Eléments de correction

# Séance 9, le contrat administratif

Tribunal des conflits 11 avril 2016

« Le Tribunal des conflits est une juridiction de type paritaire qui « coiffe » les deux ordres de juridictions.

Il est composé à parité, de membres du Conseil d'État et de la Cour de cassation.

Il a pour mission de résoudre les conflits de compétence entre les juridictions de l'ordre judiciaire et les juridictions de l'ordre administratif et de prévenir un déni de justice dans le cas de contrariété de décisions définitives rendues, dans le même litige, par une juridiction de chacun des deux ordres. »

**Dès lors la question de compétence qui est la raison même de sa saisine n’était pas à traiter.**

**Notions Clefs au regard des indications données sur MOODLE :**

Contrat administratif, Critère organique : EPIC, Critère matériel : contrat conclu pour satisfaire au besoin du service public.

**A rapprocher :**

[TC, 16 octobre 2006, CCR, n°C3506](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007608069&fastReqId=712811089&fastPos=1) ; [TC, 9 mars 2015, Mme R c/ ASF, n°C3984](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000030445508&fastReqId=2117766566&fastPos=1).

**Accroche :**

« - En introduisant sur la qualification législative qui vient assurer une sécurité juridique avant interprétation du juge, loi MURCEF...

- " La matière des contrats est peut-être celle où les règles de compétences sont les plus complexes", Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Edouard Laferrière, vice-président du Conseil d'Etat fin du XIXème siècle.

- le droit des contrats de l’administration est en profond bouleversement lié notamment à

- l’identification de la nature de ces contrats :

- nouvelle définition de la clause exorbitante : TC 13.10.2014 Sté Axa France Iard,

- abandon de la jurisp. Sté ent. Peyrot : qualification des contrats des concessionnaires d’autoroutes, TC 6.03.2015 Rispal

- au contentieux du contrat administratif :

- CE 21.12.2009 Béziers I pour les recours des parties au contrat

- CE 4.04.2014 Département Tarn-et-Garonne pour les recours des tiers »

Faits :

- Le 27 novembre 2001, l'établissement public industriel et commercial Gaz de France lance une consultation en vue de l'attribution d'un contrat ayant pour objet la construction d'un ouvrage ;

- Le contrat est attribué le 17 mai 2004 à un groupement d'entreprises ;

- Le 17 juin 2005, Gaz de France devenu société anonyme cède le contrat à sa filiale B.A. ;

- Le 11 juillet 2011, les parties au contrat insèrent une clause compromissoire au contrat, prévoyant la compétence du tribunal de la cour internationale d'arbitrage de la chambre de commerce internationale ;

- Un litige né au sein des parties au contrat.

Procédure :

- Les parties aux litiges se tournent vers la chambre d'arbitrage pour dire le droit ;

- Le 18 mars 2015 la société Fosmax A, partie au litige et souhaitant voir la sentence arbitrale annulée, saisi le Conseil d'Etat ;

- Le 3 décembre 2015, le Conseil d'Etat saisi le Tribunal des conflits et lui demande de se pencher sur la compétence pour régler le litige.

[Parenthèse :

**CE ASS. 9.11.2016**

Le Conseil d’État estime que la sentence méconnaît une règle d’ordre public sur un point : l’arbitre, qui estimait avoir à appliquer un contrat de droit privé, avait jugé que la société Fosmax ne pouvait pas procéder à la mise en régie des travaux, c'est-à-dire décider de les exécuter elle-même ou de les confier à un tiers, aux frais de son cocontractant, dès lors que cette société était d’avis que ce dernier n’exécutait pas le contrat. Or cette faculté existe toujours lorsqu’on est en présence d’un contrat administratif portant sur des travaux publics et **elle revêt le  caractère d’une règle d’ordre public, applicable même dans le silence du contrat** : sur ce point, le Conseil d’État annule donc la sentence qui, s’en tenant au constat que le contrat subordonnait l’exercice de la faculté de mise en régie à la résiliation préalable du contrat, a rejeté la demande de la société Fosmax LNG tenant à la condamnation du groupement au paiement de l’intégralité du coût des travaux que la société a fait exécuter par des tiers aux frais et risques de celui-ci.]

Problème de droit :

* Un contrat souscrit entre un établissement public industriel et commercial - EPIC- (ayant cédé le contrat à une personne privée) et une société ayant pour objet l'accomplissement de l'intérêt général doit-il être qualifié d'administratif, et ainsi relever de la compétence du juge administratif (conclusion sur la compétence évidente mais qui n’est pas une problématique à traiter cf. la solution de droit qui n’en fait pas état)?

**ou**

* Un contrat liant des personnes privées, originellement conclu entre une société privée et un EPIC, ayant pour objet la satisfaction de l'intérêt général, doit-il être qualifié d'administratif ?

**ou**

* La cession par avenant par un établissement public industriel et commercial à une personne de droit privée d’un contrat administratif conclu avec une autre personne de droit privée pour satisfaire à ses obligations de service public modifie-t-elle le régime de ce contrat ?

Solution de droit :

Le juge vient se pencher sur les critères traditionnellement recherchés pour qualifier un contrat d'administratif :

le juge contrôle l'identité de l'auteur de la signature initiale du contrat, un EPIC missionné de satisfaire à des obligations de service public, ainsi que l'objet du contrat en cause, la réalisation de travaux immobiliers dans un but d'intérêt général.

Considérant, en premier lieu, que le contrat litigieux a été conclu par Gaz de France alors qu’il possédait la qualité d’établissement public industriel et commercial afin de satisfaire à ses obligations de service public de fourniture de gaz naturel portant sur la continuité de la fourniture et la sécurité des approvisionnements et avait pour objet la réalisation de travaux immobiliers dans un but d’intérêt général ; qu’il constitue un contrat de droit public ;

Considérant, en deuxième lieu, que, sauf disposition législative contraire, la nature juridique d’un contrat s’apprécie à la date à laquelle il a été conclu ;

**I - La reconnaissance aisée du caractère public du signataire du contrat litigieux**

**A - Le critère organique clairement repéré par le juge**

- définition EPIC

- compétence EPIC et actes émanant relevant du droit public

- Jurisprudence pour commenter :

TC 1983 Union Assurance de Paris et autres contre Secrétaire d'Etat aux postes et télécom : le contrat passée entre deux personnes publiques est présumé administratif.

TC 1963 Entreprise Peyrot : le contrat passé entre deux personnes morales de droit privé peut relever du caractère administratif.

TC 2012 Port Croisade : Le juge recherche la présence de la personne morale de droit public mais ne permet pas de qualifier la personne privée de mandataire de la personne publique.

**B - La recherche simplifiée du critère alternatif de la participation à l'exécution d'un service public**

- cession de contrats à une personne privée, avec passage de la mission de service public

- "obligations de service public" : définition...

- Jurisprudence pour commenter :

CE 20 avril 1956 Ministre de l'agriculture contre Consort Grimouard : où le juge administratif qualifie de travaux publics des travaux réalisés avec des fonds privés sur un espace privé, mais qui constituent l'objet d'un service public

* **TC 6 juin 2016,** *Commune d’Auvers-sur-Oise***, req. n° 4053**

Un contrat associant le cocontractant à l’organisation à la fois du service public (exploitation d’un camping municipal) en prévoyant son accord pour la fixation et des tarifs et du règlement du service est administratif par son objet : « Considérant que la gestion d'un camping par la commune sur le terrain qu'elle loue à l'association GCU constitue une mission de service public ; que le contrat stipule que les tarifs et le règlement intérieur de ce service public sont arrêtés d'un commun accord par les parties ; que, l'association étant ainsi associée à l'organisation et au fonctionnement du service public, le contrat présente le caractère d'un contrat administratif ; que, dès lors, la juridiction administrative est compétente pour connaître du litige ; »

**II - L'inutile recherche de la clause exorbitante de droit commun dans le contrat : la suffisance de l'objet poursuivant l'intérêt général**

**A- La continuité du service public de fourniture de gaz comme but des travaux sujets du contrat**

-"continuité du service public"

- objet du contrat est la réalisation d'un ouvrage afin de poursuivre l'intérêt général

- loi du 28 pluviôse an VIII : les contrats/marchés de travaux publics sont qualifiés d'administratifs

- Jurisprudence pour commenter :

CE, 10 juin 1921, commune de Monségur

CE 1956 Epoux Bertin : le contrat est administratif dès lors qu'il a pour objet de confier l'exécution d'un service public (ce qui n'est pas le cas en l'espèce) ;

CE 1999 Société Stella Morillot- Orée du bois contre Ville de Paris : sur la définition de l'activité relevant la poursuite de l'intérêt général

**B- L'ignorance de la présence de clause exorbitante de droit commun : l'économie des moyens mise en pratique par le juge**

- présenter l'absence de recherche ;

- présenter la clause exorbitante de droit commun et son importance CE 1912 Société des granits porphyroïdes des Vosges

- exemple de clause CE 1973 Société d'exploitation de la rivière du Sant : D'AUTRE PART, « *que le décret du 20 mai 1955 a organisé un régime d'achat obligatoire par électricité de France de l'énergie produite par les producteurs autonomes d'électricité ; que l'article 27 du cahier des charges annexe a la convention passée le 27 novembre 1958 entre l'Etat et électricité de France contient diverses dispositions relatives aux achats d'énergie aux producteurs autonomes effectues par le service national en vertu du décret du 20 mai 1955 et prévoit, dans son alinéa dernier, qu'"en cas de désaccord sur les conditions d'application du présent article, il sera statue par le ministre charge de l'électricité, après avis du conseil supérieur de l'électricité et du gaz" ; que, compte tenu tant du caractère obligatoire de leur conclusion que la compétence donnée par les dispositions de l'article 27 du cahier des charges du 27 novembre 1958 a une autorité administrative pour statuer sur certains désaccords auxquels ils peuvent donner lieu, les contrats passes par électricité de France en application de l'article 1er du décret du 20 mai 1955 sont soumis à un régime exorbitant du droit commun et présentent le caractère de contrats administratifs, dont le contentieux relevé du juge administratif »*

- absence d'une recherche qui serait inutile, le juge ayant suffisamment "d'indices" - économie des moyens : TC 1980 Société d'exploitation de la Haute Maurienne où le juge utilise en priorité le critère qui permet avec le moins de difficulté de prouver le caractère administratif du contrat ;

- absence de recherche fine comme le juge peut le faire : TC 15 mars 2010 :

Contrat passé entre un syndicat intercommunal et une société pour l'exploitation d'un restaurant-bar destiné aux skieurs dans un chalet construit à cet effet en altitude, à l'extrémité supérieure d'une remontée mécanique. Ce contrat ainsi que le cahier des charges y annexé comportant de nombreuses clauses dérogatoires au droit commun, compétence de la juridiction administrative pour connaître du litige opposant le syndicat à la société, sans qu'il soit besoin de rechercher si celle-ci participait à l'exécution d'un service public : « considérant que le contrat et le cahier des charges y annexe comportent de nombreuses clauses dérogatoires au droit commun en ce qui concerne notamment l'obligation pour la société de faire fonctionner son établissement tous les jours selon un horaire détermine pendant la saison des sports d'hiver seulement, le contrôle du syndicat sur le personnel du restaurant, les tarifs des consommations, la communication des résultats financiers de l'établissement ; que le contrat dont s'agit présente des lors le caractère d'un contrat de droit public et que, sans qu'il soit besoin de rechercher si la société d'exploitation touristique de la haute-Maurienne participait à l'exécution d'un service public,»

- TC 13.10.2014 Sté Axa France Iard : « Considérant, en troisième lieu, que le contrat litigieux ne comporte aucune clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs ; »

- compétence du juge administratif, force du critère alternatif en faveur de l'unicité juridictionnelle : étendu des différents types de contrats entrant dans le champ jurisprudentiel administratif

Ouverture pour ceux qui n’y résistent pas :

Sur la liberté contractuelle : « aucune disposition législative ou réglementaire, non plus qu'aucun principe général du droit, ne fait obstacle à ce que des stipulations d'un contrat produisent des effets rétroactifs entre les parties, à condition que ces effets ne s'étendent pas à des personnes qui ne seraient pas parties au contrat » (CE, Section, 19 novembre 1999, Fédération syndicale Force Ouvrière des travailleurs des Postes et Télécommunications, p.354; 14 mai 2008, M. et Mme D…, n° 284362, p. 806. Sur leur inopposabilité aux tiers, 13 oct. 1989, CNE de Labarthe-sur-Lèze, p. 472).

\* \* \* \*\* \*\*

**Pour information** : sur le contrôle de la sentence (« *fût-il administratif selon les critères du droit interne français, est porté devant la cour d’appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue* » ) : nécessité de conformité aux règles impératives de la commande publique, à l’ordre public ([TC, 17 mai 2010, INSERM, n°C3754](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000022931557&fastReqId=56017264&fastPos=1) ; [CE, 19 avril 2013, Syndicat mixte des aéroports de Charente, n°352750](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000027333031&fastReqId=261096702&fastPos=1)).