décision par laquelle il dote le juge administratif du pouvoir d'ordonner la reprise des relations contractuelles pour sanctionner les résiliations irrégulières.

de l'exécution de la décision de résiliation et à la reprise provisoire des relations contractuelles ; que la commune d'Aix-en-Provence se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du 16 février 2015 ayant fait droit à cette demande ;

Considérant qu'une partie à un contrat administratif peut, eu égard à la portée d'une telle mesure d'exécution, former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles ; que de telles conclusions peuvent être assorties d'une demande tendant, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution de la résiliation, afin que les relations contractuelles soient provisoirement reprises ; qu'il incombe alors au juge des référés saisi sur ce fondement, en premier lieu, après avoir vérifié que l'exécution du contrat n'est pas devenue sans objet, de prendre en compte, pour apprécier la condition d'urgence, d'une part les atteintes graves et immédiates que la résiliation litigieuse est susceptible de porter à un intérêt public ou aux intérêts du requérant, notamment à la situation financière de ce dernier ou à l'exercice même de son activité, d'autre part l'intérêt général ou l'intérêt de tiers, notamment du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation litigieuse, qui peut s'attacher à l'exécution immédiate de la mesure de résiliation ; qu'en second lieu, pour déterminer si un moyen est propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la validité de la mesure de résiliation litigieuse et à justifier en conséquence qu'il soit fait droit à la reprise des relations contractuelles, il incombe au juge des référés d'apprécier si, en l'état de l'instruction, les vices invoqués paraissent d'une gravité suffisante pour conduire à une telle reprise ;

4. Considérant que, pour suspendre la décision du 19 décembre 2014 par laquelle le maire de la commune d'Aix-en-Provence a résilié pour faute la délégation de service public conclue avec l'association, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille, après avoir estimé que la condition d'urgence était remplie, s'est borné à rechercher si les vices invoqués par l'association requérante contre cette décision de résiliation étaient de nature à créer un doute sérieux quant à sa légalité, sans vérifier si ces vices paraissaient d'une gravité suffisante pour conduire à la reprise provisoire des relations contractuelles ; qu'il a, de la sorte, entaché son ordonnance d'une erreur de droit ; que par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, l'ordonnance attaquée doit être annulée ;

5. Considérant qu'il y a lieu, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée ;

6. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction que l'association requérante, dont l'objet est local, a essentiellement comme ressources financières celles provenant de l'exploitation de la fourrière et du refuge pour animaux déléguée par la commune d'Aix-en-Provence ; que la résiliation de cette délégation de service public est ainsi susceptible de porter une atteinte grave et immédiate à sa situation financière ainsi que de menacer sa pérennité ; que d'autre part, le service public en cause est désormais assuré en régie par la commune ; que dans l'attente de la passation d'un nouveau contrat, une reprise immédiate des relations contractuelles n'est ainsi pas susceptible de porter atteinte aux droits de tiers ;

7. Considérant en second lieu, qu'en l'état de l'instruction, il apparaît que le mauvais fonctionnement des installations en cause, imputé à l'association, résulte en réalité d'un défaut de conception du bâtiment mis à sa disposition par la commune ; que les moyens invoqués par l'association à l'encontre de la résiliation, tiré de ce que les fautes invoquées par la commune seraient infondées et que la mesure litigieuse serait en réalité guidée par d'autres motifs que ceux affichés sont de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la validité de la mesure de résiliation prononcée et doivent être regardés comme étant d'une gravité suffisante pour conduire à la reprise provisoire des relations contractuelles ;

8. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision de résiliation en date du 19 décembre 2014 et la reprise des relations contractuelles ;

9. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'association SPA qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune d'Aix-en-Provence la somme de 4 500 euros à verser à l'association SPA d'Aix-en-Provence au titre des dispositions de

l'article L. 761-1 du code de justice administrative pour la procédure suivie devant le tribunal administratif de Marseille et le Conseil d'Etat ;

DECIDE :

Article 1er : L'ordonnance du 16 février 2015 du juge des référés du tribunal administratif de Marseille est annulée.

Article 2 : La décision du 19 décembre 2014 par laquelle le maire de la commune d'Aix-en-Provence a résilié pour faute le contrat de délégation de service public relatif à la gestion de la fourrière et du refuge animalier du Réaltor signé le 23 décembre 2013 est suspendue. Il est ordonné à la commune d'Aix-en-Provence de reprendre les relations contractuelles avec l'association " Société protectrice des animaux " à titre provisoire.

En substance

Recours tendant, à la suspension d'une décision de résiliation d'un contrat administratif, afin que les relations contractuelles soient provisoirement reprises.

En l'espèce, d'une part, le cocontractant a essentiellement comme ressources financières celles provenant de l'exécution de la convention. La résiliation est ainsi susceptible de porter une atteinte grave et immédiate à sa situation financière ainsi que de menacer sa pérennité, alors que la reprise immédiate des relations contractuelles n'est pas susceptible de porter atteinte aux droits de tiers dès lors que le service assuré par le cocontractant a été repris en régie par l'administration.

D'autre part, le moyen tiré de ce que les fautes invoquées par l'administration seraient infondées est de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la validité de la mesure de résiliation prononcée et doit être regardé comme étant d'une gravité suffisante pour conduire à la reprise provisoire des relations contractuelles. Suspension de la résiliation. Il est ordonné de reprendre les relations contractuelles.

**ARTICLE 80 : Caractère d'ordre public du pouvoir unilatéral
de l'Administration**

Le pouvoir de l'Administration de prononcer des sanctions à l'encontre du co-contractant qui a manqué à ses obligations est d'ordre public ; l'Administration ne peut y renoncer à l'avance d'une manière générale.

ARTICLE 81 : Mise en demeure préalable

Sauf stipulations contraires, l'Administration ne peut prononcer de sanction à l'égard de son co-contractant qu'après mise en demeure préalable d'exécuter les obligations contractuelles ;

NOTE :

L'administration peut infliger des sanctions à son cocontractant privé en cas d'inobservation, par celui-ci, des clauses du contrat ou des instructions reçues.

Ces sanctions ne peuvent toutefois pas être prononcées d'office, ce qui signifie qu'elles devront en principe donner lieu à une mise en demeure préalable du cocontractant privé réalisée par l'administration. Plus précisément, l'administration sera tenue de respecter les droits de la défense de son cocontractant et de lui notifier précisément les manquements qu'il lui reproche.

PARAGRAPHE DEUXIEME : DES DIVERSES CATEGORIES DE SANCTIONS

ARTICLE 82 : Enumération

Les sanctions au manquement du co-contractant à ses obligations peuvent être pécuniaires, coercitives, résolutives.

NOTE :

Moyennant le respect des garanties procédurales (mise en demeure, droits de la défense, motivation) l'Administration peut sanctionner elle-même le cocontractant qui ne respecte pas ses obligations, sans avoir à le demander au juge, en vertu des principes de continuité du

service public, du privilège du préalable mais également et surtout de son caractère d'ordre public.

Si ce pouvoir est souvent prévu par le contrat, il existe même à défaut de clause spécifique et se manifeste par trois types de mesure.

D'abord des sanctions pécuniaires, qui consistent en des pénalités en cas de retard ou de manquement dans l'exécution, à l'égard desquelles le juge dispose d'un pouvoir de modulation.

Ensuite des sanctions coercitives qui manifestent un pouvoir de substitution autoritaire aux frais et risques du cocontractant : l'Administration exécute elle-même le contrat, par exemple reprenant l'activité de gestion directe ; ou elle substitue un tiers à l'entreprise initiale. On parle- les expressions sont peu éclairantes- de « mise sous séquestre » des concessions de service public ou de « mise en régie » des marchés publics de travaux.

Enfin des sanctions résolutoires, qui sont les plus lourdes.

Vu le montant des investissements dans les concessions, un sort spécifique leur est réservé.

La déchéance du concessionnaire est conditionnée par l'existence d'une faute particulièrement grave et elle ne peut être prononcée que par le juge administratif. Sauf si une clause permet à l'administration de s'affranchir de cette exigence.

Indispensable à la continuité du service public, la mesure de substitution comporte un certain nombre de garanties pour l'Administration, qui n'est pas tenu par les engagements anormalement pris par un titulaire défaillant.

A- Des sanctions pécuniaires

ARTICLE 83 : Compétence

L'administration peut, par décision unilatérale, prononcer les pénalités prévues dans le contrat.

Le co-contractant ne peut être condamné à des dommages et intérêts que par décision du juge.

Les pénalités peuvent se cumuler avec toute autre sanction.

Jurisprudence :

CE 19 juillet 2017 Centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent de Melun ;

(..)

En ce qui concerne les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a procédé à la modulation des pénalités de retard infligées à la société GBR Ile-de-France :

4. Considérant que les pénalités de retard prévues par les clauses d'un marché public ont pour objet de réparer forfaitairement le préjudice qu'est susceptible de causer au pouvoir adjudicateur le non-respect, par le titulaire du marché, des délais d'exécution contractuellement prévus ; qu'elles sont applicables au seul motif qu'un retard dans l'exécution du marché est constaté et alors même que le pouvoir adjudicateur n'aurait subi aucun préjudice ou que le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché qui résulte de leur application serait supérieur au préjudice subi ;

5. Considérant que si, lorsqu'il est saisi d'un litige entre les parties à un marché public, le juge du contrat doit, en principe, appliquer les clauses relatives aux pénalités dont sont convenues les parties en signant le contrat, il peut, à titre exceptionnel, saisi de conclusions en ce sens par une partie, modérer ou augmenter les pénalités de retard résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire, eu égard au montant du marché et compte tenu de l'ampleur du retard constaté dans l'exécution des prestations ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit au point 4 que lorsque le titulaire du marché saisit le juge de conclusions tendant à ce qu'il modère les pénalités mises à sa charge, il ne saurait utilement soutenir que le pouvoir adjudicateur n'a subi aucun préjudice ou que le préjudice qu'il a subi est inférieur au montant des pénalités mises à sa charge ; qu'il lui appartient de fournir aux juges tous éléments, relatifs notamment aux pratiques observées pour des marchés comparables ou aux caractéristiques particulières du marché en litige, de nature à établir dans quelle mesure ces pénalités présentent selon lui un caractère manifestement excessif ; qu'au vu de l'argumentation des parties, il incombe au juge soit de rejeter les conclusions dont il est saisi en faisant application des clauses du contrat relatives aux pénalités, soit de rectifier le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du

marché dans la seule mesure qu'impose la correction de leur caractère manifestement excessif ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la cour administrative d'appel de Paris a commis une erreur de droit en réduisant le montant des pénalités à la charge de la société GBR Ile-de-France sans s'assurer du caractère manifestement excessif des pénalités au regard notamment des pratiques observées pour des marchés comparables ou des caractéristiques particulières du marché en litige ; qu'elle a également commis une erreur de droit en réduisant les pénalités à un montant qui ne pouvait, en tout état de cause, être regardé comme corrigeant leur caractère manifestement excessif dès lors qu'il était soutenu, ce qu'il lui incombait de vérifier, que ce montant était inférieur au préjudice subi ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner le moyen d'insuffisance de motivation soulevé à l'encontre de cette partie de l'arrêt, l'arrêt de la cour doit être annulé en tant qu'il se prononce sur la modulation des pénalités de retard ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 15 juin 2015 est annulé en tant qu'il se prononce sur la modulation des pénalités de retard.

En substance

Par une décision en date du 19 juillet 2017, le Conseil d'Etat a repris et précisé les limites de l'office du juge administratif saisi de demandes tendant à la modulation du montant des pénalités de retards prononcées en application des stipulations contractuelles d'un marché public. En l'espèce, le centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent de Melun a passé un marché de travaux avec la société GBR Ile-de-France pour la construction d'un centre médico-psychologique.

Suite à un retard dans leur exécution, le centre hospitalier a mis à la charge de l'entrepreneur des pénalités que la société GBR a contesté devant le tribunal administratif de Melun, à l'occasion d'un recours contre la décision du centre hospitalier rejetant son mémoire de réclamation.

Par une décision du 12 février 2014, le tribunal a fixé le solde du marché à la somme de 308 025,55 EUR à la défaveur de la société tout en réduisant les pénalités de 513 657,76 EUR, soit 61,15% du prix du marché, à 106 708,22 EUR.

Saisi par la société GBR, par un arrêt du 15 juin 2015, la Cour administrative d'Appel de Paris a notamment modulé le montant des pénalités mises à la charge de la société GBR Ile-de-France, les fixant à 210 000 EUR.

Le centre hospitalier a exercé un pourvoi en cassation contre cette décision.

En premier lieu, formalisant sa jurisprudence antérieure dans un considérant de principe, le Conseil d'Etat juge que les pénalités de retard prévues par les clauses d'un marché public ont pour objet de « réparer forfaitairement le préjudice qu'est susceptible de causer au pouvoir adjudicateur » le non-respect des délais d'exécution et qu'elles sont applicables au seul motif qu'un retard est constaté, même si le pouvoir adjudicateur n'a subi aucun préjudice ou que le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché est supérieur au préjudice subi.

Le Conseil d'Etat coupe donc court à toute possibilité de prendre en compte la réalité du préjudice subi par la personne publique pour moduler le montant des pénalités de retard.

En deuxième lieu, la haute juridiction précise les limites du pouvoir du juge administratif saisi de demandes tendant à la modulation des pénalités de retards qu'elle a initialement reconnu dans sa décision « OPHLM de Puteaux » considérant qu'il peut, à titre exceptionnel, modérer ou augmenter les pénalités de retard résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire, eu égard au montant du marché mais également, c'est l'une des précisions de l'arrêt, compte tenu de l'ampleur du retard constaté dans l'exécution des prestations. En dernier lieu, le Conseil d'Etat tire les conséquences de ces deux principes s'agissant des modalités d'appréciation du caractère manifestement excessif des pénalités de retard par la cour d'appel de Paris.

- ❖ Encourt la cassation, l'arrêt de la Cour d'appel qui a réduit le montant des pénalités de retard prononcées contre le cocontractant de l'administration, sans s'assurer qu'elles avaient ou pas un caractère manifestement excessif.

B- Des sanctions coercitives

ARTICLE 84 : Principe

L'Administration peut, en cas de faute grave, substituer une autre personne au cocontractant défaillant pour assurer la continuité du service public. Cette sanction peut être appliquée en dehors de toute stipulation contractuelle¹¹.

Jurisprudence :

[Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 18/12/2020, société Treuils et Grues Labor](#)

Considérant ce qui suit ;

Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par un acte d'engagement du 7 janvier 2004, la chambre de commerce et d'industrie (CCI) du Pays de Saint-Malo a confié à la société Treuils et Grues Labor un marché portant sur la fourniture et la mise en service, au plus tard le 13 décembre 2004, d'une grue automobile portuaire à câbles pour un montant de 687 000 euros HT. La société Treuils et Grues Labor a sous-traité à la société Ascorel la fourniture et l'installation sur la grue d'un système de contrôle/commande et d'un contrôleur d'état de charges (CEC). La CCI du Pays de Saint-Malo a procédé à la réception provisoire de la grue, avec des réserves, le 11 avril 2007. À la suite de mises en demeure restées infructueuses adressées à la société Treuils et Grues Labor, afin qu'elle remédie aux dysfonctionnements affectant la grue, la CCI du Pays de Saint-Malo lui a notifié, le 28 novembre 2007, sa décision de faire procéder à l'exécution du marché à ses frais et risques par un autre prestataire. À cet effet, la CCI a conclu le 28 janvier 2008 un marché avec la société In Situ, pour une mission d'expertise technique de la grue. Au vu du rapport remis par cette société, qui proposait des modifications à apporter à la grue pour permettre sa mise en service, la CCI a conclu un marché portant sur des " travaux de remise en état de

¹¹ RAYNAUD Dominique, La nullité des contrats administratifs, LGDJ, Paris, 1991, p. 267.

Si le cocontractant manque à ses obligations, l'administration peut recourir à des moyens de pression provisoires pour assurer l'exécution du contrat dans l'intérêt d'un bon fonctionnement du service public. En mettant en œuvre ces mesures, elle substitue un tiers au cocontractant dans l'exécution des obligations.

Il est fréquent que l'administration fasse stipuler dans le cahier des charges général ou particulier le droit pour elle de retirer provisoirement l'exécution du contrat au cocontractant pour lui substituer un tiers, si cela lui paraît opportun au regard des circonstances, lorsqu'il est défaillant dans l'accomplissement de ses obligations ou qu'il est incapable de les honorer. Cependant, les sanctions coercitives procèdent d'un droit général reconnu à l'administration, y compris en cas de silence du contrat et du cahier des charges.

fonctionnement d'une grue mobile portuaire ", dont le lot n° 1 " Hydraulique " a été confié à la société Saint-Malo Hydraulique et le lot n° 2 " Automatisation " à la société Ascorel. En dépit des tentatives de remise en état de fonctionnement dans le cadre de ce marché, la grue n'a jamais pu être mise en service. Par une décision du 4 janvier 2012, la CCI d'Ille-et-Vilaine a procédé à la résiliation pour faute du marché passé avec la société Treuils et Grues Labor.)

(...)

En premier lieu, il résulte des règles générales applicables aux contrats administratifs que l'acheteur public de fournitures qui a vainement mis en demeure son cocontractant d'exécuter les prestations qu'il s'est engagé à réaliser conformément aux stipulations du contrat, dispose de la faculté de faire exécuter celles-ci, aux frais et risques de son cocontractant, par une entreprise tierce. La conclusion de marchés de substitution, destinée à surmonter l'inertie, les manquements ou la mauvaise foi du cocontractant lorsqu'ils entravent l'exécution d'un marché de fournitures, est possible même en l'absence de toute stipulation du contrat le prévoyant expressément, en raison de l'intérêt général qui s'attache à l'exécution des prestations. La mise en oeuvre de cette mesure coercitive, qui peut porter sur une partie seulement des prestations objet du contrat et qui n'a pas pour effet de rompre le lien contractuel entre le pouvoir adjudicateur et son cocontractant, ne saurait être subordonnée à une résiliation préalable du contrat par l'acheteur public. La règle selon laquelle, même dans le silence du contrat, l'acheteur public peut recourir à des marchés de substitution aux frais et risques de son cocontractant revêt le caractère d'une règle d'ordre public.

5. Par ailleurs, même si le marché ne contient aucune clause à cet effet et, s'il contient de telles clauses, quelles que soient les hypothèses dans lesquelles elles prévoient qu'une résiliation aux torts exclusifs du titulaire est possible, il est toujours possible, pour le pouvoir adjudicateur, de prononcer une telle résiliation lorsque le titulaire du marché a commis une faute d'une gravité suffisante.

6. Après avoir relevé qu'en l'absence de clause prévue à cet effet, seule une faute d'une gravité suffisante était de nature à justifier la résiliation d'un marché public aux torts exclusifs de son titulaire, la cour administrative d'appel de Nantes a estimé que, en livrant à

la CCI du Pays de Saint-Malo, avec plus de deux ans de retard par rapport à la date de livraison prévue le 13 décembre 2004, une grue dont la mise en service n'a jamais pu intervenir en raison de graves vices de conception, la société Treuils et Grues Labor n'avait pas exécuté les prestations prévues par le marché dont elle était titulaire et avait ainsi commis une faute d'une gravité suffisante pour justifier le recours à des marchés de substitution puis la résiliation du marché à ses torts exclusifs, sans qu'y fasse obstacle le délai de cinq ans qui s'est écoulé entre la date de réception de la grue et celle de la résiliation.

Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus aux points 4 et 5 qu'en se fondant ainsi sur une faute d'une gravité suffisante, la cour, dont l'arrêt est suffisamment motivé, n'a, alors même que les stipulations des articles 28 et 32 du CCAG de 1977, citées au point 3, prévoient des hypothèses de résiliation du marché aux torts du titulaire et d'exécution du marché à ses frais et risques, commis aucune erreur de droit. Elle n'a pas non plus entaché son arrêt d'erreur de droit ni d'insuffisance de motivation et elle n'a pas méconnu son office en relevant que la société ne pouvait en tout état de cause se prévaloir des stipulations du CCAG approuvé par l'arrêté du 19 janvier 2009, qui n'était pas applicable au marché litigieux.

En substance

Le conseil d'Etat a précisé, après avoir rappelé que le pouvoir de coercition est inhérent à tout contrat passé pour l'exécution du service public, que :

Il résulte des règles générales applicables aux contrats administratifs que l'acheteur public de fournitures qui a vainement mis en demeure son cocontractant d'exécuter les prestations qu'il s'est engagé à réaliser conformément aux stipulations du contrat dispose de la faculté de faire exécuter celles-ci, aux frais et risques de son cocontractant, par une entreprise tierce.,,,

La conclusion de marchés de substitution, destinée à surmonter l'inertie, les manquements ou la mauvaise foi du cocontractant lorsqu'ils entravent l'exécution d'un marché de fournitures, est possible même en l'absence de toute stipulation du contrat le prévoyant expressément, en raison de l'intérêt général qui s'attache à l'exécution des prestations.... ,,

La mise en œuvre de cette mesure coercitive, qui peut porter sur une partie seulement des prestations objet du contrat et qui n'a pas pour effet de rompre le lien contractuel entre le

pouvoir adjudicateur et son cocontractant, ne saurait être subordonnée à une résiliation préalable du contrat par l'acheteur public...,

La règle selon laquelle, même dans le silence du contrat, l'acheteur public peut recourir à des marchés de substitution aux frais et risques de son cocontractant revêt le caractère d'une règle d'ordre public...,

❖ N'a donc pas privé sa décision de base légale, la Cour d'appel qui, en dehors de toute stipulation contractuelle, a reconnu à l'autorité contractante le pouvoir de substituer son cocontractant, titulaire d'un marché, par un autre à travers un marché de substitution.

ARTICLE 85 : Modalités

Les modalités de la substitution sont :

-la mise sous séquestre du concessionnaire

-la mise en régie de l'entrepreneur

-l'exécution par défaut dans le marché de fournitures ou de transport.

Exceptionnellement, la mise sous séquestre du concessionnaire de service public peut être prononcé, en l'absence de toute faute, lorsque, par suite de circonstances extérieures, cette mesure est indispensable pour assurer la continuité du service.

NOTE :

Les sanctions coercitives prennent des formes différentes qui sont la mise en régie, l'exécution aux frais du cocontractant et la mise sous séquestre :

On entend par mise sous séquestre¹² le fait d'exclure de façon provisoire le concessionnaire défaillant de la gestion du service faisant l'objet de la concession, l'autorité concédante en reprenant la gestion dans l'intérêt d'un bon fonctionnement du service.

La mise sous séquestre est la sanction d'un manquement grave que l'administration édicte également s'il y a une menace pour le service public, y compris en l'absence de faute, par

¹² DE LAUBADERE André, Franck MODERNE, Pierre DELVOLLE, Traité des contrats administratifs, Tome 2, 2^{ème} Edition, LGDJ, 1984, p. 158

exemple si les employés du service engagent une grève dont le concessionnaire n'est pas responsable.

La mise en régie, il s'agit d'une sanction coercitive et provisoire prise contre le cocontractant défaillant et par laquelle l'administration se substitue à lui ou lui substitue un tiers à ses frais et sous sa responsabilité¹³. Cette sanction est d'un usage plus fréquent en matière de contrats de travaux publics. Lorsque le cocontractant prend du retard ou se relâche dans l'exécution de ses obligations, l'administration lui retire le travail attribué en vertu du marché qui s'effectue alors à ses frais et sous sa responsabilité mais sous la supervision directe de l'administration, en totalité ou en partie, pour garantir l'exécution. Il n'en résulte pas qu'il est mis fin au contrat initial conclu entre l'administration et le cocontractant, celui-ci demeurant responsable vis-à-vis de celle-là. La mesure demeure provisoire prenant fin avec l'achèvement de l'exécution ou la résiliation du contrat. Elle ne peut donc durer indéfiniment.

L'exécution par défaut est le plus souvent édictée en matière de contrat de fournitures lorsque le cocontractant s'engage à fournir des équipements déterminés nécessaires aux activités dévolues à l'administration. Tout retard ou manquement affectant la fourniture, dans les quantités et spécifications convenues, peut justifier la sanction. L'administration peut y recourir que le contrat l'ait prévu ou non car toute défaillance du fournisseur est susceptible de causer au service public une interruption ou un retard¹⁴. L'administration peut édicter cette sanction au moyen d'une décision par laquelle elle procède à l'acquisition des marchandises aux frais et sous la responsabilité du fournisseur.

ARTICLE 86 : Conséquences

La sanction coercitive ne met pas fins aux liens contractuels.

La substitution du cocontractant ainsi opérée est provisoire. L'exécution du contrat se poursuit aux frais et risques du co-contractant à qui l'Administration a infligé cette sanction.

¹³ ERB Roger, La mise en régie dans les marchés publics, Thèse, Nancy, 1944, p. 30.

¹⁴ CHAPUS René, Droit administratif général, tome 1, 15ème édition, Montchrestien, Paris, 2001, p. 201.

NOTE :

Aiad SHWEKAT, Les droits et les obligations des parties au contrat administratif dans les droits français et libyen Etude comparative, juin 2016, Université de TOULOUSE I CAPITOLE (UTI Capitole), p.163.

Les sanctions coercitives ne mettent pas fin au contrat, permettant à l'administration d'en déléguer l'exécution à une personne autre que le cocontractant initial, celui-ci demeurant responsable devant l'autorité contractante, l'exécution s'effectuant à ses frais et sous sa responsabilité. Le droit de contrôler l'exécution lui reste acquis.

Ce sont des mesures provisoires car elles ont pour but d'obliger le cocontractant à se hâter d'exécuter le contrat. Elles ne peuvent donc être édictées que si le lien contractuel existe, l'administration ou le tiers se substituant au cocontractant et en devenant le mandataire, à qui il revient d'apporter à l'exécution le même soin qu'aux actes accomplis en son nom propre.

C- Des sanctions résolutoires

ARTICLE 87 : Compétence pour résilier le contrat

Lorsque le cocontractant de l'Administration a commis des fautes très graves, le contrat peut être résilié.

La résiliation de la concession de service public est prononcée par le juge, sauf si l'Administration se voit reconnaître ce droit par une stipulation de la convention. L'administration procède à la résiliation du contrat sous le contrôle éventuel du juge.

NOTE :

La résiliation unilatérale pour faute est envisagée comme une sanction radicale pour le cocontractant, puisque cela implique de mettre fin aux relations contractuelles sans prendre en compte le terme convenu. Ainsi, bien que la jurisprudence administrative ait reconnue la résiliation unilatérale comme étant un pouvoir de l'administration possible même sans texte, le Conseil d'État a également consacré que, pour que l'administration applique ladite sanction, il est nécessaire que le contractant ait commis une faute grave empêchant une

exécution correcte du contrat. De cette manière, lorsque le cocontractant commet une faute grave pendant l'exécution du contrat et que cette défaillance met en péril son exécution et la garantie de l'intérêt général, l'administration peut prendre la décision de le résilier, puisque les effets de la faute commise sont nocifs pour la réalisation de l'objectif du contrat administratif.

Cependant, la jurisprudence et la loi ont prévu une exception voire même une limite à cette prérogative car, bien que son existence soit valable, les droits des cocontractants ne peuvent être ignorés. C'est ainsi que dans les concessions, la solution est différente, vu le montant des investissements en jeu : à défaut de la clause ad hoc, l'administration doit saisir le juge administratif afin que soit prononcée la déchéance du concessionnaire.

Jurisprudence :

C E 26 février 2014, société environnement service

(...)

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par un marché de services à bon de commande notifié le 5 novembre 2007, la communauté d'agglomération du pays ajaccien (CAPA) a confié, pour une durée de douze mois, à la société " Environnement Services " le conditionnement des déchets ménagers et assimilés collectés sur son territoire ; que par une délibération du 10 avril 2008, le conseil d'agglomération a décidé de résilier cette convention aux torts exclusifs de la société, en l'absence d'exécution des prestations dans les délais prévus ; que, par un premier jugement du 10 décembre 2009, le tribunal administratif de Bastia a condamné la communauté d'agglomération à verser une indemnité à la société " Environnement Services " en réparation du préjudice subi du fait de la résiliation jugée irrégulière du marché dont elle était titulaire et a ordonné une expertise afin de déterminer le préjudice commercial de la société ; que, par un second jugement du 1er juin 2011, le tribunal administratif de Bastia a fixé le montant de l'indemnisation au titre de ce préjudice et a mis les frais d'expertise à la charge de la communauté d'agglomération ; que, par des requêtes qu'il y a lieu de joindre pour y statuer par une même décision, la CAPA et la société " Environnement Services " se pourvoient contre l'arrêt du 26 novembre 2012 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a confirmé le montant de l'indemnité fixée par le jugement du 10 décembre 2009 et annulé le jugement du 1er juin 2011 en tant qu'il avait condamné la CAPA à indemniser la société de son préjudice commercial ;

2. Considérant que seule une faute d'une gravité suffisante est de nature à justifier, en l'absence de clause prévue à cet effet, la résiliation d'un marché public aux torts exclusifs de son titulaire;

3. Considérant, d'une part que, pour juger que la résiliation prononcée par la CAPA ne pouvait être prononcée aux torts exclusifs de la société " Environnement Services ", la cour administrative d'appel de Marseille a d'abord relevé que la société avait manqué à ses obligations contractuelles faute qu'aient été réalisés, dans les conditions prévues au contrat, les travaux indispensables à la mise en œuvre des prestations de conditionnement et de stockage des déchets ;

que, toutefois, elle a ensuite estimé qu'en raison de l'absence d'émission, par la CAPA, d'un bon de commande des prestations du marché, de l'irrégularité de la mise en demeure adressée à la société titulaire du marché ainsi que de la circonstance qu'il n'était pas établi que celle-ci n'aurait pas été en mesure, dans un délai raisonnable et, en tout état de cause, avant l'été 2008, d'assurer les prestations dont elle était chargée, le retard constaté dans l'exécution de ces prestations par la société " Environnement services " **ne constituait pas une faute suffisamment grave pour justifier, dans le silence du contrat, la résiliation du marché à ses torts exclusifs** ; qu'en jugeant ainsi, alors qu'il ressortait des pièces du dossier soumis au juge du fond que plus de quatre mois après la notification du marché, la société n'était pas en mesure, contrairement à ses engagements et sans que l'émission d'un bon de commande soit nécessaire à ce constat, de réaliser les prestations dont elle était chargée, la cour administrative d'appel de Marseille a, ainsi que le soutient la CAPA dans son pourvoi, entaché son arrêt d'une erreur de qualification juridique ;

(...)

5. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi de la CAPA, l'arrêt attaqué doit, en l'espèce, être annulé ; que le pourvoi de la société " Environnement Services " devient, dès lors, sans objet ;

7. Considérant que les requêtes de la CAPA sont dirigées contre des jugements relatifs à un même marché public et ont fait l'objet d'une instruction commune devant la cour

administrative d'appel de Marseille ; qu'il y a lieu de joindre ces requêtes pour statuer par une seule décision ;

8. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, en n'étant pas en mesure d'exécuter les prestations objet du marché à compter du délai stipulé pour la réalisation des installations indispensables, la société " Environnement Services " **a commis une faute de nature à justifier la résiliation à ses torts exclusifs sans qu'y fasse obstacle l'absence de bons de commande, ni l'omission, dans la mise en demeure qui lui a été adressée, d'un délai de réalisation de ces installations** ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que, contrairement à ce que soutient la société " Environnement Services ", l'opposition des riverains aurait rendu impossible la construction de ces installations qui n'a été achevée qu'en mai 2008 ;

Que, par suite, la CAPA est fondée à soutenir que c'est à tort que, par l'article 1er du jugement du 10 décembre 2009 et les articles 1er et 3 du jugement du 1er juin 2011, le tribunal administratif de Bastia l'a condamnée à indemniser la société du préjudice subi du fait de la résiliation ; qu'il y a lieu, par suite, de rejeter la demande d'indemnisation présentée par la société " Environnement Services " ;

9. Considérant qu'aux termes de l'article R. 761-1 du code de justice administrative : " Les dépens comprennent les frais d'expertise, d'enquête et de toute autre mesure d'instruction dont les frais ne sont pas à la charge de l'Etat. / Sous réserve de dispositions particulières, ils sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances particulières de l'affaire justifient qu'ils soient mis à la charge d'une autre partie ou partagés entre les parties " ; qu'il y a lieu de mettre à la charge de la société " Environnement Services ", qui est la partie perdante, les frais de l'expertise, soit 8 215,56 euros ;

10. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société " Environnement Services ", au titre de l'ensemble de la procédure, le versement d'une somme de 6 000 euros à la CAPA en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que les mêmes dispositions font obstacle à ce qu'il soit

mis à la charge de la CAPA, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement de la somme demandée à ce titre par la société " Environnement Services " ;

DECIDE :

Article 1er : L'arrêt du 26 novembre 2012 de la cour administrative d'appel de Marseille, l'article 1er du jugement du 10 décembre 2009 et le jugement du 1er juin 2011 du tribunal administratif de Bastia sont annulés.

Article 2 : Il n'y a pas lieu de statuer sur le pourvoi de la société " Environnement Services " .

Article 3 : La demande présentée par la société " Environnement Services " devant le tribunal administratif de Bastia ainsi que ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 sont rejetées.

Article 4 : La société " Environnement Services " versera une somme de 6 000 euros à la communauté d'agglomération du pays ajaccien au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les frais de l'expertise ordonnée par le tribunal administratif de Bastia sont mis à la charge de la société " Environnement Services " .

Article 6 : La présente décision sera notifiée à la société " Environnement Services " et à la communauté d'agglomération du pays ajaccien.

En substance

Après avoir exercé un contrôle de qualification juridique sur l'appréciation portée par les juges du fond sur le point de savoir si le titulaire du marché public a commis une faute suffisamment grave pour justifier, en l'absence de clause contractuelle prévue à cet effet, la résiliation du marché à ses torts exclusifs, le CE a annulé l'arrêt de la cour d'appel, et prononcé la résiliation pour faute grave du titulaire.

C'est donc à bon droit que la haute juridiction considère que le titulaire n'était pas en mesure d'assurer ses obligations contractuelles principales, ce qui est par essence une des fautes les plus graves. La résiliation à son tort étant ainsi confirmée.

❖ *A fait une mauvaise application des dispositions de l'article 87 alinéa 1, une cour d'Appel qui a considéré que le non-respect par le cocontractant de ses obligations contractuelles principales, ne pouvait recevoir la qualification de faute grave de nature à justifier une décision de résiliation du contrat.*

Jurisprudence :

[CE 18 mai 1888 Raoul c/ Commune de Villers-sur-Mer/ Concession de service public](#)

(...)

« Considérant que, s'il entrerait dans la commune intention des parties que les travaux de construction de l'usine à gaz fussent exécutés dans le plus bref délai possible et si le sieur Raoul, en ne se conformant pas aux invitations répétées qui lui ont été adressées à cet égard par le maire de la commune de Villers-sur-Mer au nom du conseil municipal, a manqué à l'une de ses obligations essentielles, aucune disposition législative ou contractuelle n'autorisait la commune de Villers à prononcer la déchéance de la concession ; qu'il lui appartenait seulement de poursuivre par les voies de droit la résolution du contrat et que, jusqu'à ce qu'il eût été statué sur cette demande, elle ne pouvait se considérer comme déliée de ses engagements » ;

En substance

❖ N'a pas méconnu la loi une juridiction qui, après avoir relevée que le concessionnaire a manqué à ses obligations contractuelles, a fait interdiction à l'autorité concédante de prononcer la déchéance d'un contrat de concession.

Ainsi jugeait le Conseil d'Etat il y a plus d'un siècle lorsqu'il avait à connaître de la question de la fin d'une concession de travaux et de service public en raison des fautes commises par le concessionnaire, sujet sur lequel sa jurisprudence semble avoir évolué.

Jurisprudence :

*CE 12 Novembre 2015, Société le Jardin d'acclimatation*¹⁵

Vu la procédure suivante :

La société Le jardin d'acclimatation a demandé au tribunal administratif de Paris que soit prononcée la résiliation du contrat de sous-concession la liant à la société Ludo vert conclu le 29 juillet 1997. Par un jugement n° 1204601/7-1 du 3 avril 2013, le tribunal a rejeté sa demande.

Par un arrêt n° 13PA01935 du 4 décembre 2014, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté l'appel formé par la société Le jardin d'acclimatation contre ce jugement.

Par un pourvoi et un mémoire en réplique enregistrés le 4 février et 16 octobre 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Le jardin d'acclimatation demande au Conseil d'Etat :

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que par un contrat conclu le 6 décembre 1995, la ville de Paris a concédé, pour une durée de vingt ans, l'exploitation et la mise en valeur, sur le domaine public, des diverses activités de service public du jardin d'acclimatation à la société " Le jardin d'acclimatation " ; que le 29 juillet 1997, cette société a signé avec la société Ludo vert un contrat de sous-concession portant notamment sur l'exploitation de manèges et attractions foraines du jardin ; que le 15 mars 2012, la société Le jardin d'acclimatation a saisi le tribunal administratif de Paris aux fins de voir prononcer la déchéance du sous-concessionnaire en raison de fautes commises par celui-ci ; que cette demande a été rejetée par un jugement du 3 avril 2013 du tribunal administratif de Paris et, confirmé en appel, par un arrêt du 4 décembre 2014 de la cour administrative

¹⁵ Désormais, même dans le cadre d'un contrat de concession, le concédant peut résilier unilatéralement le contrat pour faute et sans indemnité en l'absence de clause stipulant expressément une telle faculté à son profit ;

d'appel de Paris ; que la société Le jardin d'acclimatation se pourvoit en cassation contre cet arrêt ;

2. Considérant que, pour rejeter la demande de la société Le jardin d'acclimatation, la cour, après avoir estimé que les stipulations du contrat n'autorisaient pas le sous-concédant à le résilier unilatéralement pour faute et que celui-ci devait, à cette fin, saisir le juge, a décidé que ces mêmes stipulations imposaient, en l'absence d'urgence et sous peine d'irrecevabilité des conclusions aux fins de résiliation, que soit expiré le délai d'un mois qu'elles prévoient entre la mise en demeure adressée au sous-concessionnaire et la saisine du juge ;

3. Considérant qu'en cas de manquements de nature à justifier qu'il soit mis fin à son contrat pour faute et sans indemnité, le titulaire doit, en principe, être préalablement mis en demeure de respecter ses obligations, sauf si le contrat en dispose autrement ou s'il n'a pas la possibilité de remédier aux manquements qui lui sont reprochés ; qu'en l'absence même de stipulations du contrat lui donnant cette possibilité, le concédant dispose de la faculté de résilier unilatéralement le contrat pour faute et sans indemnité ; que dans l'hypothèse d'une saisine du juge aux fins de prononcer la déchéance du contrat, celui-ci est régulièrement saisi alors même que le délai donné au cocontractant pour se conformer à ses obligations n'est pas expiré ; que le juge ne peut toutefois statuer qu'après expiration de ce délai ; que ces mêmes règles s'appliquent dans le cas de l'action en déchéance d'un sous-concessionnaire par un concessionnaire ; que, par suite, en jugeant la demande de la société Le jardin d'acclimatation irrecevable par les motifs exposés ci-

Ci-dessus, la cour administrative d'appel de Paris a commis une erreur de droit ; qu'il y a lieu, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, d'annuler l'arrêt attaqué ;

4. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la société Le jardin d'acclimatation qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'en revanche, la société Ludo

vert versera à la société Le jardin d'acclimatation la somme de 2 000 euros au titre de ces mêmes dispositions ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 4 décembre 2014 est annulé.

Article 2 : L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Paris.

Article 3 : La société Ludo vert versera la somme de 2 000 euros à la société Le jardin d'acclimatation au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société Le jardin d'acclimatation et à la société Ludo vert.

En substance

Il a été jugé que même dans le silence du contrat, le concédant peut prononcer la déchéance du concessionnaire.

Autrement, cette décision a posé le principe en vertu duquel en « l'absence même de stipulations du contrat lui donnant cette possibilité, le concédant dispose de la faculté de résilier unilatéralement le contrat pour faute et sans indemnité ».

ARTICLE 88 : Conséquences

La résiliation met définitivement fin au contrat.

Le co-contractant en supporte les charges pécuniaires selon les modalités fixées par la loi ou la convention.

Jurisprudence :

[C.E, 15 Novembre 2012 société Travaux Guil-Durance](#)

(...)

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond qu'à la suite de la résiliation, prononcée aux torts de la société Travaux Guil-Durance, du marché de travaux

de gros oeuvre pour la construction d'un collège à Plan-de-Cuques conclu par cette société avec le département des Bouches-du-Rhône, cette société a saisi le tribunal administratif de Marseille d'une demande tendant à la condamnation du département à lui verser le solde du marché ; que par le jugement du 10 juin 2008, le tribunal administratif a rejeté sa demande et partiellement fait droit aux conclusions reconventionnelles du département, tendant à ce que la société l'indemnise des surcoûts, imputables à la résiliation du marché, des opérations tendant à l'achèvement de la construction du collège ; que saisie en appel par le département, d'une part, et par la société, d'autre part, la cour administrative d'appel de Marseille a, par l'arrêt attaqué, rejeté ces deux requêtes ;

3. Considérant que, dans le mémoire présenté devant la cour par la société Travaux Guil-Durance en réponse aux conclusions d'appel du département des Bouches-du-Rhône qui faisait valoir que la condamnation prononcée par les premiers juges à l'encontre de la société était insuffisante, celle-ci soutenait que la résiliation était intervenue au terme d'une procédure irrégulière ; que la cour administrative d'appel a estimé que la décision de résilier le marché, si elle était intervenue au terme d'une procédure irrégulière, comme le soutenait la société, était justifiée au fond ; que, ce faisant, elle a, implicitement mais nécessairement, rejeté les conclusions d'appel incident à l'appui desquelles ce moyen était en réalité invoqué, et par lesquelles la société demandait l'annulation du jugement du tribunal administratif de Marseille en tant qu'il l'avait condamnée à indemniser le département du préjudice résultant pour lui de la résiliation du marché aux torts de la société ;

4. Considérant qu'en statuant ainsi, alors que le caractère irrégulier de la décision de résilier un marché public est susceptible de faire obstacle à ce que le surcoût résultant de cette résiliation soit mis à la charge de son titulaire, alors même que la résiliation serait justifiée au fond, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit ; que la société Travaux Guil-Durance est par suite fondée, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de son pourvoi, à demander l'annulation de son arrêt en tant qu'il statue sur l'indemnisation du département des Bouches-du-Rhône à raison des surcoûts imputables à la résiliation du marché ; que cette annulation rend sans objet les conclusions du pourvoi du département, qui porte sur le même point ;

5. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler, dans cette mesure, l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article L. 3211-1 du code général des collectivités territoriales : " Le conseil général règle par ses délibérations les affaires du département " ; qu'aux termes de l'article L. 3211-2 : " Le conseil général peut déléguer une partie de ses attributions à la commission permanente (...) " ; qu'il résulte de ces dispositions que la résiliation d'un marché conclu par le département devait être autorisée par le conseil général ou, sur délégation de celui-ci, par la commission permanente, en l'absence, à la date de la résiliation litigieuse, de toute autre disposition permettant de déléguer cette compétence au président du conseil général ;

7. Considérant, par ailleurs, que si le 4° de l'article 3 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée permet au maître de l'ouvrage de confier à un maître d'ouvrage délégué la " signature du contrat de travaux, après approbation du choix de l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage " et la " gestion du contrat de travaux ", le pouvoir de résiliation, qui excède la gestion du contrat, n'entre pas dans les attributions que le maître de l'ouvrage peut ainsi déléguer ;

8. Considérant que la société Travaux Guil-Durance soutient, sans être contredite, que la décision de résiliation du 31 octobre 2001 qui lui a été notifiée par le directeur de la société ayant reçu du département des Bouches-du-Rhône délégation de maîtrise d'ouvrage n'a été précédée d'aucune délibération du conseil général ou, sur délégation de celui-ci, de sa commission permanente ; que, dans ces conditions, elle est fondée à soutenir que la décision de résiliation n'a pas été prise par l'autorité compétente ; qu'en égard à l'incompétence qui entache ainsi la décision de résilier le contrat, le surcoût qui en résulte pour le département ne peut être mis à la charge de la société Travaux Guil-Durance ; que celle-ci est par suite fondée à soutenir, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de sa requête, que c'est à tort que le tribunal administratif de Marseille, faisant partiellement droit aux demandes reconventionnelles du

département des Bouches-du-Rhône l'a condamnée à verser au département la somme de 3 144 432,90 euros ;

9. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du département des Bouches-du-Rhône le versement à la société Travaux Guil-Durance d'une somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que, cette société n'étant pas la partie perdante, les conclusions présentées au même titre par le département ne peuvent qu'être rejetées ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 4 avril 2011 est annulé en tant qu'il se prononce sur les conclusions de la société Travaux Guil-Durance tendant à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Marseille du 10 juin 2008 en ce que, par son article 2, il la condamne à indemniser le département des Bouches-du-Rhône.

Article 2 : L'article 2 du jugement du tribunal administratif de Marseille du 10 juin 2008 est annulé.

Article 3 : Les conclusions du département des Bouches-du-Rhône, présentées devant le tribunal administratif de Marseille, tendant à la condamnation de la société Travaux Guil-Durance à l'indemniser du préjudice résultant pour lui de la résiliation du contrat aux torts de cette société sont rejetées.

Article 4 : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions du pourvoi du département des Bouches-du-Rhône dirigées contre l'article 2 de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 4 avril 2011.

Article 5 : Le surplus des conclusions du pourvoi du département des Bouches-du-Rhône est rejeté.

Article 6 : Le département des Bouches-du-Rhône versera à la société Travaux Guil-Durance une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 7 : La présente décision sera notifiée à la société Travaux Guil-Durance et au département des Bouches-du-Rhône

En substance

En toute logique le cocontractant n'est pas indemnisé et il supporte les surcouts liés à la réalisation.

Cependant il a été jugé que si la résiliation est irrégulière, l'Administration est condamnée à lui payer des dommages et intérêts.

CHAPITRE III : DE LA LIMITE DE L'OBLIGATION D'EXECUTION

ARTICLE 89 : Les faits justificatifs

L'inexécution totale ou partielle de ses obligations par un des cocontractants peut être justifiée par la force majeure ou le fait de l'autre partie.

SECTION PREMIERE : DE LA FORCE MAJEURE

NOTE :

Le cocontractant placé dans une situation dans laquelle il ne peut exécuter le contrat, se verra exonérer de responsabilité. Ce caractère exonératoire de responsabilité se révèle être la caractéristique essentielle de la force majeure¹⁶.

Pour admettre l'existence d'un cas de force majeure, la jurisprudence exige la réunion de trois conditions. Il faut d'abord que le titulaire d'un marché se soit trouvé en présence d'une difficulté matérielle imprévisible. Il faut ensuite que celle-ci ne provienne pas de son fait. C'est-à-dire, le cocontractant ne doit ni l'avoir voulu ni l'avoir suscité. Enfin, cette difficulté doit être d'une ampleur ou d'une nature telle qu'elle rend l'exécution du contrat absolument impossible.

Aussi convient-il de préciser, l'absence d'un seul de ces éléments est de nature à ne pas exonérer le cocontractant de sa responsabilité contractuelle.

¹⁶ Laurent BONNARD, Condition d'extériorité de la force majeure et appel en garantie contractuelle de l'occupant du domaine public, moniteurjuris.fr/contrats/public, p.2.

ARTICLE 90 : Effets

La force majeure dispense les parties de l'exécution des obligations contractuelles qui sont irréalisables.

Jurisprudence :

CE 29 janvier 1909 compagnie des messageries maritimes.

Vu : 1° La requête de la Compagnie générale transatlantique ; 2° la requête de la Compagnie de navigation mixte, tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler une décision en date du 29 août 1904, par laquelle le ministre des Postes a mis à la charge des deux Compagnies, conjointement avec la Société générale des transports maritimes à vapeur, une somme de 52.000 francs, montant des amendes encourues par ces trois sociétés concessionnaires des services maritimes postaux entre la France, l'Algérie, la Tunisie, la Tripolitaine et le Maroc, pour retards apportés aux départs de leurs paquebots ou inexécution de service, pendant la grève des états-majors de la marine marchande à Marseille en avril et mai 1904 ; Vu le décret du 11 juin 1806 et la loi du 24 mai 1872 ;

Considérant qu'aux termes des articles 24 et 100 du cahier des charges annexé à la convention du 16 décembre 1896 passée entre l'Etat et les deux Compagnies générale transatlantique et de navigation mixte pour l'exécution des services maritimes postaux, tout retard au départ des paquebots rend les Compagnies passibles d'une amende, sauf les cas de force majeure dûment constatés ;

Considérant que la grève générale des états-majors de la marine marchande du port de Marseille n'a pas eu pour effet de rendre impossible pour les deux Compagnies l'exécution du service postal qui leur était confié entre la France d'une part, et, d'autre part, l'Algérie, la Tunisie, la Tripolitaine et le Maroc ; qu'en effet, dès le début de la grève, l'Etat leur a offert de mettre à leur disposition, pour assurer les services qui étaient menacés d'être interrompus, des officiers et des mécaniciens de la marine nationale en nombre suffisant pour combler les vides existants dans l'état-major des paquebots à la veille de partir. Que la Compagnie générale transatlantique a, en ce qui la concerne, opposé à l'offre de l'Administration un refus formel ; qu'en ce qui touche la Compagnie de navigation mixte,¹⁷ la prétention émise par elle de faire supporter par l'Etat la responsabilité générale et absolue de toutes les conséquences

pouvant résulter pour elle de la substitution des officiers de l'Etat à son propre personnel, sans aucune distinction entre les divers risques possibles quelle qu'en fût la nature, avait pour effet de subordonner son adhésion à une condition inacceptable pour l'Etat, et devait la faire regarder comme équivalent, de la part de ladite Compagnie, à un refus. Que l'offre de l'Etat, tout en laissant subsister des difficultés sérieuses pour les deux Compagnies de navigation, n'en avait pas moins pour effet, étant donné la navigation à accomplir, de faire disparaître l'empêchement absolu qui s'opposait au départ des paquebots ; que, si les compagnies ont cru devoir refuser cette offre en raison de la gêne et des responsabilités éventuelles qui pouvaient en découler pour elles, elles l'ont fait à leurs risques et périls ; qu'elles ont perdu par là même le droit de soutenir que la grève des états-majors de la marine marchande a créé un obstacle insurmontable à l'exécution de leur service, et d'invoquer le cas de force majeure pour se soustraire à l'application des clauses pénales qu'elles ont encourues en exécution des articles 24 et 100 de leur cahier des charges ;

DECIDE :

Article 1er : Les requêtes susvisées de la Compagnie générale transatlantique et de la Compagnie de navigation mixte sont rejetées.

En substance

L'inexécution de contrats administratifs du fait d'une situation de force majeure, exclu la responsabilité du cocontractant de l'administration. Les parties ne pourront voir leur responsabilité engagée en raison de l'inexécution de leurs obligations contractuelles.

- ❖ Cependant, il a été légalement jugé, que la grève dans une entreprise ne constitue une force majeure dès lors qu'elle ne met pas ladite entreprise dans l'impossibilité absolue de remplir ses obligations.

Jurisprudence :

CE 04 octobre 2021, Société sportive professionnelle Olympique de Marseille

(...)

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la commune de Marseille a conclu le 1er juillet 2009 avec la société sportive professionnelle Olympique de Marseille une convention de mise à disposition du stade Vélodrome, valable pour la période du 1er juillet 2009 au 30 juin 2011, en vue de l'organisation des rencontres de football programmées du club de l'Olympique de Marseille. La commune de Marseille a également conclu avec la société Live Nation France une convention de mise à disposition de ce même stade pour la période du 15 au 21 juillet 2009 en vue de l'organisation d'un concert. Le 16 juillet 2009, au cours des opérations de montage de la scène de spectacle édifiée en vue de cette manifestation, la structure métallique de la scène s'est effondrée, occasionnant le décès de deux personnes. A la suite de cet accident, le match de football devant opposer, le 16 août 2009, l'Olympique Marseille et le Lille Olympique Sporting Club n'a pu avoir lieu au stade Vélodrome, mais s'est tenu au stade de la Mosson à Montpellier. La société Olympique de Marseille a demandé à la commune de Marseille de lui verser la somme de 1 003 325 euros en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de l'indisponibilité du stade Vélodrome le 16 août 2009. Par un jugement du 23 mai 2017, le tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande. La société Olympique de Marseille se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 6 mars 2020 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille, statuant sur renvoi après annulation d'un premier arrêt par une décision du Conseil d'Etat du 24 avril 2019, a rejeté l'appel qu'elle avait formé contre ce jugement ;

Pour juger que l'effondrement de la structure scénique prévue pour le concert et l'accident mortel qui s'en est suivi constituaient un cas de force majeure de nature à exonérer la commune de Marseille de toute responsabilité au regard du manquement aux obligations contractuelles résultant des stipulations de l'article 4.1 de la convention que celle-ci avait conclue le 1er juillet 2009 avec la société Olympique de Marseille, la cour administrative d'appel de Marseille s'est fondée sur la circonstance que l'effondrement de la structure scénique et l'accident mortel qui s'en est suivi n'avaient pas pour origine une faute de la

commune de Marseille, laquelle était étrangère à l'opération de montage de cette structure, et résultaient de faits qui étaient extérieurs à cette commune et avaient le caractère d'un événement indépendant de sa volonté, qu'elle était impuissante à prévenir et empêcher.

En statuant ainsi, alors que l'indisponibilité du stade, bien qu'elle résulte de fautes commises par la société Live Nation France et les sous-traitants de cette dernière dans le montage de la structure scénique, n'aurait pu survenir sans la décision initiale de la commune de Marseille de mettre le stade Vélodrome à disposition de cette société pour l'organisation d'un concert, la cour a inexactement qualifié les faits soumis à son appréciation ;

Il s'ensuit, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens du pourvoi, que la société Olympique de Marseille est fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque ;

En substance

En l'espèce, il a été jugé, par le CE, que si les conditions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité des événements à l'origine du préjudice ne semblent pas poser de problème, c'est le caractère d'extériorité qui fait défaut et prive la commune d'une exonération de responsabilité, bien que les fautes sont imputables à son cocontractant. En effet, si la commune n'avait pas conclu le second contrat, l'accident empêchant l'usage du stade ne serait pas intervenu.

- ❖ A donc privé sa décision de toute base légale, une Cour d'appel qui a exonéré l'autorité contractante de sa responsabilité contractuelle en l'absence de l'élément d'extériorité, condition substantielle pour aboutir à l'existence d'une force majeure.

ARTICLE 91 : Délais

Les délais fixés dans le contrat pour invoquer les causes justificatives s'imposent d'une manière absolue.

ARTICLE 92 : Force majeure et résiliation du contrat

La force majeure, si elle rend définitivement impossible l'exécution du contrat, constitue une cause légitime de résiliation de la convention.

NOTE :

Lorsque la force majeure est reconnue, le titulaire du marché peut, sans être tenu au paiement d'une indemnité, obtenir la résiliation de son contrat. Autrement dit, la force majeure, si elle rend impossible définitivement l'exécution du contrat, constitue une cause légitime de résiliation du contrat.

Cette résiliation est donc de plein droit, lorsque le titulaire du marché se trouve dans l'impossibilité d'en poursuivre l'exécution.

Les articles, 132 alinéa 03 code des marchés publics et 47 (d) de la loi sur les partenariats publics privés consacrent d'ailleurs un pouvoir de résiliation unilatérale respectivement au profit de l'autorité contractante et du cocontractant en cas de force majeure. La résiliation pouvant être également prononcée par le juge à la demande du cocontractant.

Jurisprudence :

[CE 07 aout 1926, BOUXIN \(décision indisponible\)](#)

En substance

C'est à bon droit qu'il a été jugé que le « titulaire du marché ne peut poursuivre l'exécution du contrat pour des raisons indépendantes de sa volonté et d'obstacles ne pouvant être surmontés ».

- ❖ L'indemnisation peut être prévue par le contrat. Dans ce cas, il est fréquent qu'un renvoi pur et simple soit fait à la jurisprudence sur la force majeure. Faute d'une telle clause, l'indemnisation éventuelle du préjudice subi diffère suivant la nature de la résiliation. Ainsi, le titulaire du contrat ne pourra se voir indemnisé que des pertes subies imputables à l'évènement constitutif de la force majeure, à l'exclusion de toute autre indemnité¹⁸.

¹⁸ CE, 8 janvier 1925, Société Chantiers et ateliers de Saint-Nazaire.

SECTION DEUXIEME : DU FAIT DES PARTIES

ARTICLE 93 : Définition

Le fait d'une partie qui rend l'exécution du contrat impossible peut justifier l'inexécution de ses obligations par l'autre partie.

Pour être justificatif, le fait d'une partie doit être extérieur, imprévisible et irrésistible.

Il a alors les mêmes effets que la force majeure.

NOTE :

Il peut s'agir par exemple de la disparition du titulaire du marché (décès, faillite ou incapacité civile).

CHAPITRE IV : DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

NOTE :

La responsabilité constitue la clé de voute de l'édifice, le mécanisme garantissant la bonne exécution et sanctionnant la mauvaise. Bien que se rapportant au contrat, elle peut d'abord être de nature extracontractuelle : ainsi lorsque l'administration édicte un acte unilatéral illégal en amont du contrat, quand elle commet une faute lors de la procédure devant aboutir à sa conclusion ou elle signe un contrat illégal.

Mais cette responsabilité extracontractuelle n'intéresse pas l'exécution du contrat sauf cas particulier de l'incitation à une exécution anticipée.

SECTION PREMIERE : CONDITIONS D'EXISTENCE

ARTICLE 94 : Existence d'une faute

Les fautes commises par les parties engagent leur responsabilité.

NOTE :

Les fautes peuvent être, naturellement, fort diverses, qu'elles soient le fait de la personne publique ou de son cocontractant. La responsabilité contractuelle qui ne joue bien sûr qu'entre les parties, prime sur la responsabilité extracontractuelle : quand un dommage se rattache à l'exécution d'un contrat administratif, la partie qui en est victime n'a pas le choix. Elle ne doit agir sur le terrain de la responsabilité contractuelle afin d'obtenir la réparation d'un préjudice qui peut être, suivant les cas matériels ou immatériels.

Jurisprudence :

[TGI/HCD, jugement N°1111 du 15/11/2018/, Société SYYY c/ Etat du Sénégal ;](#)

(...)

Au fond :

Sur les moyens et prétentions

Attendu que la Société Syyyy a déclaré dans son acte introductif d'instance que suite à un appel d'offre lancé par l'Agence des Aéroports du Sénégal, pour assurer le transport des

passagers sur le tronçon, salle d'embarquement-aéronefs, elle avait déposé sa lettre de soumission ;

Que l'ADS ayant entrepris toutes les formalités subséquentes lui a notifié le 13 février 2013 un avis d'attribution provisoire du marché en question pour un montant de 792.488.000 FCFA ;

Qu'à la date du 06 mars 2013, ADS lui a notifié l'avis d'attribution définitive et la Direction Centrale des Marchés Publics a pour sa part notifié le 09 septembre 2013 ;

Qu'elle a expliqué que sur ce, elle a mobilisé toutes ses ressources, sollicité ses partenaires financiers, procédé à l'acquisition du matériel nécessaire à la l'exécution du marché et notifié à l'ADS qu'elle était prête à commencer le service ;

Que cependant cette dernière n'a jamais pris les dispositions requises pour lui permettre d'entamer sa mission ;

Qu'elle fait noter qu'elle a en plus, envoyé à l'Etat du Sénégal par l'intermédiaire de l'Agent Judiciaire une lettre en date du 03 mai 2017 pour s'enquérir des bonnes dispositions que ce dernier voudrait bien prendre pour réparer intégralement le préjudice qu'il a subi ;

Qu'elle a informé qu'aucune suite n'a été donnée à cette correspondance ;

Qu'elle a analysé ce silence comme valant rejet implicite ;

Qu'elle a au demeurant rappelé les dispositions de l'article 58 du code des obligations de l'administration qui prévoit que l'administration doit exécuter ses engagements contractuels dans le délai prévu, de façon correcte, et intégrale ;

Qu'elle a également visé l'article 94 du même code qui dispose que les fautes commises par les parties engagent leur responsabilité ;

Qu'elle a souligné que ADS a fortement préjudicié à ses intérêts étant donné qu'elle avait emprunté une forte somme à la BIS pour une bonne exécution du marché ;

Que ce préjudice est réel, certain et spécial comme l'exige l'article 96 du code des obligations de l'administration ;

Qu'elle a sollicité à titre de réparation le paiement de la somme de 2.000.000.000 FCFA par l'Agence des Aéroports du Sénégal ;

Attendu que par écriture datée du 06 décembre 2017, l'Etat du Sénégal a conclu par le biais de l'Agent Judiciaire de l'Etat à sa mise hors de cause ;

Qu'il a soutenu que le contrat invoqué par la société SENEARTOURS a été conclu avec l'ADS ;

Qu'il a précisé que l'ADS dispose d'une personnalité juridique et d'une capacité d'ester en justice ;

Qu'il a visé l'article 1^{er} du décret 2008-460 du 09 mai 2008 portant création et fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Agence des Aéroports du Sénégal, qui prévoit que cette entité est dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière ;

Qu'il a également invoqué l'article 20 du même décret qui dispose que le Directeur Général est chargé notamment de représenter l'Agence auprès des juridictions nationales et internationales ;

Qu'il a en définitive retenu que la Société yyyy a mal dirigé son action ;

Sur ce,

(...)

Sur la responsabilité et la réparation

Attendu qu'au sens des dispositions de l'article 118 du Code des Obligations Civiles et Commerciales, est responsable, celui qui par sa faute cause un dommage à autrui ;

Que la faute étant définie par l'article 119 dudit code comme un manquement à une obligation préexistante de quelque nature que ce soit ;

Attendu qu'en l'espèce, il est constant que par correspondance en date du 06 mars 2013, l'Agence des Aéroports du Sénégal avait notifié à la demanderesse une attribution définitive du marché portant sur le transport des passagers sur le tronçon ;

Qu'il est également constant que par courrier du 03 octobre 2013, yyyy avait informé la défenderesse de ce qu'elle avait acquis des véhicules dont le financement tourne autour de 1.500.000.000 et que le retard apporté dans le démarrage du marché lui fait subir des frais financiers insupportables de la part de la banque ;

Attendu que l'article 58 du COA dispose clairement que l'administration doit exécuter ses engagements contractuels et que cette exécution doit être correcte, intégrale et intervenir dans les délais ;

Attendu que l'ADS qui n'a pas été représentée bien que appelée en cause par assignation du 13 juin 2018, n'a pas produit de moyens de défense et n'a donc pas donner les raisons de son silence ou exciper d'une résiliation du marché ;

Qu'il s'ensuit dès lors, l'ADS a commis une faute en méprisant les dispositions du contrat de marché et en ne permettant pas son exécution ;

Qu'il échet en conséquence la déclarer responsable du préjudice subi par la société yyyyyy

Sur la réparation

Attendu que l'article 94 du code des obligations de l'administration prévoit que les fautes commises par les parties engagent leur responsabilité et que l'article 97 dispose que l'indemnisation doit intégralement réparer le préjudice ;

Attendu que toutefois compte tenu des circonstances de l'espèce, il y a lieu d'allouer à la demanderesse la somme de 20.000.000 à titre de dommages et intérêts pour toutes causes de préjudices confondues outre les intérêts de droit et de condamner l'ADS au paiement de ladite somme ;

Au fond :

- Déclare l'Agence des Aéroports du Sénégal dite ADS responsable du préjudice subi par la société yyyyyy;
- Alloue à la société yyyyyy la somme de 20.000.000 FCFA à titre de dommages et intérêts outre les intérêts de droit ;
- Condamne l'Agence des Aéroports du Sénégal au paiement de ladite somme ;

En substance

Constitue une faute, susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle, le fait pour une personne publique, de ne pas prendre les dispositions nécessaires permettant à son cocontractant d'exécuter ses obligations contractuelles.

- ❖ A fait une exacte application de la loi, le Tribunal de grande instance, qui a retenu sur cette base la responsabilité pour faute de la personne publique et l'a condamnée à une réparation intégrale du préjudice qu'elle a causé à son cocontractant ;

ARTICLE 95 : Absence d'une faute

La responsabilité de l'administration peut être engagée sans faute de sa part dès lors qu'elle a causé un dommage à son cocontractant en exerçant les pouvoirs, qui lui sont reconnus, d'intervenir par des mesures unilatérales dans l'exécution du contrat.

NOTE :

Cette disposition renvoie à une ligne de jurisprudence, en vertu de laquelle le cocontractant de l'administration peut obtenir l'indemnisation des conséquences d'un comportement ou d'une décision de la personne publique qui lui cause préjudice. Susceptible de jouer pour tous les contrats administratifs, on peut donc considérer que l'administration contractante est susceptible de voir sa responsabilité sans faute engagée dans deux situations.

Dans la première, elle est engagée en raison de l'un de ses agissements. On évoque ici les hypothèses dans lesquelles l'administration est tenue d'indemniser son cocontractant en cas d fait du prince théorie du fait du prince¹⁹, dont l'engagement est conditionné par la preuve d'un préjudice anormal et spécial, de modification ou de résiliation unilatérales du contrat.

Dans la seconde, la responsabilité de l'administration peut être engagée sans que le fait dommageable ne lui soit imputable. Il en va ainsi, de la théorie de l'imprévision qui conduit l'administration à compenser partiellement les charges extracontractuelles pesant sur cocontractant confronté à une situation imprévisible lors de la conclusion du contrat qui bouleverse son équilibre financier.

¹⁹ Le « fait du prince », qu'il faut plus tenir pour une convention de langage que pour une authentique théorie, désigne simplement ce fait que la responsabilité sans faute de la puissance publique à raison de décisions ou d'agissements légaux joue notamment au profit du cocontractant. Devant une telle situation, le préjudice invoqué doit être anormal et spécial (V. par exemple, CE 23 janvier 1952, Compagnie des Tramways électriques de Limoges.)

Jurisprudence :

CE 11 juillet 2014, commune de Chamonix-Mont-Blanc

(...)

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par une convention conclue le 23 mars 1981, la commune de Chamonix-Mont-Blanc a confié à MM. C...et B...A...la création, l'aménagement et l'exploitation du camping dit des Molliasses, pour une durée de trente ans à compter de la mise à disposition par la commune des terrains communaux nécessaires à son installation ; que, par un arrêté du 17 mai 2002, le préfet de Haute-Savoie a approuvé un plan de prévention des risques naturels prévisibles classant le secteur du camping en zone à risque fort d'inondation avec charriage de matériaux solides ; que, la commune s'étant abstenue d'exécuter des travaux de nature à garantir la sécurité du site, il a, par un arrêté du 24 avril 2003 pris sur le fondement de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales, mis son maire en demeure de prononcer la fermeture du camping ; que MM. C...et B... A... ont renoncé à ouvrir le camping durant l'été 2003 ; que le maire de Chamonix-Mont-Blanc a, par deux arrêtés des 10 mai 2004 et 21 juin 2005 pris sur le fondement du 5° de l'article L. 2212-2 du même code, ordonné sa fermeture en raison du risque persistant d'inondation pour les deux étés suivants ; que les intéressés ont demandé à être indemnisés du préjudice ayant résulté pour eux de ces trois périodes de fermeture ; que, par un jugement du 8 juin 2007, le tribunal administratif de Grenoble a condamné la commune de Chamonix-Mont-Blanc à leur verser une indemnité de 188 745 euros ; que la cour administrative d'appel de Lyon, statuant sur la requête de la commune et de son assureur, la société Axa France IARD, a annulé ce jugement et rejeté leur demande d'indemnité par un arrêt du 9 juillet 2009 dont le Conseil d'Etat statuant au contentieux a prononcé l'annulation par une décision du 28 juillet 2011 ; que MM. C...et B...A...se pourvoient en cassation contre l'arrêt du 5 avril 2012 par lequel la cour administrative d'appel de Lyon, après renvoi de l'affaire, a de nouveau annulé ce jugement et rejeté leur demande d'indemnité ;

2. Considérant, en premier lieu, qu'après avoir constaté qu'aucune clause de la convention du 23 mars 1981 ne faisait obligation à la commune de Chamonix-Mont-Blanc de réaliser des travaux pour prévenir le risque d'inondation du lieu d'implantation du camping, la cour

administrative d'appel a jugé que le tribunal administratif de Grenoble avait retenu à... ; qu'en se prononçant ainsi, elle n'a pas commis d'erreur de droit ;

3. Considérant, en deuxième lieu, qu'en jugeant que les conclusions de MM. C... et B...A...tendant à l'engagement de la responsabilité contractuelle sans faute de la commune de Chamonix-Mont-Blanc au titre de l'imprévision comme au titre d'un acte unilatéral de la personne publique cocontractante étaient présentées pour la première fois devant elle, la cour ne s'est pas méprise sur la portée des écritures que les intimés avaient présentées devant le tribunal administratif ; qu'en en déduisant, par un arrêt suffisamment motivé sur ce point, que ces conclusions étaient irrecevables comme procédant de causes juridiques distinctes des conclusions présentées en première instance, elle n'a pas commis d'erreur de droit, la responsabilité des collectivités publiques au titre de l'imprévision et au titre de l'acte unilatéral de la personne publique cocontractante n'étant pas d'ordre public ;

4. Considérant, enfin, qu'en annulant, par sa décision du 28 juillet 2011, l'arrêt du 9 juillet 2009 de la cour administrative d'appel en raison de l'erreur de droit commise par cette cour en affirmant que la responsabilité contractuelle de la commune n'aurait pu jouer qu'en cas de faute dans l'exécution des clauses de la convention, alors que la responsabilité contractuelle d'une collectivité publique est susceptible d'être engagée au titre de l'imprévision ou de l'acte unilatéral de la personne publique cocontractante, le Conseil d'Etat n'a pas pris parti sur le point de savoir si la cour était valablement saisie de conclusions fondées sur ces causes juridiques ou pouvait les relever d'office ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que l'arrêt attaqué méconnaît l'autorité de chose jugée s'attachant à la décision du 28 juillet 2011 ne peut être accueilli ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le pourvoi de MM. C... et B...A...doit être rejeté, y compris leurs conclusions présentées au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge des requérants les sommes demandées par la commune de Chamonix-Mont-Blanc et par la société Axa Assurances IARD ;

En substance

Le juge administratif a élaboré au fil des années plusieurs hypothèses de responsabilité de l'administration contractante qui n'exigent pas de rapporter la preuve d'une faute.

En l'espèce, il a ainsi jugé que « la responsabilité contractuelle sans faute de la collectivité publique cocontractante au titre de l'imprévision, tout comme sa responsabilité sans faute au titre de l'adoption d'un acte unilatéral, procèdent de causes juridiques distinctes de la responsabilité contractuelle pour faute et ne sont pas d'ordre public »

- ❖ A violé la loi, la Cour d'appel qui a infirmé la décision d'un tribunal qui avait retenu la responsabilité contractuelle sans faute de la personne publique, en soutenant que la responsabilité contractuelle de la commune ne peut être retenue qu'en cas de faute dans l'exécution des clauses de la convention.

ARTICLE 96 : Nécessité d'un préjudice

La responsabilité d'une partie n'est engagée que si l'autre partie prouve qu'elle a subi un préjudice. Le préjudice doit être réel, certain et spécial.

[CF : décision précitée ; TGI/HCD, jugement N°1111 du 15/11/2018/, Société SYYY c/ Etat du Sénégal ;](#)

SECTION DEUXIEME : DES EFFETS

ARTICLE 97 : Principe

L'indemnisation doit intégralement réparer le préjudice.

NOTE :

Selon la formule très fréquemment utilisée en jurisprudence, l'indemnisation de la partie évincée doit couvrir l'intégralité du préjudice causé. Sous cette formulation très générale, les juridictions de jugement désignent l'indemnisation des pertes subies et du manque à gagner.

- Indemnisation des pertes subies appréciées au jour de la réalisation. Ce qui signifie que le cocontractant évincé a droit, notamment, au remboursement de la valeur non amortie des équipements qu'il a réalisés et, d'une manière générale, à celui des dépenses engagées pour l'exploitation du service. C'est ainsi qu'il a été, par exemple, jugé que le droit à indemnité ne saurait être limité à la seule valeur des actifs que la société devait céder à la commune²⁰.
- Indemnisation pour le manque à gagner subi du fait de l'éviction du titulaire du contrat. En matière de principe résultant de l'orientation générale de la jurisprudence, l'on peut retenir que le juge recherche si les conditions du contrat pouvaient laisser espérer des bénéfices au cocontractant et s'il pouvait légitimement y prétendre au titre du gain manqué.

Jurisprudence :

CE 16 Novembre 2005, August c/ Commune de Nogent-sur-Marne

(...)

« Considérant que le cocontractant de l'administration dont le contrat est entaché de nullité peut prétendre, sur un terrain quasi contractuel, au remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé ;

Que dans le cas où le contrat en cause est une concession de service public, il peut notamment, à ce titre, demander à être indemnisé de la valeur non amortie, à la date à laquelle les biens nécessaires à l'exploitation du service font retour à l'administration des dépenses d'investissement qu'il a consenties, ainsi que du déficit qu'il a, le cas échéant, supporté à raison de cette exploitation, compte tenu notamment des dotations aux amortissements et des frais afférents aux emprunts éventuellement contractés pour financer les investissements, pour autant, toutefois qu'il soit établi, au besoin après expertise, que ce déficit était effectivement nécessaire, dans le cadre d'une gestion normale, à la bonne exécution du service ; que, dans le cas où la nullité du contrat résulte d'une faute de l'administration, il peut en outre, sous réserve du partage de responsabilité découlant le cas échéant de ses propres fautes, prétendre à la réparation du dommage imputable à la faute de

²⁰ CE, 31 juillet, 1996, Société téléphériques Massif du Mont-Blanc.

l'administration ; qu'à ce titre il peut demander le paiement du bénéfice dont il a été privé par la nullité du contrat, si toutefois l'indemnité à laquelle il a droit sur un terrain quasi contractuel ne lui assure pas déjà une rémunération supérieure à celle que l'exécution du contrat lui aurait procuré ».

En substance

Dans la détermination de l'indemnité attribuée au cocontractant évincé, le juge prend en compte le montant des dépenses d'investissement non amorties qu'il a consenties ainsi que le déficit qu'il a supporté de façon justifiée par la bonne exécution de ses obligations. L'indemnité retenue est donc en principe égale au coût des ouvrages et installations qui n'ont pas déjà fait l'objet d'un amortissement à la date de prise d'effet de la résiliation.

- ❖ A légalement justifié sa décision, une Cour d'Appel qui, pour fixer le montant des indemnités en vue de la réparation du préjudice subi par la partie évincée, a pris en compte toutes les dépenses effectuées et non encore amorties en vue de respecter le principe de la réparation intégrale de son préjudice.

ARTICLE 98 : Date d'évaluation du préjudice

Le préjudice est évalué à la date à laquelle il peut être exactement connu.

ARTICLE 99 : Dommages et intérêts moratoires.

Le retard dans le versement des sommes auxquelles une partie a été condamnée donne lieu au paiement d'intérêts calculés sur la base du taux légal. Ils ne sont dus que du jour de la sommation de payer, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit.

NOTE :

Il s'agit de véritables intérêts et ils sont dus par le débiteur d'une somme d'argent du fait du retard qu'il a mis à s'acquitter de sa dette, le créancier n'ayant pas à prouver que ce retard lui a été préjudiciable. Au plan pratique, le tribunal compétent est la juridiction compétente pour statuer sur le fond du droit. La demande d'intérêts moratoires n'est recevable que si elle accompagne des conclusions d'indemnité ou si elle leur est postérieure ; en bref, sans

principal, pas d'intérêts. Le juge ne peut allouer des intérêts, sous peine de statuer ultra petita, que s'ils lui sont demandés. Mais pourvu qu'à un moment quelconque, soient présentées des conclusions aux fins d'allocation d'intérêts, ceux-ci courent de la « sommation de payer », et cette sommation résulte de plein droit de la réclamation du principal. Les intérêts courent donc du jour où l'autorité administrative compétente a reçu la réclamation portant sur le principal de la somme réclamée.

ARTICLE 100 : Dommages et intérêts compensatoires

Le retard injustifié du paiement de l'indemnité due par l'Administration peut ouvrir droit au cocontractant à des dommages et intérêts compensatoires à condition que le préjudice subi du fait du retard ne soit pas couvert par les intérêts moratoires et que le retard soit imputable à une faute grave de l'Administration.

NOTE :

La lecture de cette disposition révèle en effet que les dommages-intérêts compensatoires ne sont pas de simples intérêts et qu'il s'agit donc d'un élément de l'indemnité principale, même s'il est comptabilisé à part. En outre, pour que le créancier y ait droit, deux conditions doivent être remplies : la mauvaise foi du débiteur et l'existence d'un préjudice distinct du simple retard. Les praticiens doivent donc tirer la conclusion qu'une demande de dommages-intérêts compensatoires a peu de chances de succès, et que pour triompher elle exige la démonstration difficile à faire d'un mauvais vouloir de la personne publique débitrice et d'un préjudice indépendant du retard causé au créancier.

Toutefois, si les deux conditions sont réunies, le juge devrait accorder au débiteur sa demande. C'est dans l'affaire *Caucheteux et Desmonts* du 02 mai 1962 la personne publique fut condamnée par le juge administratif en raison de l'inexécution, pendant 18 ans, du premier jugement (CE 02 mai 1962).

ARTICLE 101 : Capitalisation des intérêts

Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

JURISPRUDENCE :

Conseil d'Etat, 8 octobre 2014 : Arrêt Société Grenke location.

Conseil d'Etat, 07 janvier 1976 Ville d'Amiens.

Cour d'Appel de Dakar n°385 du 2 mai 1985, Etat du Sénégal c/ Dramé et autres.

Conseil d'Etat, du 12 mars 1999, 7 /10 SSR.

Conseil d'Etat, 19 juillet 2017, Centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent de Melun.

Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 18/12/2020.

Conseil d'Etat, 26 février 2014, société environnement service

Conseil d'Etat, 18 mai 1888 Raoul c/ Commune de Villers-sur-Mer/ concession de service public

Conseil d'Etat, 12 Novembre 2015, Société le Jardin d'acclimatation

Conseil d'Etat, 15 Novembre 2012 société Travaux Guil-Durance

Conseil d'Etat, 29 janvier 1909 compagnie des messageries maritimes

Conseil d'Etat, 04 octobre 2021, Société sportive professionnelle Olympique de Marseille

Conseil d'Etat, 21 mars 2011, Commune de BEZIER II.

Conseil d'Etat, 11 juillet 2014, Commune de Chamonix-Mont-Blanc

CE 16 Novembre 2005, August c/ Commune de Nogent-sur-Marne

Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Dakar, Jugement N°1111 du 15/11/2018/, Société SYYY c/ Etat du Sénégal ;

Conseil d'Etat, 02 mai 1962, *Caucheteux et Desmonts* ;

Conseil d'Etat, 23 janvier 1952, Compagnie des Tramways électriques de Limoges.

DOCTRINE :

BA Boubacar, « **Le contentieux de l'excès de pouvoir des marchés publics devant la Cour suprême du Sénégal (à partir des arrêts rendus entre 2008 et 2013)** », *Annales Africaines*, CREDILA, 2015.

BONNARD Laurent, « **Condition d'extériorité de la force majeure et appel en garantie contractuelle de l'occupant du domaine public** », moniteurjuris.fr/contrats_public.

COMPAORE Inoussa, « **L'exception d'inexécution dans le droit de la commande publique** », *Afrilex*.

DIALLO Mamadou Yaya, « **Le juge de l'administration et la régulation des marchés publics au Sénégal** », *Annales Africaines*, CREDILA, année 2015.

CHAPUS René, ***Droit administratif général***, tome 1, 15ème édition, Montchrestien, Paris, 2001.

DE LAUBADERE André, Franck MODERNE, Pierre DELVOLLE, ***Traité des contrats administratifs***, Tome 2, 2^{ème} Edition, LGDJ, 1984.

ERB Roger, ***La mise en régie dans les marchés publics***, Thèse, Nancy, 1944.

FALL Sangoné, « **Le contentieux des marchés publics devant la Cour suprême** », *Bulletin d'information numéros 7 -8 de la Cour suprême*, décembre 2015, service de documentation et d'études.

KARAT Thierry et MARTY Frédéric, « **Le contrat de PPP à l'épreuve des contentieux : Retours d'expérience sur le cas français**, Chaire EPPP, IAE Panthéon-Sorbonne, mars 2017.

KPENONHOUN Césaire, « **L'autonomie des contrats administratifs à la lumière de l'évolution récente** », *Afrilex*, 2017.

SAMB Seynabou, ***Le droit de la commande publique en Afrique noire francophone : contribution à l'étude des mutations du droit des contrats administratifs au Sénégal, au Burkina Faso, en Côte d'Ivoire et au Cameroun***, Thèse de doctorat soutenue le 18 Novembre 2015, Université de Bordeaux.

SHWEKAT Aiad, *Les droits et les obligations des parties au contrat administratif dans les droits français et libyen Etude comparative*, Juin 2016, Thèse, Université de TOULOUSE 1 CAPITOLE (UT1 Capitole).

SYNCHOWIZ Mil, « L'intervention du juge du contrat dans l'exécution des contrats administratifs », N°6/2015 AJDA, 23 février 2015, professeur associé de Droit public à l'Université, Paris VIII.

POUYAUD Dominique, *La nullité des contrats administratifs*, LGDJ, Paris, 1991.

TEXTES

Directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005 **portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et délégations de service public dans l'Union Economique et monétaire ouest-africaine (UEMOA).**

Directive n°05/2005/CM/UEMOA **portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA.**

Loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 **relative aux contrats de Partenariat Public-Privé (J0 2021-7407).**

Loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 **portant Code des Obligations de l'Administration (COA), modifiée en 2006.**

Loi 2022-07 modifiant la loi n°65-51 du 19 juillet 1965, **portant Code des Obligations de l'Administration.**

Décret n°2014-1212 du 22 septembre 2014 **portant Code des marchés publics.**