



LICENCE EN DROIT – 2<sup>E</sup> NIVEAU GROUPE DE COURS N° II

## DROIT ADMINISTRATIF

► **Version :**  
*samedi 15 avril 2023*



### TRAVAUX DIRIGÉS

*THÈME N° 5 :*

# Les contrats administratifs

## Cas pratique n° 1 - **Corrigé**

*À retenir absolument sous peine de ne pas obtenir la moyenne à l'examen*

### Références jurisprudentielles relatives aux contrats administratifs :

1. TC, 21 mars 1983, *Union des Assurances de Paris* : **un contrat conclu entre deux personnes publiques est présumé administratif** ;
2. CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt c. Société Mayday Sécurité* : **personne privée transparente** ;
3. CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges* : **clauses exorbitantes** ;
4. TC, 13 octobre 2014, *SA Axa France IARD c. MAIF* : **définition nouvelle de la clause exorbitante** ;
5. CE, Sect., 19 janvier 1973, *Société d'Exploitation Électrique de la rivière du Sant* : **régime exorbitant** ;
6. CE, Sect., 20 avril 1956, *Époux Bertin* : **relation avec l'exécution d'un service public** ;
7. CE, 2 février 1983, *Union des transports publics urbains et régionaux* : **pouvoir de modification unilatérale** ;
8. CE, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux* - ou arrêt « *Gaz de Bordeaux* » : **théorie de l'imprévision** ;
9. CE, Sect., 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304806, « **Arrêt Béziers II** » : **l'office du juge saisi d'une contestation portant sur une mesure de résiliation ; pouvoir de prononcer, quel que soit l'objet du contrat, la reprise des relations contractuelles.**

## Quelles tâches faut-il accomplir à l'occasion de la correction de ce cas pratique ?

❖ **Lignes directrices** destinées à l'enseignant(e) pour la conduite de la séance consacrée à la correction du cas pratique.

▼ **À faire dans l'ordre (de 1 à 4) :**

**1. Interroger quelques étudiants sur des définitions de la tâche n° 1** (Voir pages 6-9 du dossier précédent, celui qui contient le sujet).

Au cours de la séance de travaux dirigés, **l'enseignant demandera ces définitions** à des étudiants choisis aléatoirement, à raison d'une définition par étudiant sollicité.

➡ Si un étudiant sollicité ne restitue pas correctement (*de mémoire, bien sûr*) la définition qui lui est demandée, **la sanction sera automatiquement :**

- **Zéro avec sursis**, s'il s'agit d'un premier faux pas (définition ou question de cours) ;
- **Zéro ferme**, en cas de récidive (définition ou question de cours).

\*

**2. Poser quelques-unes des questions de la tâche 2** (Voir pages 11-12 de du dossier précédent, celui qui contient le sujet).

Au cours de la séance de travaux dirigés, **l'enseignant posera ces questions** à des étudiants choisis aléatoirement, à raison d'une question par étudiant sollicité.

➡ Si un étudiant sollicité ne répond pas correctement (*de mémoire, évidemment*) à la question qui lui est posée, **la sanction sera automatiquement :**

- **Zéro avec sursis**, s'il s'agit d'un premier faux pas (question de cours ou définition) ;
- **Zéro ferme**, en cas de récidive (question de cours ou définition).

\*

**3. Demander à un étudiant de rappeler les cinq étapes de la méthode du cas pratique** (Voir page 14 du dossier précédent, celui qui contient le sujet).

➡ Si l'étudiant sollicité ne restitue pas correctement (*de mémoire*) les cinq (5) étapes de la méthode, **la sanction sera automatiquement :**

- **Zéro avec sursis**, s'il s'agit d'un premier faux pas (méthode uniquement) ;
- **Zéro ferme**, en cas de récidive (méthode uniquement).

\*

**4. Pour chaque question du cas pratique, demander à un étudiant d'aller au tableau pour donner sa réponse.**

L'étudiant pourra se servir de sa copie, que vous lui aurez provisoirement rendue, car il faut, bien entendu, ramasser toutes les copies avant le début de la correction.

Ne pas hésiter à faire réagir les autres étudiants.

- ☛ En cas de manquement à l'une quelconque des obligations susmentionnées (définitions, questions ou respect des cinq étapes de la méthode), **la sanction sera automatiquement :**
  - **Zéro avec sursis**, s'il s'agit d'un premier faux pas (méthode uniquement)
  - **Zéro ferme**, en cas de récidive (méthode uniquement).

\*

\*\*\*

## Vox populi

*Votre réputation d'administrativiste hors pair a conquis M. Jean Legrandjacques, directeur général de la société LASCAZ. À preuve, cet extrait de la missive qu'il vous adresse :*

« Nous sommes à la veille du dépôt de bilan. Et pourtant, selon la formule consacrée, notre société semblait promise à un bel avenir.

En 2012, nous avons conclu un contrat avec notre bonne vieille ville de Trantor-sur-Ciel. Je vous dois un aveu : la défaite de nos concurrents n'est pas imputable à nos seules compétences techniques.

En vertu dudit contrat, nous avons en charge l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères.

Peut-être parce qu'ils doutaient de notre conscience professionnelle, les responsables de la commune ont inséré dans le contrat ce qu'ils ont appelé (en riant !) des « garde-fous » : obligation d'assurer une tournée par jour, contrôle permanent de notre activité, achats « massifs » de véhicules appropriés et possibilité pour la commune de résilier unilatéralement le contrat.

En contrepartie de nos prestations, nous recevions de la ville une certaine rémunération - comprenez ma discrétion.

Nous avons honoré nos engagements contractuels avec une rare conscience professionnelle. En 2012, la commune a même reçu le prix de la ville la plus propre de France ! En vérité, avec l'agrément du maire, notre société s'est fait aider par l'entreprise Tangelp et frères. En vertu d'un contrat que nous avons conclu avec cette société, elle s'occupait de l'incinération des déchets. Inutile de vous dire que nous avons inséré dans ce contrat (qui, juridiquement, n'est l'accessoire d'aucun autre contrat) certains des garde-fous qui avaient tant fait rire les « responsables » de la commune.

Nos misères ont commencé au lendemain de la dernière élection présidentielle. Sur la foi de certains sondages, nous avons pris le parti de l'un des candidats, au grand dam de notre maire. Depuis, ce dernier n'a eu de cesse de nous faire payer notre engagement imprudent.

Tout d'abord, il nous a contraints à effectuer une tournée quotidienne supplémentaire.

Ensuite, il nous a infligé de très lourdes sanctions pécuniaires pour inexécution fautive. C'était injuste puisque nous étions en décembre 2013 et que, comme chacun le sait, la grève des fonctionnaires battait son plein.

Enfin, à la stupéfaction générale, il a édicté un décret inique (Il est aussi Premier ministre !) mettant au bord de la faillite des entreprises comme la nôtre (Contraintes financières, sociales...)

\*

### ► Les questions que je soumetts à votre sagacité sont les suivantes :

1. Devant quel juge devons-nous porter le litige contractuel qui nous oppose à la commune ?
2. La commune avait-elle le droit de nous imposer une tournée supplémentaire ?
3. Sommes-nous fondés à réclamer une indemnité pour compenser les dépenses entraînées par cette tournée supplémentaire ?

**4.** Le juge a-t-il le pouvoir d'annuler les sanctions pécuniaires prises par le maire à notre encontre ?

**5.** Notre société peut-elle, raisonnablement, espérer obtenir une compensation financière pour le préjudice causé par le décret ?

**6.** Enfin, je soupçonne la société Tangelp d'avoir partie liée avec le maire. Aussi souhaiterais-je obtenir la résiliation du contrat qui nous lie. À quel juge dois-je m'adresser ? [Aide : Cours PDF, p. 61] »

\*\*\*/\*\*

# À propos de ce corrigé-fleuve

## *Entretien en apparence fictif entre un(e) étudiant(e) et le professeur*

**Question :** L'épreuve d'examen comportera-t-il six questions comme ce cas pratique de TD ?

**Réponse :** **NON, l'épreuve d'examen comptera seulement trois questions**, car je sais bien ce qu'il est humainement possible de faire en trois heures. Jamais, vous ne pourriez répondre correctement à six questions en trois heures.

**Question :** Pourquoi le corrigé de ce cas pratique est-il si long ?

**Réponse :** Deux facteurs expliquent sa longueur :

1. Le cas pratique lui-même est long, ainsi que vous l'avez remarqué ; qui plus est, j'ai tenu à répondre à chacune des six questions qu'il comprend ;
2. Dans chaque réponse, j'ai détaillé les étapes cruciales de l'exposé des règles pertinentes et de leur application aux faits pertinents.

**Question :** Pourquoi avoir détaillé à ce point ces deux étapes de vos réponses ?

**Réponse :** Pour vous instruire, ce qui est tout de même le premier de mes devoirs. Je ne me borne pas à exposer des règles et à les appliquer. J'expose le raisonnement qui conduit à la découverte de ces règles et à leur bonne application.

C'est un processus ardu : il s'agit, pour moi, de décrire la germination de mes idées, leur association ainsi que leur enchaînement logique aux fins d'une conclusion qui emporte l'adhésion. Penser, se regarder penser et dire comment l'on pense...

**Question :** Nos réponses doivent-elles être aussi détaillées que les vôtres ?

**Réponse :** Bien sûr que **non** ! Je ne m'attends absolument pas à ce que le candidat rende une copie conforme à ce corrigé. Je sais que **personne** ne peut fournir des réponses aussi détaillées dans le temps imparti !

Ce qui compte, c'est le respect des grandes lignes de la démarche.

**Question :** Devons-nous lire tout ce corrigé-fleuve ?

**Réponse :** Pour chaque question, je donne

1. Une **réponse complète**, détaillée et respectueuse de la méthode du cas pratique ;
2. Un **résumé de la réponse**, constitué de la réponse effective à la question posée et d'une synthèse du raisonnement que j'ai développé pour y parvenir.

**L'idéal serait que vous lisiez les deux**, mais si vous étiez pris(e) par le temps, vous pourriez vous contenter de lire les **résumés** des réponses (Vous ne pouvez pas les rater, car ils sont intitulés... « **Résumé** »). N.B : La **table des matières** (page 8) est **cliquable**.

\*\*\*

---

## **SURTOUT PAS D'INTRODUCTION GÉNÉRALE !**

La rédaction d'une introduction générale est

- **inutile** (elle ne serait pas notée)
- et **coûteuse en temps** (ses éléments sont forcément exposés ou repris dans chaque réponse)

Voir [méthode](#)

---



# Table des matières

(Cliquer sur un mot pour accéder directement à la page correspondante)

<b>1 – RÉPONSE À LA QUESTION N° 1 DU CAS PRATIQUE :</b>	<b>9</b>
<b>LE JUGE DU CONTRAT CONCLU EN 2012</b>	<b>9</b>
<i>Devant quel juge devons-nous porter le litige contractuel qui nous oppose à la commune ?</i>	<i>9</i>
<b>1.0.1 Le résumé de la réponse attendue</b>	<b>9</b>
<b>1.0.2 La réponse détaillée que le candidat devait grosso modo donner dans le respect de la méthodologie</b>	<b>12</b>
<b>2 – RÉPONSE À LA QUESTION N° 2 DU CAS PRATIQUE :</b>	<b>26</b>
<b>LA MODIFICATION UNILATÉRALE DU CONTRAT DE 2012</b>	<b>26</b>
<i>La commune avait-elle le droit de nous imposer une tournée supplémentaire ?</i>	<i>26</i>
<b>2.0.1 Le résumé de la réponse attendue</b>	<b>26</b>
<b>2.0.2 La réponse détaillée que le candidat devait grosso modo donner dans le respect de la méthodologie</b>	<b>27</b>
<b>3 – RÉPONSE À LA QUESTION N° 3 DU CAS PRATIQUE :</b>	<b>33</b>
<b>LA DEMANDE D'INDEMNITÉ POUR LA MODIFICATION UNILATÉRALE DU CONTRAT DE 2012</b>	<b>33</b>
<i>Sommes-nous fondés à réclamer une indemnité pour compenser les dépenses entraînées par cette tournée supplémentaire ?</i>	<i>33</i>
<b>3.0.1 Le résumé de la réponse attendue</b>	<b>33</b>
<b>3.0.2 La réponse détaillée que le candidat devait grosso modo donner dans le respect de la méthodologie</b>	<b>34</b>
<b>4 – RÉPONSE À LA QUESTION N° 4 DU CAS PRATIQUE :</b>	<b>40</b>
<b>L'ANNULATION ÉVENTUELLE DES SANCTIONS</b>	<b>40</b>
<i>Le juge a-t-il le pouvoir d'annuler les sanctions pécuniaires prises par le maire à notre encontre ?</i>	<i>40</i>
<b>4.0.1 Le résumé de la réponse attendue</b>	<b>40</b>
<b>4.0.2 La réponse détaillée que le candidat devait grosso modo donner dans le respect de la méthodologie</b>	<b>41</b>
<b>5 – RÉPONSE À LA QUESTION N° 5 DU CAS PRATIQUE :</b>	<b>48</b>
<b>L'INDEMNISATION POUR LE PRÉJUDICE CAUSÉ PAR LE DÉCRET</b>	<b>48</b>
<i>Notre société peut-elle, raisonnablement, espérer obtenir une compensation financière pour le préjudice causé par le décret ?</i>	<i>48</i>
<b>5.0.1 Le résumé de la réponse attendue</b>	<b>48</b>
<b>5.0.2 La réponse détaillée que le candidat devait grosso modo donner dans le respect de la méthodologie</b>	<b>51</b>
<b>6 – RÉPONSE À LA QUESTION N° 6 DU CAS PRATIQUE :</b>	<b>58</b>
<b>LE JUGE DU CONTRAT CONCLU AVEC LA SOCIÉTÉ TANGELP</b>	<b>58</b>
<i>Enfin, je soupçonne la société Tangelp d'avoir partie liée avec le maire. Aussi souhaiterais-je obtenir la résiliation du contrat qui nous lie. À quel juge dois-je m'adresser ?</i>	<i>58</i>
<b>6.0.1 Le résumé de la réponse attendue</b>	<b>58</b>
<b>6.0.2 La réponse détaillée que le candidat devait grosso modo donner dans le respect de la méthodologie</b>	<b>60</b>



## 1 – Réponse à la question n° 1 du cas pratique :

---

### *Le juge du contrat conclu en 2012*

Devant quel juge devons-nous porter le litige contractuel qui nous oppose à la commune ?

\*

Cette question comporte une seule interrogation, à laquelle nous apporterons une **réponse didactique** recouvrant deux variantes :

1. **Le résumé, précis et concis, de la réponse attendue** : variante destinée au lecteur extrêmement pressé qui souhaite juste prendre connaissance des grandes lignes de la solution ;
2. **la réponse détaillée que le candidat devait *grosso modo* donner dans le respect de la méthodologie** : variante destinée aux « happy few ».

Pour dire les choses différemment et éviter toute ambiguïté, le candidat devait démontrer sa réponse ; la première variante dont il est question ici n'a qu'un seul but : faire gagner du temps à ceux qui pensent ne pas en disposer suffisamment.

\*



D'abord, le résumé de la réponse attendue (destiné au **lecteur pressé**)

► **C'est devant le juge administratif** que nous devons porter le litige contractuel qui nous oppose à la commune.

➤ Voici les **motifs** qui conduisent à cette réponse :

1. Notre tâche préliminaire consiste à rappeler les termes précis de la question :
  - ❖ Devant quel juge devons-nous porter le litige contractuel qui nous oppose à la commune ?
2. À la lumière des faits pertinents du cas pratique et de notre connaissance du cours, cette question doit être comprise comme suit :
  - ❖ Qui, du **juge administratif** ou du **juge judiciaire**, a compétence pour statuer sur le litige relatif au contrat que la commune de Trantor a conclu en 2012 avec la société LASCAZ ?
3. Pour répondre à la question ainsi comprise, nous devons faire application du principe en vertu duquel **la compétence suit le fond** :
  - Si le litige doit être tranché sur la base du droit administratif, il ressortit à la compétence du juge administratif ;
  - Si, à l'inverse, il doit être tranché sur la base du droit privé, il relève de la compétence du juge judiciaire.
4. Pour savoir si le litige doit être tranché sur la base du droit administratif ou du droit privé, force est de poser la question suivante :
  - ❖ Le contrat conclu en 2012 entre la commune de Trantor et la société LASCAZ est-il
    - un contrat administratif

- ou un contrat de droit privé ?
- 5.** Deux moyens sont à la disposition d'une personne qui entreprend de qualifier un contrat
- Le recours intelligent et rapide aux **exceptions** (liste des contrats administratifs par détermination de la loi, par exemple)
  - Le recours (en cas d'échec du premier moyen) aux **critères jurisprudentiels**.
- 6.** Conformément à une « judicieuse » (clin d'œil) préconisation du cours sur les contrats (page 7), nous nous sommes d'abord demandé :
- ❖ Le contrat conclu en 2012 entre la commune de Trantor et la société LASCAZ est-il un contrat administratif par détermination de la loi ?
- 7.** Cette question nous a conduit à nous remémorer et à exposer la liste plutôt courte des contrats administratifs par détermination de la loi.
- 8.** Il s'est avéré alors que le contrat conclu en 2012 y avait sa place parce que répondant à la définition donnée des marchés publics.
- ✓ **Rappel des définitions**, qui n'ont pas subi de modification substantielle entre 2012 et 2017 :
    - Les **marchés** sont les contrats conclus à **titre onéreux** par un ou plusieurs acheteurs soumis [aux présentes règles] [État, collectivités territoriales, établissements publics, etc.] avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.
    - Les **marchés publics de services** ont pour objet la réalisation de prestations de services.
  - ✓ **Ces définitions autorisent deux observations :**
    1. Le contrat de 2012 a bien été conclu à titre onéreux (**versement d'un prix**) entre, d'une part une collectivité territoriale (donc une personne tenue de respecter les règles relatives à la passation des marchés publics) et, d'autre part, une entreprise privée.
    2. Financièrement important, Il a pour objet la réalisation de prestations de services.
  - ✓ **Données pertinentes du cas pratique :**
    - « En vertu dudit contrat, nous avons en charge l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères [...]
    - En contrepartie de nos prestations, nous recevions de la ville une certaine rémunération - comprenez ma discrétion. »
- 9.** Ainsi donc, le contrat conclu en 2012 entre la commune de Trantor-sur-Ciel et la société LASCAZ est un **marché public de services**.
- 10.** Il suit de la qualification de marché public que nous avons retenue ci-dessus le raisonnement conclusif suivant :
- L'article 2 de la [loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001](#), dite loi MURCEF (**M**esures **U**rgentes de **R**éformes à **C**aractère **É**conomique et **F**inancier) dispose : « **Les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs**. » ;
  - Selon le Conseil d'État, par « marchés passés en application du code des marchés publics » il faut entendre
    - des « marchés entrant dans le champ d'application du code des marchés publics », c'est-à-dire des marchés **devant** être passés conformément aux dispositions du code des marchés publics,

- o et non des marchés que les parties, sans y être obligées, choisissent de soumettre au code des marchés publics<sup>1</sup>.
- Le contrat conclu entre la société LASCAZ et la commune de Trantor **devait** être passé selon les règles du code des marchés publics ;
- **Le contrat en question est donc un contrat administratif par détermination de la loi.**  
Nous devons maintenir cette conclusion en dépit du fait que nous ignorons s'il a effectivement été passé selon les règles du code des marchés publics (Selon l'interprétation précitée du Conseil d'État, il nous suffit de savoir qu'il devait l'être).
- 11.** Étant parvenu à la conclusion que le contrat de 2012 est un contrat administratif par détermination de la loi, **le principe de l'économie des moyens** (voir infra, page 19) nous dissuadait de nous demander s'il peut également être qualifié d'administratif en vertu des critères jurisprudentiels.
- 12.** Toutefois, la curiosité et le souci de la pédagogie nous incitaient à aller plus loin et à nous demander « gratuitement » si le contrat de 2012 pouvait également être qualifié d'administratif au regard des critères mis au jour par la jurisprudence.
- 13.** La réponse est affirmative. **Le contrat conclu en 2012 satisfait à tous les critères jurisprudentiels requis. Une démonstration dont les étudiants pouvaient se contenter.**
- 14.** En premier lieu, **il satisfait au critère organique**, car une personne publique (en l'espèce la commune de Trantor) y est partie.
- 15.** En second lieu, **il satisfait à deux critères matériels**, sachant qu'un seul suffit.
- 16.** D'abord, il contient des clauses exorbitantes du droit commun.
  - ✓ **Acception de la clause exorbitante valable en 2012** (voir cours PDF) :  
C'est « la clause ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations, étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales » - CE, Sect., 20 octobre 1950, Stein - Rec. p. 505.
  - ✓ **Données pertinentes du cas pratique** : « Peut-être parce qu'ils doutaient de notre conscience professionnelle, les responsables de la commune ont inséré dans le contrat ce qu'ils ont appelé - en riant ! - des **garde-fous** : obligation d'assurer une tournée par jour, contrôle permanent de notre activité, achats "massifs" de véhicules appropriés et possibilité pour la commune de résilier unilatéralement le contrat. »  
**Ces garde-fous constituent autant de clauses exorbitantes du droit commun !**
- 17.** Ensuite, le contrat de 2012 confie à la société LASCAZ la gestion d'un service public, car l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères sont une activité de **service public**.
- 18.** Il s'ensuit que le contrat de 2012 est un **contrat d'habilitation à gérer un service public**.
- 19.** Eu égard au mode rémunération du cocontractant (la société LASCAZ), il s'agit d'un **marché de service public**.
  - ✓ **Données pertinentes du cas pratique** : « En contrepartie de nos prestations, nous recevions de la ville une certaine rémunération - comprenez ma discrétion. »

<sup>1</sup> CE, 3 juin 2009, *Office public d'aménagement et de construction du Rhône (OPAC du Rhône) c/ société Sitex*, n° 324405 ; CE Avis, 29 juillet 2002, *Société MAJ Blanchisseries de Panti*, n° 246921.

**20.** Pour clore ce résumé, rappelons notre réponse effective à la question posée :

❖ C'est devant le juge administratif que nous devons porter le litige contractuel qui nous oppose à la commune.

En effet, notre contrat est un contrat administratif, plus précisément un marché de service public.

\*\*

## La réponse détaillée que le candidat devait *grosso modo* donner dans le respect de la méthodologie

Faits pertinents → Règles pertinentes permettant de trancher ces points de droit  
 → Application des règles pertinentes aux faits pertinents → Réponse effective à la question posée

\*

**Nota bene** : Il est humainement **impossible** que les réponses du candidat soient aussi détaillées que ce corrigé, qui a une finalité essentiellement didactique et qui revient, en dernière analyse, à faire « entrer » le lecteur dans l'esprit de l'auteur.

\*

### Exposé des faits pertinents :

On ne peut ni comprendre ni résoudre une question sans s'appuyer sur les faits auxquels elle se réfère.

En 2012, la société LASCAZ a conclu un contrat avec la commune de Trantor-sur-Ciel.

En vertu de ce contrat, la société avait en charge l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères.

Elle recevait en contrepartie une certaine rémunération.

Peut-être parce qu'ils doutaient de la conscience professionnelle du personnel de la société, les responsables de la commune ont inséré dans le contrat ce qu'ils ont appelé (en riant !) des « garde-fous » : obligation d'assurer une tournée par jour, contrôle permanent de l'activité de la société, achats « massifs » de véhicules appropriés et possibilité pour la commune de résilier unilatéralement le contrat.

La société Tangelp a honoré ses engagements contractuels avec une rare conscience professionnelle. En 2012, la commune a même reçu le prix de la ville la plus propre de France !

Au lendemain de l'élection présidentielle de 2012, trois mesures sont prises qui feront naître un litige contractuel entre la société LASCAZ et la commune de Trantor-sur-Ciel :

**1.** Le maire de la commune a contraint l'entreprise privée à effectuer une tournée quotidienne supplémentaire ;

**2.** Ensuite, il lui a infligé de très lourdes sanctions pécuniaires pour inexécution fautive ;

**3.** Enfin, en sa qualité de Premier ministre, il a édicté, à la stupéfaction générale, un décret inique mettant au bord de la faillite des entreprises comme la société LASCAZ, l'entreprise du narrateur : Contraintes financières, sociales....

Le litige porte donc sur l'exécution du contrat, et non sur sa formation contrairement à ce que suggère la proposition « Je vous dois un aveu : la défaite de nos concurrents n'est pas imputable à nos seules compétences techniques. »

\*

► **La question posée est la suivante :** « Devant quel juge devons-nous porter le litige contractuel qui nous oppose à la commune ? »

\*\*

**Étape facultative : compréhension des termes de cette question n° 1 et de la question elle-même au regard des faits pertinents :**

► **Rappelons que la question est libellée comme suit :** « Devant quel juge devons-nous porter le litige contractuel qui nous oppose à la commune ? »

**Explication ou définition des termes de la question au regard des faits :**

➤ *Rappel* : Au contraire des définitions de fond (destinées à figurer dans les réponses proprement dites), les définitions liminaires ne sont pas obligatoires, mais elles ne sont jamais inutiles dans la mesure où **elles aident à (mieux) comprendre la question posée.**

- **Litige contractuel** : Il s'agit du différend (litige, désaccord) concernant à la fois la modification unilatérale des prestations de la société Tangelp, l'aggravation de ses charges financières et les très lourdes sanctions pécuniaires qui lui ont été infligées en décembre 2013 pour inexécution fautive dans le cadre de l'exécution du contrat que la société a conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel.
- **Devant quel juge devons-nous porter le litige contractuel** : Quel juge a compétence pour trancher le litige contractuel ? Étant donné que nous composons en droit administratif et que nous savons que l'administration a deux juges (juge administratif et juge judiciaire), le juge dont il s'agit peut être, en théorie, soit le juge administratif soit le juge judiciaire.

\*

► Ces explications ainsi que l'exposé des faits pertinents nous permettent de **comprendre** la question n° 1 comme suit :

❖ **Qui, du juge administratif ou du juge judiciaire, a compétence pour trancher le différend (litige, désaccord) concernant à la fois la modification unilatérale des prestations de la société LASCAZ, l'aggravation de ses charges financières et les très lourdes sanctions pécuniaires qui lui ont été infligées en décembre 2013 pour inexécution fautive dans le cadre de l'exécution du contrat que ladite société a conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel ?**

\*

➤ Répondre rigoureusement à la question n° 1 ainsi comprise consistera à confronter les faits pertinents avec les règles pertinentes.

Nous avons déjà exposé les faits pertinents.

Il nous faut à présent découvrir et exposer les règles pertinentes.

\*\*

### Exposé des règles pertinentes :

[Étape pénible : il s'agit, pour l'auteur de ces lignes, de décrire avec des mots la germination de ses idées, leur association ainsi que leur enchaînement logique aux fins d'une conclusion qui emporte l'adhésion. Penser, se regarder penser et dire comment l'on pense...]

► **Comme précédemment, nous serions on ne peut plus inquiet si les règles pertinentes ne nous venaient pas spontanément à l'esprit.**

► **Cela dit, il est hors de question d'exposer toutes les règles relatives aux contrats administratifs.**

\*

► Commençons par rappeler que nous avons compris que le narrateur nous demandait en réalité :

❖ **Qui, du juge administratif ou du juge judiciaire, a compétence pour trancher le différend (litige, désaccord) concernant à la fois la modification unilatérale des prestations de la société LASCAZ, l'aggravation de ses charges financières et les très lourdes sanctions pécuniaires qui lui ont été infligées en décembre 2013 pour inexécution fautive dans le cadre de l'exécution du contrat que ladite société a conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel ?**

Puisqu'il est question de compétences juridictionnelles et de contrats, nous trouverons les règles pertinentes dans les parties du cours qui ont trait aux compétences juridictionnelles et aux contrats.

Le cours nous permettra également d'indiquer la portée et les implications de la question n°1 du cas pratique.

\*

## 1 - Introduction générale au cours : « TC, 8 février 1873, *Blanco*

**La compétence suit le fond.** C'est l'équation droit administratif (le fond) = juge administratif (la compétence).

La compétence est déterminée par les règles qui permettent de trancher le litige. À la question « devant quel juge doit-on porter tel litige ? » il convient de répondre en envisageant deux hypothèses :

1. Si le litige doit être tranché sur la base du droit administratif (fond), il ressortit à la compétence du juge administratif (compétence) ;
2. Si le litige doit être tranché sur la base du droit privé (fond), il relève du juge judiciaire (compétence). »

\*

## 2 - Cours sur les contrats administratifs :

« Les contrats de l'administration se répartissent entre deux grandes catégories :

1. les contrats administratifs, qui relèvent du droit administratif et du juge administratif,
2. les contrats de droit privé, qui relèvent du droit privé et du juge judiciaire.

Naturellement, la question **Devant quel juge doit-on porter un litige relatif à tel contrat ?** appelle la question **Quelle est la nature juridique de ce contrat ?**

D'une façon générale, il est deux manières de vous interroger sur une chose :

1. l'interrogation directe portant sur la chose elle-même (par exemple, y a-t-il du feu ?)
2. et l'interrogation indirecte relative à une conséquence inséparable de la chose (par exemple, y a-t-il de la fumée ?)

S'agissant d'un contrat, voici les deux types d'interrogation :

1. **Interrogation directe** : quelle est la nature juridique du contrat ? (Contrat administratif ou contrat de droit privé ?)
2. **Interrogation indirecte** : devant quel juge doit-on porter les litiges relatifs à ce contrat ? ou encore, quel est le droit applicable à ce contrat ? »

\*

► La question n° 1 du cas pratique correspond à une **interrogation indirecte sur la nature du contrat** conclu en 2012.

Rappelons que nous avons compris cette question de la manière suivante : **Qui, du juge administratif ou du juge judiciaire, a compétence pour trancher le différend (litige, désaccord) concernant à la fois la modification unilatérale des prestations de la société LASCAZ, l'aggravation de ses charges financières et les très lourdes sanctions pécuniaires qui lui ont été infligées en décembre 2013 pour inexécution fautive dans le cadre de l'exécution du contrat que ladite société a conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel ?**

➤ Conformément aux passages pertinents du cours cités ci-dessus, la réponse à la question n°1 du cas pratique présuppose la réponse à la question suivante : **le contrat passé en 2012 entre la société LASCAZ, l'entreprise du narrateur, et la commune de Trantor-sur-Ciel est-il un contrat administratif ou un contrat de droit privé ?**

► **Rappel du raisonnement générique qui gouverne la qualification juridique des contrats :**

**Au stade de l'identification, c'est-à-dire de la qualification, on peut avoir affaire à deux types de contrats administratifs :**

1. les contrats qui tiennent leur qualification directement ou indirectement de la loi ou d'une volonté particulière du juge : contrats administratifs par détermination de la loi et contrats de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence,
2. et les contrats dont la qualification est la conséquence de l'application des critères jurisprudentiels : contrats administratifs et contrats de droit privé.

**Voilà pourquoi lorsque l'on veut qualifier un contrat,**

1. on doit d'abord se demander s'il s'agit d'un contrat administratif par détermination de la loi ou d'un contrat de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence ;
2. en cas de réponse négative à la précédente question, on se demandera ensuite s'il s'agit d'un contrat de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence ;
3. les réponses aux deux questions précédentes étant négatives, on doit se demander si le contrat peut être qualifié de contrat administratif en application des critères jurisprudentiels.

\*

**Nous devons donc nous remémorer et exposer successivement**

1. la liste des contrats administratifs par détermination de la loi,



2. la liste des contrats de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence
3. et les critères jurisprudentiels requis pour la qualification de contrat administratif.

\*

### 1. La liste des contrats administratifs par détermination de la loi :

➤ Le législateur peut intervenir de **deux manières** :

- soit il qualifie un contrat de contrat administratif - **qualification directe**, hypothèse rarement réalisée ;
- soit il confie le contentieux d'un contrat aux juridictions administratives - **qualification indirecte**, hypothèse plus fréquente.

L'une et l'autre qualification (directe et indirecte) produisent des effets juridiques parce qu'elles émanent du législateur.

Dans l'un et l'autre cas, il s'agit d'un *contrat administratif par détermination de la loi*.

✓ **Exemple de qualification directe** :

❖ **Les marchés [contrats] conclus en application du code des marchés publics.** La loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, dite loi MURCEF (Mesures Urgentes de Réformes à Caractère Economique et Financier), dispose en son article 2 : « **Les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs.** »

✓ **Exemple de qualification indirecte** :

❖ **Les contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination** – Article L2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P ; à l'origine, décret du 17 juin 1938 pris sur le fondement de la loi du 13 avril 1938) – TC, 12 décembre 2005, *Association sportive de karting semurois*, n° C3458.

\*

### 2. La liste des contrats de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence

**a. Le législateur** a attribué le contentieux de certains contrats aux juridictions judiciaires – qualification indirecte.

☞ Ce sont des *contrats de droit privé par détermination de la loi*.

✓ **Exemple** :

❖ *Les contrats d'affermage des taxes communales* - loi du 17 mai 1809. Le plus souvent, ces contrats chargent le cocontractant de percevoir des droits de place dans les halles et marchés - CE, 15 mai 1953, *Commune de Nogent-sur-Marne*, Rec. p. 235 ; CE, 16 juillet 1952, *Revouy*, Rec. p. 379.

**b. De son côté, le juge** estime que certains contrats sont nécessairement des contrats de droit privé.

✓ **Exemple** :

❖ *Les contrats conclus entre les services publics à caractère industriel et commercial et leurs usagers* en vue de fournir à ces derniers des prestations de service. Ces contrats ne sont jamais qualifiés de contrats administratifs même s'ils satisfont aux critères jurisprudentiels permettant de qualifier un contrat de contrat administratif - CE, Sect., 13 octobre 1961, *Établissements Campanon-Rey*, Rec. p. 567 ; TC, 17 décembre 1962, *Dame Bertrand*, Rec. p. 831.

\*

### 3. Les critères jurisprudentiels requis pour la qualification de contrat administratif

Pour pouvoir être qualifié de contrat administratif selon la jurisprudence, un contrat doit satisfaire



**a. nécessairement au critère organique** : il faut que, sauf exceptions limitées, au moins une personne publique soit partie à ce contrat (participation directe ou indirecte d'une personne publique) [Nous ne ferons état des exceptions au critère organique que s'il y a lieu de le faire : par exemple, absence de personne publique.]

**b. et, au moins, à l'un des critères matériels** (complémentaires) suivants : clause exorbitante, régime exorbitant ou relation avec l'exécution d'un service public.

✓ **Définitions :**

❖ **Clause exorbitante :**

✓ **Définition ancienne applicable à l'époque des faits** : C'est « la clause ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations, étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales » - CE, Sect., 20 octobre 1950, Stein - Rec. p. 505.

✓ **Définition nouvelle qui ne change pas la solution de l'espèce** : C'est une clause qui, notamment par les prérogatives qu'elle reconnaît à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, que le contrat relève du régime exorbitant des contrats administratifs – définition nouvelle due à la décision [TC, 13 octobre 2014, SA Axa France IARD c/ MAIF, n° 3963](#).

**Exemples de clauses exorbitantes :**

- **la faculté de prononcer la résiliation unilatérale du contrat en l'absence de tout manquement du cocontractant à ses obligations contractuelles** - CE, Ass., 26 févr. 1965, *Société du vélodrome du Parc des Princes*, Rec. p. 133<sup>2</sup> ; [TC, 5 juillet 1999, Union des groupements d'achats publics \(U.G.A.P.\) c/ Société SNC ACTIV CSA, n° 013167](#) ;
- toute clause habilitant la personne publique à contrôler étroitement l'activité ou la situation de son cocontractant. - [TC, 20 juin 2005, SNC Société hôtelière guyanaise, n° C3446](#) ; [TC, 22 juin 1998, Agent judiciaire du Trésor, n° 03003](#).

\*

❖ **Régime exorbitant :**

**Le régime exorbitant diffère de la clause exorbitante sur un point** : la clause exorbitante est un élément, une disposition, une clause du contrat. À l'inverse, le régime exorbitant est constitué d'*éléments extérieurs au contrat*. C'est l'*ambiance juridique* dans laquelle baigne le contrat. Si cette ambiance tranche sur le droit commun, le droit privé, on est en présence d'un contrat administratif - [CE Sect., 19 janvier 1973, Société d'Exploitation Électrique de la rivière du Sant, n° 82338](#).

\*

❖ **Service public :**

Un service public est une activité exercée par une personne publique ou par une personne privée, avec l'habilitation et sous le contrôle d'une personne publique, en vue, principalement, de répondre à un besoin d'intérêt général.

\*\*

<sup>2</sup> Dans le même sens, [TC, 16 janvier 1967, Société du vélodrome du Parc des princes, n° 01895](#).

## Application des règles pertinentes aux faits pertinents :

► Rappelons que nous avons compris la question n° 1 du cas pratique de la manière suivante :

❖ **Qui, du juge administratif ou du juge judiciaire**, a compétence pour trancher le différend (litige, désaccord) concernant à la fois la modification unilatérale des prestations de la société LASCAZ, l'aggravation de ses charges financières et les très lourdes sanctions pécuniaires qui lui ont été infligées en décembre 2013 pour inexécution fautive dans le cadre de l'exécution du contrat que ladite société a conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel ?

\*

L'application des règles pertinentes aux faits pertinents consiste ici à épouser la démarche suivante :

1. Nous devons d'abord nous demander s'il s'agit d'un contrat administratif par détermination de la loi ou d'un contrat de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence ;
2. En cas de réponse négative à la précédente question, nous nous demanderons ensuite s'il s'agit d'un contrat de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence ;
3. Si les réponses aux questions précédentes sont négatives, nous devons nous demander si le contrat peut être qualifié de contrat administratif en application des critères jurisprudentiels.

**1 – Le contrat passé en 2012 entre la commune de Trantor-sur-Ciel et la société LASCAZ appartient-il à la catégorie des contrats administratifs par détermination de la loi ?**

Pour répondre de manière rigoureuse, nous devons confronter le contrat de 2012 à la liste des contrats administratifs par détermination de la loi.

**Liste des contrats administratifs par détermination de la loi : voir, supra, Exposé des règles pertinentes.**

Il est manifeste que notre contrat, relatif à l'enlèvement et au traitement des ordures ménagères, a sa place dans cette liste, car c'est un marché public de services.

Rappel des définitions, qui n'ont pas subi de modification substantielle entre 2012 et 2017 :

Les marchés sont les contrats conclus à titre onéreux par un ou plusieurs acheteurs soumis [aux présentes règles] [État, collectivités territoriales, établissements publics, etc.] avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.

Les marchés publics de services ont pour objet la réalisation de prestations de services.

Ces définitions autorisent deux observations

Le contrat qui nous occupe a bien été conclu à titre onéreux (versement d'un **prix**) entre d'une part une collectivité territoriale (donc d'une personne tenue de respecter les règles relatives à la passation des marchés publics) et d'autre part une entreprise privée.

Financièrement important, il a pour objet la réalisation de prestations de services.

**Données pertinentes du cas pratique :**

« En vertu dudit contrat, nous avons en charge l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères. [...]

En contrepartie de nos prestations, nous recevons de la ville une certaine rémunération - comprenez ma discrétion. »

► Ainsi donc, le contrat conclu en 2012 entre la commune de Trantor-sur-Ciel et la société LASCAZ est un **marché public de services**.

\*

**Il suit de la qualification de marché public que nous avons retenue ci-dessus le raisonnement conclusif suivant :**

▪ **L'article 2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001**, dite loi MURCEF (**Mesures Urgentes de Réformes à Caractère Economique et Financier**) dispose : « **Les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs**. » ;

▪ Selon le Conseil d'État, par « marchés passés en application du code des marchés publics » il faut entendre

○ des « marchés entrant dans le champ d'application du code des marchés publics », c'est-à-dire des marchés ***devant* être passés conformément aux dispositions du code des marchés publics**,

○ et non des marchés que les parties, sans y être obligées, choisissent de soumettre au code des marchés publics<sup>3</sup>.

▪ Le contrat conclu entre la société LASCAZ et la commune de Trantor devait être passé selon les règles du code des marchés publics ;

▪ **Le contrat en question est donc un contrat administratif par détermination de la loi.**

❖ Nous devons maintenir cette conclusion en dépit du fait que nous ignorons s'il a effectivement été passé selon les règles du code des marchés publics (Selon l'interprétation précitée du Conseil d'État, il nous suffit de savoir qu'il **devait l'être**).

\*

☞ **Pause méthodologique : Le principe de l'économie des moyens ou principe du rasoir d'Occam**

➤ Bien connu tant dans les sciences dures que dans les sciences sociales, le principe de l'économie des moyens ou principe du rasoir d'Occam fait l'objet de multiples formulations que l'on peut toutes ramener à l'idée suivante :

✓ **Point n'est besoin recourir effectivement à des moyens supplémentaires si l'utilisation d'un seul moyen a déjà permis d'atteindre l'objectif escompté.**

Le Conseil d'État adhère à ce principe, notamment en matière d'excès de pouvoir :

« Considérant, d'une part, qu'en l'absence de dispositions le lui imposant, le juge de l'excès de pouvoir n'est pas tenu, **dès lors qu'un seul moyen suffit** à motiver l'annulation de l'acte dont il est saisi, de répondre aux autres moyens soulevés devant lui ; » - [CE, 5 octobre 2011, Commune de Mauguio, n° 326310](#).

➤ Pour qualifier le contrat conclu entre la société LASCAZ et la commune de Trantor, **deux moyens s'offraient à nous** :

1. Le recours à la liste des **contrats administratifs par détermination de la loi**
2. Le recours aux **critères jurisprudentiels**.

➤ L'utilisation du premier de ces moyens nous a permis de qualifier notre contrat de **marché public** et donc, en vertu de la loi MURCEF du 11 décembre 2001, de **contrat administratif**.

<sup>3</sup> CE, 3 juin 2009, *Office public d'aménagement et de construction du Rhône (OPAC du Rhône) c/ société Sitex*, n° 324405 ; CE Avis, 29 juillet 2002, *Société MAJ Blanchisseries de Panti*, n° 246921.

➤ Notre objectif étant atteint, **le principe de l'économie des moyens nous dissuade de nous servir du second moyen**, car ce serait une pure perte de temps.

Au demeurant, en ce qui concerne la qualification juridique du contrat, **tout étudiant a le droit de s'arrêter là**.

➤ Quant à nous, la **curiosité** et le souci de la **pédagogie** nous incitent à aller plus loin et à nous demander « gratuitement » si le contrat peut également être qualifié d'administratif en vertu des **critères mis au jour par la jurisprudence**.

\*

**2 –** Le contrat passé en 2012 entre la société LASCAZ et la commune de Trantor-sur-Ciel est-il un contrat administratif en application des critères jurisprudentiels ?

Nous avons en mémoire les critères jurisprudentiels : voir, supra, **Exposé des règles pertinentes**.

\*

Application à l'espèce :

**a –** Le contrat passé en 2012 entre la société LASCAZ et la commune de Trantor-sur-Ciel satisfait-il au critère organique ?

En d'autres termes, une personne morale de droit public y est-elle partie ?

**Les parties à ce contrat sont**

- d'une part la commune de Trantor-sur-Ciel,
- et d'autre part la société LASCAZ.

La commune de Trantor-sur-Ciel est bien évidemment une personne morale de droit public, plus précisément une collectivité territoriale, et la société LASCAZ, une personne morale de droit privé (Cf. supra la compréhension de la question n°1 du cas pratique).

► **Puisqu'une personne publique y est partie, notre contrat satisfait au critère organique.**

**b –** Le contrat passé en 2012 entre la société LASCAZ et la commune de Trantor-sur-Ciel remplit-il au moins l'un des critères matériels ou complémentaires exigés pour la qualification de contrat administratif ?

**i –** Le contrat passé en 2012 entre la société LASCAZ et la commune de Trantor-sur-Ciel comporte-t-il des clauses exorbitantes du droit commun ?

**Définition :** voir supra, Exposé des règles pertinentes.

Notre contrat contient-il des clauses de cette nature ?

**Données pertinentes du cas pratique :** « Peut-être parce qu'ils doutaient de notre conscience professionnelle, les responsables de la commune ont inséré dans le contrat ce qu'ils ont appelé - en riant ! - des **garde-fous** : obligation d'assurer une tournée par jour, contrôle permanent de notre activité, achats "massifs" de véhicules appropriés et possibilité pour la commune de résilier unilatéralement le contrat. »

**Ces garde-fous constituent autant de clauses exorbitantes du droit commun !**

\*

► **À ce stade de notre raisonnement, nous pouvons affirmer que le contrat passé en 2012 entre la société LASCAZ et la commune de Trantor-sur-Ciel est un contrat administratif en application des critères jurisprudentiels.**

En effet,

- d'une part il ne s'agit pas d'un contrat de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence
- d'autre part, il satisfait
  - au critère organique une personne publique y est partie, à savoir la commune de Trantor-sur-Ciel)
  - et au moins à une des conditions matérielles complémentaires (il contient des clauses exorbitantes du droit commun).

\*

Nous pourrions nous en tenir là.

Toutefois, en confrontant le contrat de 2012 aux autres critères matériels, nous pourrions peut-être déterminer **la catégorie de contrats administratifs** à laquelle appartient ce contrat.

\*

**ii – Le contrat passé en 2012 entre la société LASCAZ et la commune de Trantor-sur-Ciel a-t-il été conclu sous un régime exorbitant ?**

**Définition :** voir supra, Exposé des règles pertinentes.

Notre contrat a-t-il été conclu sous un tel régime ?

Tous les éléments exorbitants que nous relevons sont des dispositions des clauses du contrat de 2012.

Comme nous ne devons rien ajouter au texte du cas pratique, nous pouvons donc affirmer que le contrat n'a pas été conclu sous un régime exorbitant.

\*

**iii – Le contrat passé en 2012 entre la société LASCAZ et la commune de Trantor-sur-Ciel est-il en relation avec l'exécution d'un service public ?**

**Définition du service public :** voir supra, Exposé des règles pertinentes.

► La relation d'un contrat avec l'exécution d'un service public peut prendre l'une des trois formes suivantes :

1. Le contrat d'habilitation à gérer un service public : le contrat a pour objet de confier au cocontractant de la personne publique la gestion d'un service public - CE, Sect., 20 avril 1956, *Époux Bertin* ;
2. Le contrat de recrutement d'une personne dans un service public administratif - TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône et autres c/ Conseil de prud'hommes de Lyon - ou arrêt Berkani* ;
3. Le contrat conclu avec l'utilisateur d'un service public administratif - mais non d'un service public industriel et commercial - : CE, 20 avril 1956, *Consorts Grimouard*. Rappelons qu'au triple point de vue de son objet, de l'origine de ses ressources et des modalités de son fonctionnement, le service public à caractère administratif se distingue des entreprises privées - CE, Ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*. Il en va bien sûr différemment du service public à caractère industriel et commercial.

► **Le texte du cas pratique nous incite d'emblée à écarter les deuxième et troisième formes** : confier à une entreprise **l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères** de la ville, ce n'est ni procéder à un recrutement ni conclure un contrat avec l'usager d'un service public.

► Il reste alors à examiner l'hypothèse d'un **contrat d'habilitation à gérer un service public**.

En confiant à la société LASCAZ, l'entreprise du narrateur, l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la ville, la commune lui a-t-elle *ipso facto* confié la gestion d'un service public ?

► Autrement dit, **l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la ville constituent-ils une activité de service public ?**

Nous pouvons donner

- une réponse simple et subtile
- ou une réponse longue et laborieuse.

\*

➤ **La réponse simple et subtile** : Oui, l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la ville constituent-ils une activité de service public.

En effet, dans le cours sur le service public (pages 43-44), nous lisons :

« Ont donc été reconnus comme ayant un caractère industriel et commercial :

[...]

- le service d'enlèvement des ordures ménagères lorsqu'une commune décide de le financer par une redevance pour service rendu, dont l'institution entraîne la suppression de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères - [CE, Sect., Avis, 10 avril 1992, SARL Hofmiller, n° 132539](#). »

La qualification de service public à caractère industriel et commercial retenue ci-dessus par le Conseil d'État présuppose évidemment celle de service public.

\*

➤ **La réponse longue et laborieuse**

Elle est indissociable des réponses qui seront données à deux questions préalables :

1. Quels sont les critères nécessaires à la qualification de service public ?
2. L'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la ville satisfont-ils aux critères nécessaires à la qualification de service public ?

\*

**1 – Les critères nécessaires à la qualification de service public.**

Ils découlent de la définition même du service public que nous avons donnée dans l'exposé des règles pertinentes.

Pour qu'une activité soit considérée comme un service public, elle doit remplir les deux critères suivants :

- a. caractère essentiellement d'intérêt général de l'activité ;
- b. lien direct ou indirect avec une personne publique.

✓ **Explications et précisions :**

*a - Caractère essentiellement d'intérêt général de l'activité :* la satisfaction d'un besoin d'intérêt général doit constituer la raison d'être de cette activité.

L'intérêt général est souvent le résultat d'un arbitrage entre différents intérêts particuliers. L'arbitrage a lieu :

- soit sur le fondement d'un critère quantitatif : l'intérêt du plus grand nombre - éventuellement revu et corrigé par les gouvernants,
- soit sur le fondement d'un critère qualitatif : sur des valeurs.

\*

*b - Lien direct ou indirect avec une personne publique.* Par cette formule, il faut entendre ceci : l'activité est gérée soit par une personne morale de droit public soit par une personne privée sous le contrôle d'une personne morale de droit public.

\*

**2 – L'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la ville satisfont-ils aux critères nécessaires à la qualification de service public exposés ci-dessus ?**

*a. L'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la ville répondent-ils essentiellement à un besoin d'intérêt général ?*

Sauf à nier la nécessité de préserver l'hygiène et la salubrité publiques, force est de reconnaître que **cette activité répond essentiellement à un besoin d'intérêt général.**

*b. L'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la ville de Trantor-sur-Ciel sont-ils effectués sous le contrôle d'une personne publique ?*

- Cette activité est exercée par la société LASCAZ, l'entreprise privée du narrateur, en vertu d'un contrat passé avec la commune de Trantor-sur-Ciel.
- **La condition du lien avec une personne publique est remplie** car, comme nous l'avons déjà établi, c'est une personne publique – la commune – qui a confié l'activité à une personne privée.
- L'activité sera donc gérée par une personne privée sous le contrôle d'une personne publique – lien indirect.
- Sauf à imaginer que la commune se désintéresse complètement de l'enlèvement et du traitement des ordures ménagères de la ville, ce qui serait absurde et en contradiction avec les fameux garde-fous et le caractère administratif du contrat que nous avons démontré (Dans tout contrat administratif, la personne publique conserve un pouvoir de contrôle et de direction).

\*

► **Nous pouvons donc soutenir**

- que **l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la ville satisfont aux critères nécessaires à la qualification de service public** (caractère essentiellement d'intérêt général de l'activité et lien indirect avec une personne publique)
- et que, par voie de conséquence, le contrat passé en 2012 entre la commune de Trantor-sur-Ciel et la société LASCAZ est **en relation avec l'exécution d'un service public.**

\*

► **Nous sommes en présence d'un contrat d'habilitation à gérer un service public.**

\*

➤ Comme nous savons qu'il existe deux grandes catégories de contrats d'habilitation à gérer un service public (les *contrats de délégation de service public* et les *marchés de service public*), nous sommes en droit de nous interroger : **le contrat passé en 2012 entre la commune de Trantor-sur-Ciel et la société LASCAZ est-il un contrat de délégation de service public ou un marché de service public ?**

Là encore, nous pouvons donner

- une réponse simple et subtile
- ou une réponse longue et laborieuse.

\*

- **La réponse simple et subtile** : le contrat passé en 2012 entre la commune de Trantor-sur-Ciel et la société LASCAZ est un marché de service public.

Motif : nous avons déjà démontré qu'il s'agissait d'un marché public (voir page [19](#)).

\*

- **La réponse longue et laborieuse**

Elle se fonde

- sur les définitions de ces deux types de contrats d'habilitation à gérer un service public
- et donc sur les critères juridiques de leur distinction.

Quelles définitions ? Quels critères ?

- Depuis le 1<sup>er</sup> avril 2016, date d'entrée en vigueur de l'essentiel de [l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession](#), il y a eu une évolution des définitions et des critères de la distinction entre les différents types de contrats d'habilitation à gérer un service public.

- Or le contrat entre la commune de Trantor-sur-Ciel et la société LASCAZ a été conclu en 2012.

- Le cours et le dossier de travaux dirigés relatif au Viaduc de Millau ont souligné ceci

« Considérant que, sauf disposition législative contraire, la **nature juridique d'un contrat** s'apprécie à la **date** à laquelle il a été **conclu** ; » [TC, 16 octobre 2006, Caisse centrale de réassurance, n° C3506](#).

- Les définitions et les critères de distinction sont donc ceux qui étaient valables en 2012, c'est-à-dire à la date de la conclusion du contrat.

- Définitions et critères que l'annexe au dossier de travaux dirigés relatif au Viaduc de Millau ont mis en exergue :

Constitue un contrat de délégation de service public tout contrat dans lequel la rémunération du cocontractant de l'administration est substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service public - [CE, 15 avril 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lam-besc, n° 168325](#).

\*

- **Comment, en l'espèce, est rémunérée la société LASCAZ signataire du contrat passé en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel ?**

- Réponse : **la rémunération de la société LASCAZ procède substantiellement d'un prix versé par la personne publique.**
- **Données pertinentes du cas pratique** : « En contrepartie de nos prestations, nous recevions de la ville une certaine **rémunération** - *comprenez ma discrétion*. » Un prix sans aucun doute fixé avec **complaisance** (« Comprenez ma discrétion »). Un prix sans doute **substantiel**.
- Comme il n'est point question dans le cas pratique d'un autre mode de rémunération et comme nous ne devons rien ajouter au texte du cas pratique, nous pouvons affirmer ceci : la rémunération du cocontractant de l'administration n'est pas substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service public.

- **Le contrat passé en 2012 entre la société LASCAZ et la commune de Trantor-sur-Ciel n'est pas un contrat de délégation de service public, mais un marché de service public.**



**Réponse effective à la question n° 1 du cas pratique :**

► Toujours sans y être obligé, commençons par rappeler littéralement cette question n° 1 du cas pratique pour avoir la certitude d'y répondre effectivement :

« **Devant quel juge devons-nous porter le litige contractuel qui nous oppose à la commune ?** »

\*

► **Voici notre réponse effective à la question n° 1 du cas pratique :**

➤ C'est devant le **juge administratif** que nous devons porter le litige contractuel qui nous oppose à la commune.

❖ En effet, comme nous l'avons démontré plus haut, le contrat conclu en 2012 est un **contrat administratif**.

\*\*\*

## 2 – Réponse à la question n° 2 du cas pratique :

### *La modification unilatérale du contrat de 2012*

#### La commune avait-elle le droit de nous imposer une tournée supplémentaire ?

\*

Cette question comporte une seule interrogation, à laquelle, comme précédemment, nous apporterons une **réponse didactique** recouvrant deux variantes :

1. **Le résumé, précis et concis, de la réponse attendue** : variante destinée au lecteur extrêmement pressé qui souhaite juste prendre connaissance des grandes lignes de la solution ;
2. **la réponse détaillée que le candidat devait *grosso modo* donner dans le respect de la méthodologie** : variante destinée aux « happy few ».

Pour dire les choses différemment et éviter toute ambiguïté, le candidat devait démontrer sa réponse ; la première variante dont il est question ici n'a qu'un seul but : faire gagner du temps à ceux qui pensent ne pas en disposer suffisamment.

\*



D'abord, le résumé de la réponse attendue (destiné au **lecteur pressé**)

- ▶ **Oui**, la commune avait le droit de nous imposer une tournée supplémentaire.
  - Voici les **motifs** qui conduisent à cette réponse :
    1. Le contrat conclu en 2012 entre la commune de Trantor et la société LASCAZ est un contrat administratif (Voir notre réponse à la question n°1 du cas pratique).
    2. La tournée quotidienne supplémentaire n'était pas initialement prévue au contrat.
    3. Elle résulte donc d'une modification unilatérale du contrat.
    4. En décidant de l'imposer à la société LASCAZ, le maire de Trantor a usé de son pouvoir de modification unilatérale.
      - ✓ **Définition** : C'est un pouvoir reconnu à l'administration de modifier, en cours d'exécution, l'étendue des prestations à effectuer par le cocontractant.
      - Il a pour effet soit une augmentation, soit une diminution de ces prestations.
      - Moyens utilisés : des actes administratifs unilatéraux individuels dénommés ordres de service.
    5. **Quatre grands principes** régissent l'exercice du pouvoir de modification unilatérale :
      - 5.1 Le pouvoir de modification unilatérale est un pouvoir **détenu de plein droit** par l'administration. L'administration détient ce pouvoir, que cela soit ou non stipulé dans le contrat - *CE, 2 février 1983, Union des transports publics urbains et régionaux*. Le pouvoir de modification unilatérale s'applique à tous les contrats administratifs ;
      - 5.2 Comme contrepartie de la modification unilatérale et de l'aggravation de ses charges, le cocontractant a droit à une **indemnité** versée par l'administration contractante ;

**5.3** L'exercice de ce pouvoir est **exclu** à l'égard de certaines clauses du contrat : par exemple, les clauses relatives au prix versé au cocontractant, exception faite des erreurs purement matérielles.

Ajoutons qu'il n'est pas possible non plus de modifier unilatéralement et directement un contrat dont le contenu est "entièrement défini par voie législative et réglementaire" – [CE, 6 mai 1985, Ricard, n° 47861](#) ;

**5.4** Les modifications ne doivent pas dépasser certaines **limites**. Des prestations totalement nouvelles, qui changent l'objet du contrat, donnent naissance, de fait, à un nouveau contrat ; le cocontractant pourrait refuser de les exécuter et demander la résiliation du contrat. Qui plus est, les modifications prescrites ne doivent être ni imprécises ni impossibles à exécuter ([CE, 5 avril 2002, Société des mines de SACILOR LORMINES, n° 199686](#)).

**6.** Il résulte des faits pertinents de l'espèce que la commune a exercé son pouvoir de modification unilatérale conformément aux règles et principes ci-dessus exposés :

**6.1** Le caractère administratif du contrat rend inopérant l'éventuel moyen tiré de ce que le contrat ne prévoyait pas expressément une modification unilatérale (Rappelons que le pouvoir de modification unilatérale est un pouvoir **détenu de plein droit** par l'administration) ;

**6.2** Certes, comme nous le suggère la question n° 3, la commune n'a pas indemnisé son cocontractant au titre de la modification unilatérale et de l'aggravation de ses charges. Mais cette carence de la commune, qui pourrait engager sa responsabilité contractuelle, ne fait pas obstacle à l'exercice du pouvoir de modification unilatérale.

Même observation concernant le fait qu'en 2012, la commune a reçu le prix de la ville la plus propre de France moyennant une seule tournée par jour (la ville a peut-être changé : plus d'habitants, etc.) ;

**6.3** Rien, dans le texte du cas pratique, n'indique que le contrat de 2012 ait un contenu "entièrement défini par voie législative et réglementaire" ;

**6.4** Le narrateur laisse entendre que la modification unilatérale décidée par la commune résulte d'un acte administratif individuel.

**Données pertinentes du cas pratique :** « Tout d'abord, il nous a contraints à effectuer une tournée quotidienne supplémentaire [...] »

La commune avait-elle le droit de nous imposer une tournée supplémentaire ? » ;

**6.5** La modification unilatérale décidée par la commune ne porte pas sur des clauses soustraites en principe à toute modification unilatérale (exemple : clauses financières).

Elle a trait à des prestations en rapport avec le service public dont la mutabilité et la continuité peuvent justifier ici l'exercice du pouvoir de modification unilatérale.

Le but d'intérêt général poursuivi par la modification unilatérale rend inopérant tout moyen tiré de l'animosité politique du maire suggérée par le narrateur (pas de détournement de pouvoir : voir futur cours sur la légalité en ce qui la coexistence d'un bon but d'intérêt général et d'un but d'intérêt privé ou politique) ;

**6.6** La modification unilatérale décidée par la commune est circonscrite dans des limites raisonnables ; elle n'impose pas des prestations totalement nouvelles et n'emporte donc pas novation du contrat.

## La réponse détaillée que le candidat devait *grosso modo* donner dans le respect de la méthodologie

Faits pertinents —————> Règles pertinentes permettant de trancher ces points de droit  
 —————> Application des règles pertinentes aux faits pertinents —————> Réponse effective à la question posée

\*

**Nota bene** : Il est humainement **impossible** que les réponses du candidat soient aussi détaillées que ce corrigé, qui a une finalité essentiellement didactique et qui revient, en dernière analyse, à faire « entrer » le lecteur dans l'esprit de l'auteur.

\*

### Exposé des faits pertinents :

➤ Faits pertinents communs à cette question n° 2 et à la question n° 1 du cas pratique : Voir, plus haut, notre réponse à la question n° 1 (page 12).

➤ Faits pertinents propres à cette question n° 2 :

Initialement, le contrat passé en 2012 entre la commune de Trantor-sur-Ciel et la société LASCAZ imposait certaines obligations à cette dernière :

- obligation d'assurer une tournée par jour,
- soumission à un contrôle permanent de son activité,
- achats "massifs" de véhicules appropriés (obligation plutôt imprécise, soit dit en passant).

La première obligation correspond à une prestation déterminée et précise.

C'est cette prestation que la commune a décidé unilatéralement de modifier : l'obligation d'assurer une tournée par jour est transformée en obligation d'assurer deux tournées par jour.

En effet, au lendemain de la dernière élection présidentielle, le maire de la commune de Trantor-sur-ciel a contraint son cocontractant, la société LASCAZ à effectuer une tournée quotidienne supplémentaire.

\*

► **La question est la suivante** : « La commune avait-elle **le droit** de nous imposer une tournée supplémentaire ? »

\*\*

**Étape facultative : compréhension des termes de cette question n° 2 et de la question elle-même au regard des faits pertinents :**

► **Rappelons que la question est libellée comme suit :** « La commune avait-elle le droit de nous imposer une tournée supplémentaire ? »

**Explication ou définition des termes de la question au regard des faits :**

➤ *Rappel* : Au contraire des définitions de fond (destinées à figurer dans les réponses proprement dites), les définitions liminaires ne sont pas obligatoires, mais elles ne sont jamais inutiles dans la mesure où **elles aident à (mieux) comprendre la question posée.**

- **Imposer une tournée supplémentaire** : L'expression ne peut se comprendre qu'à la lumière de l'objet du contrat conclu en 2012 entre la société LASCAZ et la commune de Trantor-sur-Ciel, à savoir l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères. Pour s'acquitter de ses obligations contractuelles, la société LASCAZ utilise des véhicules adaptés.

**Données pertinentes du cas pratique** : « [...] achats "massifs" de véhicules appropriés ».

Selon les termes du contrat, ces véhicules doivent sillonner la ville une fois par jour en vue du ramassage des ordures ménagères.

Sauf à violenter le texte du cas pratique, on doit entendre par « tournée supplémentaire » le fait que désormais l'entreprise privée est obligée de faire sillonner la ville par ses véhicules **deux fois par jour**, et cela en vertu non du contrat mais d'une décision du maire prise malgré l'opposition [verbe « imposer »] de la société privée.

- **La commune avait-elle le droit...** : La décision du maire étant intervenue dans le cadre de l'exécution d'un contrat administratif, « **avoir le droit de...** » signifie ici **agir en accord avec les règles qui gouvernent l'exécution des contrats administratifs.**

\*

► Ces explications ainsi que l'exposé des faits pertinents nous permettent de **comprendre** la question n° 2 comme suit :

- ❖ **Les règles qui gouvernent l'exécution des contrats administratifs** permettaient-elles à la commune de **modifier unilatéralement le contrat administratif** qui nous liait depuis 2012 en nous obligeant à procéder à l'enlèvement des ordures ménagères **deux fois par jour et non plus une fois par jour** comme le stipulait initialement le contrat ?

\*

➤ Répondre rigoureusement à la question n° 2 ainsi comprise consistera à confronter les faits pertinents avec les règles pertinentes.

Nous avons déjà exposé les faits pertinents.

Il nous faut à présent découvrir et exposer les règles pertinentes.

\*\*

### Exposé des règles pertinentes :

[Étape pénible : il s'agit, pour l'auteur de ces lignes, de décrire avec des mots la germination de ses idées, leur association ainsi que leur enchaînement logique aux fins d'une conclusion qui emporte l'adhésion. Penser, se regarder penser et dire comment l'on pense...]

► **Comme précédemment, nous serions on ne peut plus inquiet si les règles pertinentes ne nous venaient pas spontanément à l'esprit.**

► **Cela dit, il est hors de question d'exposer toutes les règles relatives aux contrats administratifs.**

\*

► L'exposé des faits pertinents et notre compréhension analytique de la question posée (cf. *supra*) nous permettent de choisir dans le cours les règles pertinentes (Notons au passage que le cas pratique ne comporte pas d'annexe où seraient consignées des règles complémentaires).

► Puisqu'il est question du droit de modifier unilatéralement les prestations du cocontractant de l'administration à l'occasion de l'exécution d'un contrat administratif (et uniquement de cela), nous trouverons les règles pertinentes dans les parties du cours sur les contrats administratifs qui ont trait au pouvoir de modification unilatérale.

Il ne nous reste plus qu'à exposer les règles qui encadrent ce pouvoir en gardant à l'esprit les faits pertinents auxquels nous appliquerons ensuite lesdites règles.

✓ **Définition :** le **pouvoir de modification unilatérale** est un pouvoir reconnu à l'administration de modifier, en cours d'exécution, l'étendue des prestations à effectuer par le cocontractant.

Il a pour effet soit une augmentation, soit une diminution de ces prestations.

*Moyens utilisés :* des actes administratifs unilatéraux individuels dénommés ordres de service. L'acte individuel est un acte qui a pour destinataires une ou plusieurs personnes qu'il désigne nominativement ou nominativement.

Ne sont vraiment unilatérales que les modifications apportées au contrat après la signature de celui-ci.

► **Quatre observations s'imposent :**

1. **Le pouvoir de modification unilatérale est un pouvoir détenu de plein droit** par l'administration. L'administration détient ce pouvoir, que cela soit ou non stipulé dans le contrat - CE, 2 février 1983, *Union des transports publics urbains et régionaux*. Le pouvoir de modification unilatérale s'applique à tous les contrats administratifs. Il a été reconnu d'abord implicitement par l'arrêt CE, 10 janvier 1902, *Compagnie nouvelle du gaz de Déville-lès-Rouen*, puis plus nettement par l'arrêt CE, 21 mars 1910, *Compagnie générale française des tramways* ;
2. Comme contrepartie de la modification unilatérale et de l'aggravation de ses charges, le cocontractant a **droit à une indemnité** versée par l'administration contractante ;
3. Mais **ce pouvoir est exclu à l'égard de certaines clauses** du contrat : par exemple, les clauses relatives au prix versé au cocontractant, exception faite des erreurs purement matérielles.

Il n'est pas possible non plus de modifier unilatéralement et directement un contrat dont le contenu est "entièrement défini par voie législative et réglementaire" – CE, 6 mai 1985, *Ricard* ;

4. **Les modifications ne doivent pas dépasser certaines limites.** Des prestations totalement nouvelles, qui changent l'objet du contrat, donnent naissance, de fait, à un nouveau contrat ; le cocontractant pourrait refuser de les exécuter et demander la résiliation du contrat. Qui plus est, les modifications prescrites ne doivent être ni imprécises ni impossibles à exécuter (CE, 5 avril 2002, *SOCIÉTÉ DES MINES DE SACILOR LORMINES*). Évidemment, une modification unilatérale fautive engage la responsabilité contractuelle de l'administration (CAA de Paris, 27 février 1997, *SARL ARM PAJANI*).

\*\*

### Application des règles pertinentes aux faits pertinents :

- Rappelons que nous avons compris la question n° 2 du cas pratique de la manière suivante :

❖ **Les règles qui gouvernent l'exécution des contrats administratifs** permettraient-elles à la commune de **modifier unilatéralement le contrat administratif** qui nous liait depuis 2012 en nous obligeant à procéder à l'enlèvement des ordures ménagères **deux fois par jour et non plus une fois par jour** comme le stipulait initialement le contrat ?

\*

- Le contrat de 2012 étant un contrat administratif (notons au passage le lien avec la réponse à la question n° 1 du cas pratique qui concernait indirectement la nature du contrat), il est certain, au vu des règles exposées ci-dessus, que la commune de Trantor-sur-Ciel avait le pouvoir de le modifier unilatéralement malgré le silence du contrat que suggère le narrateur.

Le principe de la modification unilatérale étant acquis, il reste à savoir si la commune a respecté les limites et modalités qui s'imposaient à elle.

- **Il résulte des faits pertinents que la commune a exercé son pouvoir de modification unilatérale conformément aux règles et principes ci-dessus exposés :**

1. Le caractère administratif du contrat rend inopérant l'éventuel moyen tiré de ce que le contrat ne prévoyait pas expressément une modification unilatérale (*Le pouvoir de modification unilatérale est un **pouvoir détenu de plein droit** par l'administration. L'administration détient ce pouvoir, que cela soit ou non stipulé dans le contrat - CE, 2 février 1983, Union des transports publics urbains et régionaux*) ;

2. Certes, il n'est pas indiqué que la commune a indemnisé son cocontractant en raison de la modification unilatérale et de l'aggravation de ses charges ; mais une éventuelle carence de la commune à cet égard, qui pourrait engager sa responsabilité contractuelle, ne fait pas obstacle à l'exercice du pouvoir de modification unilatérale ; même observation concernant le fait qu'en 2012, la commune a reçu le **prix de la ville la plus propre de France moyennant une seule tournée par jour** (la ville a peut-être changé : plus d'habitants, etc.) ;

3. Rien, dans le texte du cas pratique, n'indique que le contrat de 2012 ait un contenu "entièrement défini par voie législative et réglementaire" ;

4. le narrateur laisse entendre que la modification unilatérale décidée par la commune résulte d'un acte administratif individuel.

**Données pertinentes du cas pratique** : « Tout d'abord, il nous a contraints à effectuer une tournée quotidienne supplémentaire [...] »

La commune avait-elle le droit de nous imposer une tournée supplémentaire ? » ;

5. La modification unilatérale décidée par la commune ne porte pas sur des clauses sous-traitées en principe à toute modification unilatérale (exemple : clauses financières).

Elle a trait à des prestations en rapport avec le service public dont la mutabilité et la continuité peuvent justifier ici l'exercice du pouvoir de modification unilatérale.

Le but d'intérêt général poursuivi par la modification unilatérale rend inopérant tout moyen tiré de l'animosité politique du maire suggérée par le narrateur (pas de détournement de pouvoir : voir futur cours sur la légalité en ce qui la coexistence d'un bon but d'intérêt général et d'un but d'intérêt privé ou politique) ;

6. La modification unilatérale décidée par la commune est circonscrite dans des limites raisonnables ; elle n'impose pas des prestations totalement nouvelles et n'emporte donc pas novation du contrat.

\*\*

### Réponse effective à la question n° 2 du cas pratique :

► Toujours sans y être obligé, commençons par rappeler littéralement cette question n° 2 du cas pratique pour avoir la certitude d'y répondre effectivement :

« La commune avait-elle le droit de nous imposer une tournée supplémentaire ? »

\*

► Voici notre réponse effective à la question n° 2 du cas pratique :

➤ **OUI, la commune avait le droit d'imposer à la société LASCAZ une tournée supplémentaire.**

❖ Le pouvoir de modification unilatérale est détenu de plein droit par l'administration partie à un contrat administratif ;

❖ Dans le cadre du contrat administratif passé entre la société LASCAZ et la commune de Trantor-sur-Ciel, celle-ci a exercé son pouvoir de modification unilatérale dans le respect des limites et modalités imposées par la légalité.

\*\*\*



### 3 – Réponse à la question n° 3 du cas pratique :

#### **La demande d'indemnité pour la modification unilatérale du contrat de 2012**

**Sommes-nous fondés à réclamer une indemnité pour compenser les dépenses entraînées par cette tournée supplémentaire ?**

\*

Cette question comporte une seule interrogation, à laquelle, comme précédemment, nous apporterons une **réponse didactique** recouvrant deux variantes :

- 1. Le résumé, précis et concis, de la réponse attendue :** variante destinée au lecteur extrêmement pressé qui souhaite juste prendre connaissance des grandes lignes de la solution ;
- 2. la réponse détaillée que le candidat devait *grosso modo* donner dans le respect de la méthodologie :** variante destinée aux « happy few ».

Pour dire les choses différemment et éviter toute ambiguïté, le candidat devait démontrer sa réponse ; la première variante dont il est question ici n'a qu'un seul but : faire gagner du temps à ceux qui pensent ne pas en disposer suffisamment.

\*



D'abord, le **résumé** de la réponse attendue (destiné au **lecteur pressé**)

- ▶ **Oui**, nous sommes fondés à réclamer une indemnité pour compenser les dépenses entraînées par cette tournée supplémentaire.
- Voici les **motifs** qui conduisent à cette réponse :
  - 1.** L'obligation pour la société LASCAZ d'effectuer une tournée quotidienne supplémentaire constitue un fait nouveau qui alourdit ses charges financières. Fait nouveau parce que survenu au cours de l'exécution du contrat de 2012.
  - 2.** Cinq grandes théories régissent le droit du cocontractant de l'administration à une indemnité pour fait nouveau aggravant ses charges financières. Elles donnent lieu à une classification bipartite :
    - **En premier lieu, deux théories qui peuvent être valablement invoquées lorsque le fait nouveau est imputable à l'administration contractante :** l'équation financière et le fait du prince ;
    - **En second lieu, deux autres théories qui sont invocables à bon droit si le fait nouveau n'est pas imputable à l'administration contractante :** l'imprévision, les sujétions imprévues et (un peu à part) la force majeure.
  - 3.** En l'espèce, le fait nouveau que constitue la tournée quotidienne supplémentaire est imputable à l'administration contractante, c'est-à-dire la commune de Trantor.
  - 4.** Cette constatation nous conduit
    - à exclure les théories de l'imprévision, des sujétions imprévues ainsi que de la force majeure
    - et, *ipso facto*, à choisir entre la théorie de l'équation financière et celle du fait du prince.

5. L'éventuelle demande d'indemnité fondée sur l'obligation d'assurer une tournée quotidienne supplémentaire relève-t-elle de l'équation financière ou du fait du prince ?
6. Seule une connaissance précise et exacte de ces deux théories nous permettra de choisir.

✓ **Définitions**

➤ **Équation financière** : théorie permettant l'indemnisation du cocontractant lorsque l'administration contractante, agissant en tant que partie au contrat, modifie unilatéralement et directement les modalités d'exécution du contrat ou les prestations du cocontractant.

➤ **Fait du prince** : théorie permettant l'indemnisation du cocontractant lorsque l'administration contractante, bien qu'elle n'agisse pas en tant que partie au contrat, modifie unilatéralement et indirectement les modalités d'exécution du contrat ou les prestations du cocontractant.


7. Il ressort des faits pertinents de l'espèce

- qu'en imposant une tournée quotidienne supplémentaire, la commune (par le truchement du maire) a agi en tant que partie au contrat de 2012,
- et que donc une éventuelle demande d'indemnité fondée sur ce fait nouveau se rattache à la **théorie de l'équation financière**, pendant du pouvoir de modification unilatérale.

8. Aucune condition particulière n'étant exigée par la jurisprudence, il est juste de répondre effectivement à la question posée de la manière suivante :

❖ **OUI**, nous sommes fondés à réclamer une indemnité pour compenser les dépenses entraînées par cette tournée supplémentaire.

\*\*

 **La réponse détaillée que le candidat devait *grosso modo* donner dans le respect de la méthodologie**

Faits pertinents —————> Règles pertinentes permettant de trancher ces points de droit  
 —————> Application des règles pertinentes aux faits pertinents —————> Réponse effective à la question posée

\*

**Nota bene** : Il est humainement **impossible** que les réponses du candidat soient aussi détaillées que ce corrigé, qui a une finalité essentiellement didactique et qui revient, en dernière analyse, à faire « entrer » le lecteur dans l'esprit de l'auteur.

\*

**Exposé des faits pertinents :**

➤ Faits pertinents communs à cette question n° 3 et aux questions précédentes du cas pratique : Voir, plus haut, notre réponse à la question n° 1 (page 12).

➤ Faits pertinents propres à cette question n° 3 :

Initialement, le contrat passé en 2012 entre la commune de Trantor-sur-Ciel et la société LASCAZ imposait certaines obligations à cette dernière :

- obligation d'assurer une tournée par jour,

- soumission à un contrôle permanent de son activité,
- achats "massifs" de véhicules appropriés (obligation plutôt imprécise, soit dit en passant).

La première obligation correspond à une prestation déterminée et précise.

C'est cette prestation que la commune a décidé unilatéralement de modifier : l'obligation d'assurer une tournée par jour est transformée en obligation d'assurer deux tournées par jour.

En effet, au lendemain de la dernière élection présidentielle, le maire de la commune de Trantor-sur-ciel a contraint son cocontractant, la société LASCAZ à effectuer une tournée quotidienne supplémentaire.

\*

► **La question est la suivante** : « Sommes-nous fondés à réclamer une indemnité pour compenser les dépenses entraînées par cette tournée supplémentaire ? »

\*\*

### **Étape facultative : compréhension des termes de cette question n° 3 et de la question elle-même au regard des faits pertinents :**

► **Rappelons que la question est libellée comme suit** : « Sommes-nous fondés à réclamer une indemnité pour compenser les dépenses entraînées par cette tournée supplémentaire ? »

#### **Explication ou définition des termes de la question au regard des faits :**

➤ *Rappel* : Au contraire des définitions de fond (destinées à figurer dans les réponses proprement dites), les définitions liminaires ne sont pas obligatoires, mais elles ne sont jamais inutiles dans la mesure où **elles aident à (mieux) comprendre la question posée.**

- **Réclamer une indemnité** : Demander une compensation financière. La demande doit être adressée à la commune, puis, le cas échéant, au juge administratif.
- **Cette tournée supplémentaire** : Initialement, le contrat de 2012 prévoyait une seule tournée quotidienne. La tournée supplémentaire correspond à une deuxième tournée journalière imposée unilatéralement par le maire.
- **Sommes-nous fondé** : Au vu des règles pertinentes du droit des contrats administratifs, avons-nous droit à une compensation financière ?

\*

► Ces explications ainsi que l'exposé des faits pertinents nous permettent de **comprendre** la question n° 3 comme suit :

❖ **Au vu des règles pertinentes du droit des contrats administratifs, avons-nous droit à une compensation financière pour la tournée quotidienne supplémentaire que la commune de Trantor nous a imposée unilatéralement ?**

\*

➤ Répondre rigoureusement à la question n° 2 ainsi comprise consistera à confronter les faits pertinents avec les règles pertinentes.

Nous avons déjà exposé les faits pertinents.

Il nous faut à présent indiquer les règles pertinentes.

### Exposé des règles pertinentes :

[Étape pénible : il s'agit, pour l'auteur de ces lignes, de décrire avec des mots la germination de ses idées, leur association ainsi que leur enchaînement logique aux fins d'une conclusion qui emporte l'adhésion. Penser, se regarder penser et dire comment l'on pense...]

► **Comme précédemment, nous serions on ne peut plus inquiet si les règles pertinentes ne nous venaient pas spontanément à l'esprit.**

\*

► L'obligation pour la société LASCAZ d'effectuer une tournée supplémentaire constitue **un fait nouveau** qui alourdit ses charges financières. Fait nouveau parce que survenu au cours de l'exécution du contrat de 2012.

► Cinq grandes théories régissent le droit du cocontractant de l'administration à une indemnité pour fait nouveau aggravant ses charges financières. Elles donnent lieu à une classification bipartite :

- d'une part, les principes et théories applicables aux faits nouveaux imputables à l'administration contractante (**I**),
- et d'autre part les principes et théories applicables aux faits nouveaux non imputables à l'administration contractante (**II**).

#### **I. Les principes et théories applicables aux faits nouveaux imputables à l'administration contractante**

##### **A. L'équation financière**

✓ **Définition** : théorie permettant l'indemnisation du cocontractant lorsque l'administration contractante, agissant en tant que partie au contrat, modifie unilatéralement et directement les modalités d'exécution du contrat ou les prestations du cocontractant.

Dans ce cas de figure, l'administration ne fait qu'user de son pouvoir de modification unilatérale.

\*

##### **B. Le fait du prince**

✓ **Définition** : théorie permettant l'indemnisation du cocontractant lorsque l'administration contractante, bien qu'elle n'agisse pas en tant que partie au contrat, modifie unilatéralement et indirectement les modalités d'exécution du contrat ou les prestations du cocontractant.

L'administration intervient non en sa qualité de partie mais en tant que puissance publique (d'où Prince), sur le fondement de ses compétences générales, au moyen, en principe, d'un acte réglementaire (une des différences avec la modification unilatérale directe – Cf. supra l'étude de ce pouvoir). Elle peut intervenir, par exemple, sur le fondement de ses compétences de police.

\*\*

## II. Les principes et théories applicables aux faits nouveaux non imputables à l'administration contractante

### A. La théorie de l'imprévision

✓ **Définition** : théorie permettant d'obliger l'administration contractante à aider financièrement son cocontractant lorsqu'un événement imprévisible, anormal et indépendant de la volonté des parties bouleverse l'économie du contrat.

Les principes de l'imprévision ont été dégagés par deux décisions complémentaires :

- CE, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, n° 59928 – on dit plus couramment « *arrêt Gaz de Bordeaux* » ;
- CE, 9 décembre 1932, *Compagnie des tramways de Cherbourg*, n° 89655.

\*

### B. La théorie des sujétions imprévues

Elle a pour justification la nécessité d'assurer, directement ou indirectement, la continuité du service de l'intérêt général et du service public.

Elle est propre aux marchés de travaux publics, mais **ses conditions d'application ne diffèrent guère de celles de la théorie de l'imprévision**. À preuve, l'arrêt qui suit.

✓ CE, 1<sup>er</sup> juillet 2015, *Régie des eaux du canal de Belletrud*, n° 383613 :

« 2. Considérant que, même si un marché public a été conclu à prix forfaitaire, son titulaire a droit à être indemnisé pour les dépenses exposées en raison de **sujétions imprévues**, c'est-à-dire de sujétions présentant un **caractère exceptionnel et imprévisible** et **dont la cause est extérieure aux parties**, si ces sujétions ont eu pour effet de **bouleverser l'économie générale du marché** ; »

\*

### C. La force majeure

La force majeure un événement de nature à libérer totalement le cocontractant de ses obligations contractuelles.

On en sait les caractères en droit public :

- indépendant de la volonté des parties (**extériorité**<sup>1</sup>),
- ne pouvant être prévu ni empêché par les parties (**imprévisibilité** dans sa survenance)
- et rendant absolument impossible l'exécution du contrat (**irrésistibilité** dans ses effets ; il ne s'agit pas d'une simple difficulté d'exécution).

Rappelons que le déficit permanent et définitif consécutif à une situation d'imprévision est assimilé à un cas de force majeure.

La force majeure permet au cocontractant de demander au juge la résiliation du contrat. Les effets de la force majeure sont limités à la durée de l'événement.

\*\*

<sup>1</sup> Au contraire de *Cass. Ass. plén. 14 avril 2006 X. c/ RATP et X. c/ Consorts Z. (2 esp.) n° 04-18902 et 02-11168.*

**Application des règles pertinentes aux faits pertinents :**

► Rappelons que nous avons compris la question n° 3 du cas pratique de la manière suivante :

❖ **Au vu des règles pertinentes du droit des contrats administratifs, avons-nous droit à une compensation financière pour la tournée quotidienne supplémentaire que la commune de Trantor nous a imposée unilatéralement ?**

\*

► À quelle catégorie de principes et théories (**I** ou **II** supra) se rattache l'indemnité que la société LASCAZ envisage de réclamer au titre du préjudice résultant de l'obligation pour elle d'assurer une tournée quotidienne supplémentaire ?

➤ En l'espèce, le fait nouveau que constitue la tournée quotidienne supplémentaire est **imputable à l'administration contractante**, c'est-à-dire la commune de Trantor.

➤ Cette constatation nous conduit

▪ à exclure les théories de l'imprévision, des sujétions imprévues ainsi que de la force majeure

▪ et, *ipso facto*, à choisir entre la théorie de l'équation financière et celle du fait du prince.

➤ L'éventuelle demande d'indemnité fondée sur l'obligation d'assurer une tournée quotidienne supplémentaire relève-t-elle de l'équation financière ou du fait du prince ?

➤ Il ressort des faits pertinents de l'espèce

▪ qu'en imposant une tournée quotidienne supplémentaire, la commune (par le truchement du maire) a gi en tant que partie au contrat de 2012,

▪ et que donc une éventuelle demande d'indemnité fondée sur ce fait nouveau se rattache à **la théorie de l'équation financière**, pendant du pouvoir de modification unilatérale.

\*\*

**Réponse effective à la question n° 3 du cas pratique :**

► Toujours sans y être obligé, commençons par rappeler littéralement cette question n° 3 du cas pratique pour avoir la certitude d'y répondre effectivement :

**« Sommes-nous fondés à réclamer une indemnité pour compenser les dépenses entraînées par cette tournée supplémentaire ? »**

\*

► **Voici notre réponse effective à la question n° 3 du cas pratique :**

➤ **OUI**, la société LASCAZ est fondée à réclamer une indemnité pour compenser les dépenses entraînées par cette tournée supplémentaire.

▪ En tant que partie au contrat de 2012, la société LASCAZ a des arguments fondés - en droit des contrats administratifs - à faire valoir devant l'administration et, le cas échéant, devant le juge administratif, à l'appui d'une éventuelle demande tendant à l'obtention d'une indemnité comme contrepartie de l'aggravation des charges contractuelles due à l'obligation que lui a imposée unilatéralement la commune d'assurer une tournée quotidienne supplémentaire.

▪ Pour les raisons exposées plus haut, l'aggravation des charges résultant de l'obligation d'assurer une tournée quotidienne supplémentaire rattache à la **théorie de l'équation financière**.

\*\*\*

## 4 – Réponse à la question n° 4 du cas pratique :

### *L'annulation éventuelle des sanctions*

**Le juge a-t-il le pouvoir d'annuler les sanctions pécuniaires prises par le maire à notre rencontre ?**

\*

Cette question comporte une seule interrogation, à laquelle, comme précédemment, nous apporterons une **réponse didactique** recouvrant deux variantes :

- 1. Le résumé, précis et concis, de la réponse attendue :** variante destinée au lecteur extrêmement pressé qui souhaite juste prendre connaissance des grandes lignes de la solution ;
- 2. la réponse détaillée que le candidat devait *grosso modo* donner dans le respect de la méthodologie :** variante destinée aux « happy few ».

Pour dire les choses différemment et éviter toute ambiguïté, le candidat devait démontrer sa réponse ; la première variante dont il est question ici n'a qu'un seul but : faire gagner du temps à ceux qui pensent ne pas en disposer suffisamment.

\*



D'abord, le résumé de la réponse attendue (destiné au **lecteur pressé**)

► **Non**, le juge n'a pas le pouvoir d'annuler les sanctions pécuniaires prises à notre rencontre.

➤ Voici les **motifs** qui conduisent à cette réponse :

- 1.** La décision d'infliger des sanctions au cocontractant fait partie d'une catégorie générique de mesures dites d'exécution du contrat.
- 2.** Que recouvre l'expression « **mesures d'exécution du contrat** » ?
- 3.** Par « mesures d'exécution du contrat », on entend l'une quelconque des trois catégories de mesures que l'administration contractante peut prendre :
  - les mesures d'**application** du contrat,
  - les mesures de **modification** du contrat
  - et les mesures de **résiliation** du contrat (*Cours PDF, page 48*).
- 4.** Lorsqu'une mesure d'application ou de modification du contrat est illégale, **le juge n'a pas le pouvoir d'en prononcer l'annulation**.  
Il lui appartient seulement de rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir au profit du cocontractant de l'administration un **droit à indemnité**.
- 5.** En revanche, lorsqu'une mesure de **résiliation** est illégale, le juge, saisi d'une demande en ce sens, se reconnaît le pouvoir de prononcer, quel que soit l'objet du contrat, **la reprise des relations contractuelles**.



Une décision du juge qui, dans certains cas, peut produire des effets comparables à une annulation de la résiliation illégale - CE, Sect., 21 mars 2011, Commune de Béziers, n° 304806, arrêt « Béziers II ».

6. En l'espèce, la décision d'infliger de lourdes sanctions pécuniaires à la société LASCAZ **n'étant pas une mesure de résiliation du contrat, le juge n'a pas le pouvoir de l'annuler.**
7. Saisi de conclusions dans ce sens, le juge peut seulement condamner la commune à indemniser la société LASCAZ s'il estime que ces sanctions pécuniaires sont illégales.
8. Le juge accordera-t-il effectivement une indemnité à la société LASCAZ ? Nous ne répondrons pas à cette question, et ce, pour deux raisons :
  - Elle ne nous a pas été posée ;
  - Les données factuelles ne nous permettent pas d'y répondre de manière rigoureuse.

\*\*

## La réponse détaillée que le candidat devait *grosso modo* donner dans le respect de la méthodologie

Faits pertinents —————> Règles pertinentes permettant de trancher ces points de droit  
 —————> Application des règles pertinentes aux faits pertinents —————> Réponse effective à la question posée

\*

**Nota bene** : Il est humainement **impossible** que les réponses du candidat soient aussi détaillées que ce corrigé, qui a une finalité essentiellement didactique et qui revient, en dernière analyse, à faire « entrer » le lecteur dans l'esprit de l'auteur.

\*

### Exposé des faits pertinents :

Encore une fois, on ne peut ni comprendre ni résoudre une question sans s'appuyer sur les faits auxquels elle se réfère.

Il nous était loisible de faire un renvoi à l'exposé des faits de la réponse à la question n° 1 du cas pratique (page 12), mais plusieurs pages nous en séparent (risque d'oubli). Depuis 2012, un contrat administratif lie la commune de Trantor-sur-Ciel et la société LASCAZ, l'entreprise du narrateur.

Le contrat a pour objet l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la ville par la société LASCAZ.

En décembre 2013, le maire de Trantor-sur-Ciel, personne responsable du marché, a infligé à la société LASCAZ de très lourdes sanctions pécuniaires pour inexécution fautive. Le narrateur laisse entendre que l'inexécution fautive était due à la paralysie économique engendrée par la grève des fonctionnaires.

\*

► **La question est la suivante** : « Le juge a-t-il le pouvoir d'annuler les sanctions pécuniaires prises par le maire à notre rencontre ? »

\*\*

**Étape facultative : compréhension des termes de cette question n° 4 et de la question elle-même au regard des faits pertinents :**

► **Rappelons que la question est libellée comme suit :** « Le juge a-t-il le pouvoir d'annuler les sanctions pécuniaires prises par le maire à notre rencontre ? »

**Explication ou définition des termes de la question au regard des faits :**

➤ *Rappel* : Au contraire des définitions de fond (destinées à figurer dans les réponses proprement dites), les définitions liminaires ne sont pas obligatoires, mais elles ne sont jamais inutiles dans la mesure où **elles aident à (mieux) comprendre la question posée.**

- **Sanctions pécuniaires prises à notre rencontre** : Une sanction est une mesure prise avec comme « élément déterminant, la volonté de punir une faute commise par celui auquel elle est infligée ». Une sanction pécuniaire se présente comme une mesure punitive à caractère financier. En l'espèce, il s'agit des mesures punitives à caractère financier prises par la commune de Trantor-sur-Ciel à l'encontre de la société LASCAZ dans le cadre du contrat de 2012 ; le caractère administratif de ces sanctions pécuniaires ne fait pas de doute.
- **Le juge** : Il s'agit du juge administratif, compte tenu du fait que nous avons affaire à un contrat administratif (cf. supra réponse à la question n° 1 du cas pratique).
- **Pouvoir d'annuler...** : Le pouvoir d'annuler, c'est le droit de faire disparaître rétroactivement (en principe) de l'ordonnancement juridique (Celui-ci se définit comme l'ensemble des règles de droit qui régissent un milieu social et des situations juridiques dont sont titulaires les personnes). Comme le juge ne peut s'autosaisir, la question de savoir s'il peut annuler les sanctions pécuniaires ne se pose que si la société LASCAZ saisit le juge d'un recours dans ce sens (recours de plein contentieux).

\*

► Ces explications ainsi que l'exposé des faits pertinents nous permettent de **comprendre** la question n° 4 comme suit :

❖ **Saisi par la société LASCAZ d'un recours en ce sens, le juge administratif aurait-il le pouvoir d'annuler, c'est-à-dire de faire disparaître rétroactivement de l'ordonnancement juridique les sanctions pécuniaires prises par le maire à l'encontre de la société dans le cadre du contrat administratif qui lie la commune à la société depuis 2012 ?**

\*

➤ Répondre rigoureusement à la question n° 4 ainsi comprise consistera à confronter les faits pertinents avec les règles pertinentes.

Nous avons déjà exposé les faits pertinents.

Il nous faut à présent indiquer les règles pertinentes.

\*\*

### Exposé des règles pertinentes :

[Étape pénible : il s'agit, pour l'auteur de ces lignes, de décrire avec des mots la germination de ses idées, leur association ainsi que leur enchaînement logique aux fins d'une conclusion qui emporte l'adhésion. Penser, se regarder penser et dire comment l'on pense...]

► **Comme précédemment, nous serions on ne peut plus inquiet si les règles pertinentes ne nous venaient pas spontanément à l'esprit.**

\*

► L'exposé des faits pertinents et notre compréhension analytique de la question (cf. *supra*) nous permettent de choisir dans le cours les règles pertinentes - notons au passage que le cas pratique ne comporte pas d'annexe où seraient consignées des règles complémentaires.

➤ Puisqu'il est question de sanctions infligées au cocontractant et du contrôle exercé par le juge sur ces sanctions, nous chercherons les règles pertinentes dans les parties du cours sur les contrats administratifs qui ont trait aux sanctions contractuelles et au contrôle exercé par le juge sur ces sanctions.

\*

► Considérations d'ordre général : la décision d'infliger des sanctions au cocontractant fait partie d'une catégorie générique de mesures dites d'exécution du contrat.

➤ Que recouvre l'expression « mesures d'exécution du contrat » ?

➤ Par « mesures d'exécution du contrat », on entend l'une quelconque des trois catégories de mesures que l'administration contractante peut prendre :

- les mesures **d'application** du contrat,
- les mesures **de modification** du contrat
- et les mesures **de résiliation** du contrat.

Lorsqu'une mesure **d'application** ou **de modification** du contrat est illégale, **le juge n'a pas le pouvoir d'en prononcer l'annulation** ; il lui appartient seulement de rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir au profit du cocontractant de l'administration un droit à **indemnité**.

En revanche, lorsqu'une mesure **de résiliation** est illégale, le juge, saisi d'une demande en ce sens, se reconnaît le pouvoir de prononcer, quel que soit l'objet du contrat, **la reprise des relations contractuelles** ; une décision qui, dans certains cas, peut produire des effets comparables à une annulation de la résiliation illégale - [CE, Sect., 21 mars 2011, Commune de Béziers, n° 304806, arrêt « Béziers II »](#).

\*

► S'agissant plus particulièrement du **pouvoir de sanction**, notons d'emblée qu'il  **vise à réprimer les défaillances contractuelles**. Il se fonde sur la nécessité d'assurer, directement ou indirectement, malgré lesdites défaillances, la continuité du service de l'intérêt général, du service public et le bon fonctionnement de celui-ci.

❖ **Trois remarques s'imposent :**

1. **C'est un pouvoir détenu de plein droit par l'administration** : l'administration détient ce pouvoir, que cela soit ou non stipulé dans le contrat.

2. **L'administration ne peut infliger de sanctions à son cocontractant sans l'avoir mis en demeure d'exécuter ses obligations** - respect des droits de la défense oblige, sauf urgence ou clause contraire.
3. **Le juge contrôle la légalité des sanctions en appliquant sa jurisprudence, ci-dessus exposée, concernant les mesures d'exécution du contrat**, étant donné que les sanctions sont des mesures d'exécution du contrat. Une jurisprudence qui comporte deux volets.

Premièrement, en principe, **le juge ne peut pas annuler les sanctions prises par l'administration**. S'il les trouve injustifiées, il peut seulement condamner l'administration à verser une **indemnité**.

**Deuxièmement, par exception**, lorsqu'il s'agit d'une mesure de **résiliation illégale**, le juge, saisi d'une demande en ce sens, se reconnaît le pouvoir de prononcer, quel que soit l'objet du contrat, **la reprise des relations contractuelles**, une décision qui, dans certains cas, peut produire des effets comparables à une annulation de la résiliation illégale - **CE, Sect., 21 mars 2011, Commune de Béziers, n° 304806<sup>5</sup>, arrêt « Béziers II »**.

#### ❖ Quelles sanctions l'administration peut-elle prononcer ?

L'administration peut prononcer

1. **une résiliation-sanction**. Elle vise à réprimer un manquement, une faute grave du cocontractant. Elle met fin au contrat. Dans le cadre d'une concession, l'administration ne peut, en principe, prononcer une résiliation-sanction. En principe toujours, seul le juge a le pouvoir de prononcer une telle sanction dénommée *déchéance du concessionnaire* (à condition que le cocontractant ait commis une faute d'une particulière gravité – CE, 12 mars 1999, *MERIBEL*) ;
2. **des sanctions pécuniaires**. Il s'agit de *pénalités* ou *d'amendes*. Les premières sont fixées à l'avance par le contrat et revêtent un caractère forfaitaire<sup>6</sup> ;
3. **des sanctions coercitives**. Elles permettent à l'administration d'évincer en fait son cocontractant.

\*

<sup>5</sup> Cette décision opère un revirement. En effet, une jurisprudence issue de la décision CE, 20 février 1868, *Goguelat* avait érigé en principe la règle suivante : le juge n'a pas le pouvoir de prononcer l'annulation des mesures de résiliation prises par l'administration. La règle comportait toutefois des exceptions ; le juge pouvait annuler les mesures de résiliations irrégulières décidées par l'administration dans le cadre de certains contrats :

- contrats de concession – CE, 8 février 1878, *Pasquet*, n° 50726 ; 20 janvier 1905, *Compagnie départementale des eaux et services municipaux c. Ville de Langres*, Rec., p. 54 ;

- concessions d'occupation du domaine public – CE, Sect., 13 juillet 1968, *Société des établissements Serfati*, n° 73161 ; CE, 1er mars 1978, *Association Maison des Jeunes et de la Culture de Paris Charonne*, n° 05588 ;

- marchés dits « d'entreprise de travaux publics », c'est-à-dire aux « contrats de longue durée ayant pour objet la réalisation et l'exploitation d'ouvrages nécessitant des investissements importants dont l'amortissement doit être effectué durant toute la durée de l'exploitation, et comportant pour le cocontractant de l'administration des garanties analogues à celles accordées aux concessionnaires de services publics ou de travaux public » - CE, Sect., 26 novembre 1971, *Société industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération (SIMA)*, n° 75710 ;

- contrats de gérance de débit de tabac – CE, Sect., 19 mars 1976, *Ministre de l'économie et des finances c/B..., et Epoux C... et sieur M...*, n° 98266, 92631 ;

- contrats conclus entre deux personnes publiques ayant pour objet l'organisation du service public – CE, Sect., 31 mars 1989, *Département de la Moselle*, n° 57000, 60384 ; CE, 13 mai 1992, *Commune d'Ivry-sur-Seine*, n° 110330 ;

- contrat de recrutement d'un agent public – CE, 8 décembre 1948, *Demoiselle Pasteau*, Rec., p. 464.

<sup>6</sup> L'administration les inflige à son cocontractant sans avoir à démontrer qu'elle a subi un préjudice.

❖ **Quel est l'office (Quels sont les pouvoirs) du juge saisi d'un recours contestant la validité d'une mesure de résiliation prise ou non à titre de sanction ?**

En vertu de la « jurisprudence Béziers II » précitée (CE, Sect., 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304806) si le juge estime que la résiliation est illégale, il peut faire droit à la demande de reprise des relations contractuelles présentée par le cocontractant.

Voici le résumé de la démarche du juge tel qu'il figure sur [legifrance.gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr) :

« Lorsqu'il est saisi par une partie d'un recours de plein contentieux contestant la validité d'une **mesure de résiliation** et tendant à la reprise des relations contractuelles et qu'il constate que cette mesure est entachée de vices, il incombe au juge du contrat de déterminer s'il y a lieu de faire droit, dans la mesure où elle n'est pas sans objet, à la demande de **reprise des relations contractuelles**, à compter d'une date qu'il fixe, ou de rejeter le recours, en jugeant que les vices constatés sont seulement susceptibles d'ouvrir, au profit du requérant, un droit à indemnité.

Dans l'hypothèse où il fait droit à la demande de reprise des relations contractuelles, il peut également décider, si des conclusions sont formulées en ce sens, que le requérant a droit à **l'indemnisation du préjudice** que lui a, le cas échéant, causé la résiliation, notamment du fait de la non-exécution du contrat entre la date de sa résiliation et la date fixée pour la reprise des relations contractuelles.

Pour déterminer s'il y a lieu de faire droit à la demande de reprise des relations contractuelles, le juge du contrat doit apprécier, eu égard à la **gravité des vices constatés** et, le cas échéant, à **celle des manquements du requérant à ses obligations contractuelles**, ainsi qu'aux motifs de la résiliation, si une telle reprise n'est pas de nature à porter une atteinte excessive à l'intérêt général et, eu égard à la nature du contrat en cause, aux droits du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation litigieuse. »

➤ Ainsi donc si le cocontractant à l'encontre duquel une mesure de résiliation a été prise demande l'annulation de cette mesure, le juge, s'il estime illégale ladite mesure, peut ordonner la reprise des relations contractuelles.

➤ Le lecteur l'aura noté : littéralement parlant, **le juge n'annule pas la mesure de résiliation illégale** ; il ordonne **la reprise des relations contractuelles**, ce qui était précisément le but recherché par le requérant.

➤ Pourquoi cette **réticence** du juge du contrat à annuler expressément la mesure de résiliation illégale ?

➤ Les **conclusions que le rapporteur public, Mme Emmanuelle Cortot-Boucher, a prononcées à l'occasion de l'arrêt « Béziers I »** (CE, Sect., 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304806) permettent de comprendre la position du juge.

S'interrogeant sur la nature des pouvoirs dont doit être doté le juge du contrat saisi d'un recours dirigé contre une mesure de résiliation, elle affirme :

« Sur ce point, vous pourriez vous attendre à ce que nous vous propositions de retenir qu'il doit disposer du pouvoir d'annuler une telle mesure comme c'est le cas, par exception, en l'état actuel de votre jurisprudence.

Ce n'est toutefois pas exactement ce que nous allons vous suggérer. Car **le pouvoir d'annuler une mesure de résiliation** ne nous paraît pas être tout à fait celui dont le juge du contrat, eu égard à son office, a besoin d'être doté lorsqu'il est saisi par les parties d'un recours dirigé contre une telle mesure. En tant que juge de plein contentieux, en effet, il nous semble que ce juge n'a pas, à titre principal, à apprécier la légalité de l'acte qui lui est déféré, mais à dire quels sont les droits des parties au litige, et ce quand bien même il ne serait pas expressément saisi de conclusions en ce sens.

Dans le cas particulier d'un recours dirigé contre une mesure de résiliation, cela signifie que **le cœur de son office est de se prononcer sur le point de savoir si les relations contractuelles doivent ou non reprendre**. À défaut, la décision du juge risque de n'être d'aucune utilité pour les parties au contrat. Au mieux, elle ne servira qu'à faire constater que la mesure de résiliation prise par l'administration est illégale et à préparer un éventuel recours indemnitaire. Au pire, elle donnera lieu à des difficultés d'exécution.

Il nous paraît donc exclu que le juge du contrat puisse se borner à annuler la mesure de résiliation qui lui est déférée sans préciser les conséquences qu'il en tire sur la vie du contrat. **On peut en revanche hésiter sur le point de savoir s'il doit prononcer la reprise des relations contractuelles en conséquence de l'annulation de la mesure de résiliation critiquée ou s'il peut s'épargner l'étape consistant à annuler cette mesure et se borner à indiquer aux parties la portée de sa décision à l'égard du contrat.**

Nous inclinons pour notre part à **privilégier la seconde option**. Car nous ne voyons pas l'intérêt qu'il peut y avoir à ce que le juge procède en deux étapes si la seconde est suffisante pour assurer le plein effet de sa décision. À cet égard, **on peut relever qu'en matière de contentieux fiscal, le juge n'annule pas la décision d'imposition** lorsqu'il estime que l'impôt a été mis à tort à la charge du contribuable, et qu'il se borne à accorder la décharge correspondante. Par ailleurs, il nous semble que le terme d'annulation peut être ambigu dans la mesure où le juge du contrat, comme on va le voir dans quelques instants, sera amené, dans la plupart des cas, à dire qu'il n'y a lieu de reprendre les relations contractuelles que pour l'avenir. Or comme vous le savez, l'annulation d'un acte désigne en principe sa disparition ab initio.

**Nous vous proposons donc de retenir que lorsqu'il est saisi par une partie au contrat d'un recours dirigé contre une mesure de résiliation, le juge doit se considérer comme saisi d'une demande tendant à la reprise des relations contractuelles. »**

\*

Oui, nous le savons : **c'est long**, mais c'est également instructif, non ? Et puis, de tels détails ne seront jamais exigés à l'examen, rassurez-vous, chers candidats.... Cela dit, à l'occasion d'un concours ou dans la vie réelle, sait-on jamais ?

\*\*

### Application des règles pertinentes aux faits pertinents :

► Rappelons que nous avons compris la question n° 4 du cas pratique de la manière suivante :

❖ Saisi par la société LASCAZ d'un recours en ce sens, le juge administratif aurait-il le **pouvoir d'annuler**, c'est-à-dire de faire disparaître rétroactivement de l'ordonnement juridique les sanctions pécuniaires prises par le maire à l'encontre de la société dans le cadre du contrat administratif qui lie la commune à la société depuis 2012 ?

\*

► Au vu des règles qui précèdent, on ne peut affirmer, **sans analyse préalable**, que, saisi par le cocontractant d'un recours en ce sens, le juge administratif aurait ou n'aurait pas le pouvoir, d'annuler, c'est-à-dire de faire disparaître rétroactivement de l'ordonnement juridique les sanctions pécuniaires prises par le maire à l'encontre de la société LASCAZ dans le cadre du contrat administratif de 2012.

Étant donné

- qu'en principe le juge ne peut pas annuler les sanctions contractuelles prises par l'administration,
- et qu'il y a une forme d'exception (la reprise des relations contractuelles assimilable à une annulation) à ce principe,

nous devons nous demander si les très lourdes sanctions pécuniaires prises à l'encontre de la société LASCAZ peuvent être rattachées à cette exception.

Les sanctions pécuniaires décidées par le maire à l'encontre de la société LASCAZ correspondent-elles à une **mesure de résiliation du contrat** ?

Réponse : de toute évidence, **NON**. En prononçant ces lourdes sanctions pécuniaires, le maire n'a pas résilié le contrat conclu entre sa commune et la société LASCAZ.

\*\*

### Réponse effective à la question n° 4 du cas pratique :

► Toujours sans y être obligé, commençons par rappeler littéralement cette question n° 4 du cas pratique pour avoir la certitude d'y répondre effectivement :

« Le juge a-t-il le pouvoir d'annuler les sanctions pécuniaires prises par le maire à notre encontre ? »

\*

► Voici notre réponse effective à la question n° 4 du cas pratique :

➤ **Non, le juge n'a pas le pouvoir d'annuler les sanctions pécuniaires prises par le maire à l'encontre de la société LASCAZ.**

➤ En effet, pour les raisons exposées ci-plus haut, les sanctions prises par le maire ne se rattachent pas à l'exception au principe selon lequel le juge ne peut pas annuler les sanctions contractuelles prises par l'administration.

➤ Le cas échéant, le cocontractant pourrait prétendre à une indemnité (S'il s'avère que les sanctions sont irrégulières, le juge fera droit à sa demande).

\*\*\*



## 5 – Réponse à la question n° 5 du cas pratique :

### *L'indemnisation pour le préjudice causé par le décret*

**Notre société peut-elle, raisonnablement, espérer obtenir une compensation financière pour le préjudice causé par le décret ?**

\*

Cette question comporte une seule interrogation, à laquelle, comme précédemment, nous apporterons une **réponse didactique** recouvrant deux variantes :

- 1. Le résumé, précis et concis, de la réponse attendue :** variante destinée au lecteur extrêmement pressé qui souhaite juste prendre connaissance des grandes lignes de la solution ;
- 2. la réponse détaillée que le candidat devait *grosso modo* donner dans le respect de la méthodologie :** variante destinée aux « happy few ».

Pour dire les choses différemment et éviter toute ambiguïté, le candidat devait démontrer sa réponse ; la première variante dont il est question ici n'a qu'un seul but : faire gagner du temps à ceux qui pensent ne pas en disposer suffisamment.

\*



D'abord, le résumé de la réponse attendue (destiné au **lecteur pressé**)

► **Oui**, notre société peut, raisonnablement, espérer obtenir une compensation financière pour le préjudice causé par le décret. Une compensation qui sera versée, le cas échéant, par la commune de Trantor.

➤ Voici les **motifs** qui conduisent à cette réponse :

- 1.** L'édition du **décret** constitue un **fait nouveau** qui alourdit les charges financières de la société LASCAZ. Fait nouveau parce que survenu au cours de l'exécution du contrat de 2012.
- 2. Cinq grandes théories** régissent le droit du cocontractant de l'administration à une indemnité pour fait nouveau aggravant ses charges financières. Elles donnent lieu à **une classification bipartite** :
  - En premier lieu, deux théories qui peuvent être valablement invoquées lorsque le fait nouveau **est imputable** à l'administration contractante : l'équation financière et le fait du prince ;
  - En second lieu, trois autres théories qui sont invocables à bon droit si le fait nouveau **n'est pas imputable** à l'administration contractante : l'imprévision, les sujétions imprévues et la force majeure.
- 3.** En l'espèce, le fait nouveau que constitue l'édition du décret **est-il imputable à l'administration contractante**, c'est-à-dire la commune de Trantor ?
- 4.** La réponse est **NON**, et ce, pour les raisons suivantes :
  - 4.1** « Décret » est le nom donné, en principe, à une décision administrative émanant du Président de la République ou du Premier ministre. Les décisions de la commune reçoivent le nom d'arrêtés ou de délibérations.



**4.2** En l'espèce, le décret aggravant les charges financières émane bien du Premier ministre.

**4.3** L'hésitation était cependant permise, car le maire de la commune contractante et le Premier ministre sont **une seule et même personne physique** !

**4.4** Mais le maire et le Premier ministre **n'agissent pas au nom de la même personne morale**.

**4.5** En tant qu'organe de la commune, le maire agit au nom de la commune.

**4.6** Comme organe de l'État, le Premier ministre agit au nom de l'État, mis à part quelques exceptions dont aucune n'est réalisée ici.

**4.7** Lorsqu'elle a pris le décret en cause, la personne physique qui cumule les fonctions de maire et de Premier ministre agissait en tant que Premier ministre, d'où justement le nom de décret donné à sa décision.

**4.8** En conséquence, l'aggravation des charges résultant du décret imposant des contraintes financières, sociales, etc. **est imputable non pas à la commune** (qui est partie au contrat) **mais à l'État** (qui lui n'est pas partie au contrat).

**4.9** Ajoutons qu'il ne faut pas commettre l'erreur de croire que la personne physique qui cumule les fonctions de maire et de Premier ministre est partie au contrat.

C'est la COMMUNE qui est partie au contrat.

En tant que maire, notre "cumulard" n'est que la personne responsable du marché : la personne physique habilitée à signer le marché au nom de la personne morale de droit public, à savoir la commune, qui est la véritable partie au marché.

## **5. Nous pouvons donc affirmer :**

- **le décret** imposant à des sociétés comme la société LASCAZ des contraintes financières, sociales, etc. **n'émane pas de la commune** de Trantor-sur-Ciel, partie au contrat de 2012, **mais de l'État**, lequel n'est pas partie à ce contrat;
- la compensation financière souhaitée par la société LASCAZ se rattache aux principes et théories applicables aux **faits nouveaux non imputables** à l'administration contractante.

**6. Il nous reste à choisir** parmi les trois théories qui composent cette catégorie : la compensation financière souhaitée par la société LASCAZ se rattache-t-elle à la théorie de l'imprévision, à la théorie des sujétions imprévues ou à la théorie de la force majeure ?

**7.** Nous sommes en droit d'écarter d'emblée la théorie des sujétions imprévues : elle est propre aux marchés de travaux publics ; or comme nous l'avons déjà établi, le contrat de 2012 est un marché de service public.

**8.** Nous ne retiendrons pas non plus la force majeure, qui rend impossible la poursuite de l'exécution du contrat.

**9.** Certes, l'aggravation des charges financières consécutive au décret semble considérable.

**Données pertinentes du cas pratique :** « Nous sommes à la veille du dépôt de bilan [...] [...] mettant au bord de la faillite des entreprises comme la nôtre [...] »

**10.** Toutefois, rien dans le texte du cas pratique n'indique directement que la société LASCAZ soit dans l'impossibilité, du fait du décret, de poursuivre l'exécution du contrat.

Au contraire, le fait que cette société songe uniquement à une compensation financière et non à une résiliation juridictionnelle milite en faveur de l'exclusion de la force majeure.

**11.** Ayant écarté la théorie des sujétions imprévues et la théorie de la force majeure, nous sommes naturellement conduit à nous demander : la compensation financière souhaitée par la société LASCAZ se rattache-t-elle à la théorie de l'imprévision ?

**12.** La traduction pratique de cette question est la suivante : **l'aggravation des charges découlant du décret présente-t-elle les caractères d'une imprévision ?**

**13.** Force est de passer en revue d'une manière interrogative les conditions de l'imprévision - [CE, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, n° 59928](#).

**13.1** L'édition du décret était-elle un **événement imprévisible** (et donc anormal) en 2012, année de la signature du contrat ?

**OUI.** L'édition d'un décret en général ou même d'un décret imposant des contraintes financières, sociales, etc. n'est pas un événement imprévisible.

Mais est sans conteste imprévisible l'édition d'un décret inique qui, d'une part paraît procéder d'une animosité personnelle liée au résultat d'une élection présidentielle, et, d'autre part, met des entreprises au bord de la faillite.

Qui plus est, l'auteur du cas pratique a voulu éviter toute interprétation contraire :

**Données pertinentes du cas pratique** : « [...] à la stupéfaction générale [...] »

**13.2** L'édition du décret est-elle un **événement étranger à la volonté des parties** ?

**OUI**, puisque le décret est imputable non pas à la commune (qui est partie au contrat) mais à l'État (qui lui n'est pas partie au contrat).

**13.3** L'édition du décret est-elle un **événement bouleversant l'économie du contrat** ?

**Oui**, si l'on en croit le narrateur.

**Données pertinentes du cas pratique** : « Nous sommes à la veille du dépôt de bilan [...] »

[...] mettant au bord de la faillite des entreprises comme la nôtre [...] »

**14. Les conditions d'application de l'imprévision sont donc réunies.**

**15.** En voici les conséquences :

- En dépit de ses nouvelles charges, la société LASCAZ doit exécuter intégralement ses obligations, à savoir l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la ville - continuité du service de l'intérêt général et du service public oblige.
- Elle a droit à une compensation financière appelée indemnité d'imprévision. Faute d'accord entre les parties (LASCAZ et Trantor), c'est le juge qui en fixe le montant. L'indemnité ne couvre pas la totalité des charges extracontractuelles - 90 à 95%.

**16.** Toutefois, la théorie de l'imprévision s'applique à des situations temporaires.

- Si le déficit devient permanent et définitif, les difficultés sont assimilées à la force majeure. Chacune des parties peut, alors, demander au juge la résiliation du contrat : [CE, 9 décembre 1932, Compagnie des tramways de Cherbourg, n° 89655](#).
- Nous ne pouvons affirmer, sur la foi du texte du cas pratique, que le déficit de la société LASCAZ est ou sera permanent.

**17. Nous réitérons notre réponse effective à la question posée :**

❖ **Oui**, notre société peut, raisonnablement, espérer obtenir, de la commune et sur la base de la théorie de l'imprévision, une compensation financière pour le préjudice causé par le décret.

## **La réponse détaillée** que le candidat devait *grosso modo* donner dans le respect de la méthodologie

Faits pertinents —————> Règles pertinentes permettant de trancher ces points de droit  
 —————> Application des règles pertinentes aux faits pertinents —————> Réponse effective à la question posée

\*

**Nota bene** : Il est humainement **impossible** que les réponses du candidat soient aussi détaillées que ce corrigé, qui a une finalité essentiellement didactique et qui revient, en dernière analyse, à faire « entrer » le lecteur dans l'esprit de l'auteur.

\*

### Exposé des faits pertinents :

Encore une fois, on ne peut ni comprendre ni résoudre une question sans s'appuyer sur les faits auxquels elle se réfère.

Il nous était loisible de faire un renvoi à l'exposé des faits de la réponse à la question n° 1 du cas pratique (page 12), mais plusieurs pages nous en séparent (risque d'oubli).

Depuis 2012, un contrat administratif lie la commune de Trantor-sur-Ciel et la société LASCAZ, l'entreprise du narrateur.

Le contrat a pour objet l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la ville par la société LASCAZ.

En cours d'exécution, un fait nouveau va considérablement aggraver les charges financières de la société LASCAZ en tant que partie au contrat de 2012 : l'édiction, par le Premier ministre, d'un décret imposant à des sociétés comme la société LAS-CAZ des contraintes financières, sociales...

\*

► **La question est la suivante** : « Notre société peut-elle, raisonnablement, espérer obtenir une **compensation financière** pour le **préjudice** causé par le **décret** ? »

\*\*

**Étape facultative : compréhension des termes de cette question n° 5 et de la question elle-même au regard des faits pertinents :**

► **Rappelons que la question est libellée comme suit :** « Notre société peut-elle, raisonnablement, espérer obtenir une compensation financière pour le préjudice causé par le décret ? »

**Explication ou définition des termes de la question au regard des faits :**

➤ *Rappel* : Au contraire des définitions de fond (destinées à figurer dans les réponses proprement dites), les définitions liminaires ne sont pas obligatoires, mais elles ne sont jamais inutiles dans la mesure où **elles aident à (mieux) comprendre la question posée.**

- **Notre société** : La société dont il est fait mention est bien sûr la société LASCAZ, en tant que partie au contrat de 2012.
- **...peut-elle, raisonnablement, espérer obtenir...** : a-t-elle des arguments fondés - en droit des contrats - à faire valoir devant l'administration et, le cas échéant, devant le juge administratif, à l'appui d'une éventuelle demande ?
- **...une compensation financière pour le préjudice causé par le décret** : une indemnité, une somme d'argent comme contrepartie de l'aggravation des charges contractuelles due à l'édiction, par le Premier ministre, d'un décret imposant à des sociétés comme la société LASCAZ des contraintes financières, sociales... La question relève du droit des contrats et non du droit de la responsabilité extracontractuelle.

✓ **Définitions :**

- **"Décret"** est le nom donné, en principe, à une décision administrative émanant du Président de la République ou du Premier ministre.
- Une **décision administrative** est un acte administratif unilatéral qui affecte l'ordonnement juridique.
- Un **acte administratif unilatéral** est un acte de droit public destiné à régir le comportement d'une ou plusieurs personnes qui, tantôt étrangères tantôt associées à son édicton, n'en sont pas, juridiquement, les auteurs.

\*

► Ces définitions et explications ainsi que l'exposé des faits pertinents nous permettent de **comprendre** la question n° 5 comme suit :

❖ **En tant que partie au contrat de 2012, la société LASCAZ a-t-elle des arguments fondés (en droit des contrats administratifs) à faire valoir devant la commune et, le cas échéant, devant le juge administratif, à l'appui d'une éventuelle demande tendant à l'obtention d'une indemnité comme contrepartie de l'aggravation des charges contractuelles due à l'édiction, par le Premier ministre, d'un décret imposant à des sociétés comme la société LASCAZ des contraintes financières, sociales... ?**

\*

➤ Nous avons exposé les faits pertinents et compris la question. Il nous reste à y répondre. La réponse consistera à confronter les règles pertinentes aux faits pertinents.

Il nous faut au préalable découvrir et exposer les règles pertinentes.

\*\*

**Exposé des règles pertinentes :**

[Étape pénible : il s'agit, pour l'auteur de ces lignes, de décrire avec des mots la germination de ses idées, leur association ainsi que leur enchaînement logique aux fins d'une conclusion qui emporte l'adhésion. Penser, se regarder penser et dire comment l'on pense...]

► **Comme précédemment, nous serions on ne peut plus inquiet si les règles pertinentes ne nous venaient pas spontanément à l'esprit.**

► **Cela dit, il est hors de question d'exposer toutes les règles relatives aux contrats administratifs.**

\*

► L'intervention du décret inique constitue **un fait nouveau** qui alourdit ses charges financières. Fait nouveau parce que survenu au cours de l'exécution du contrat de 2012.

► Cinq grandes théories régissent le droit du cocontractant de l'administration à une indemnité pour fait nouveau aggravant ses charges financières. Elles donnent lieu à une classification bipartite :

- d'une part, les principes et théories applicables aux faits nouveaux imputables à l'administration contractante (**I**),
- et d'autre part les principes et théories applicables aux faits nouveaux non imputables à l'administration contractante (**II**).

► **Nota bene** : Nous pourrions nous contenter de **renvoyer le lecteur à notre réponse à la question n° 3 du cas pratique**, étant donné que les règles pertinentes qui y sont exposées sont identiques à celles que nous allons indiquer ci-après.

## **I. Les principes et théories applicables aux faits nouveaux imputables à l'administration contractante**

### **A. L'équation financière**

✓ **Définition** : théorie permettant l'indemnisation du cocontractant lorsque l'administration contractante, agissant en tant que partie au contrat, modifie unilatéralement et directement les modalités d'exécution du contrat ou les prestations du cocontractant.

Dans ce cas de figure, l'administration ne fait qu'user de son pouvoir de modification unilatérale.

\*

### **B. Le fait du prince**

✓ **Définition** : théorie permettant l'indemnisation du cocontractant lorsque l'administration contractante, bien qu'elle n'agisse pas en tant que partie au contrat, modifie unilatéralement et indirectement les modalités d'exécution du contrat ou les prestations du cocontractant.

L'administration intervient non en sa qualité de partie mais en tant que puissance publique (d'où Prince), sur le fondement de ses compétences générales, au moyen, en principe, d'un acte réglementaire (une des différences avec la modification unilatérale directe – Cf. supra l'étude de ce pouvoir). Elle peut intervenir, par exemple, sur le fondement de ses compétences de police.

\*\*

## II. Les principes et théories applicables aux faits nouveaux non imputables à l'administration contractante

### A. La théorie de l'imprévision

✓ **Définition** : théorie permettant d'obliger l'administration contractante à aider financièrement son cocontractant lorsqu'un événement imprévisible, anormal et indépendant de la volonté des parties bouleverse l'économie du contrat.

Les principes de l'imprévision ont été dégagés par deux décisions complémentaires :

- CE, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, n° 59928 – on dit plus couramment « arrêt *Gaz de Bordeaux* » ;
- CE, 9 décembre 1932, *Compagnie des tramways de Cherbourg*, n° 89655.

\*

### B. La théorie des sujétions imprévues

Elle a pour justification la nécessité d'assurer, directement ou indirectement, la continuité du service de l'intérêt général et du service public.

Elle est propre aux marchés de travaux publics, mais **ses conditions d'application ne diffèrent guère de celles de la théorie de l'imprévision**. À preuve, l'arrêt qui suit.

✓ CE, 1<sup>er</sup> juillet 2015, *Régie des eaux du canal de Belletrud*, n° 383613 :

« 2. Considérant que, même si un marché public a été conclu à prix forfaitaire, son titulaire a droit à être indemnisé pour les dépenses exposées en raison de **sujétions imprévues**, c'est-à-dire de sujétions présentant un **caractère exceptionnel et imprévisible** et **dont la cause est extérieure aux parties**, si ces sujétions ont eu pour effet de **bouleverser l'économie générale du marché** ; »

\*

### C. La force majeure

La force majeure un événement de nature à libérer totalement le cocontractant de ses obligations contractuelles.

On en sait les caractères en droit public :

- indépendant de la volonté des parties (**extériorité**<sup>7</sup>),
- ne pouvant être prévu ni empêché par les parties (**imprévisibilité** dans sa survenance)
- et rendant absolument impossible l'exécution du contrat (**irrésistibilité** dans ses effets ; il ne s'agit pas d'une simple difficulté d'exécution).

Rappelons que le déficit permanent et définitif consécutif à une situation d'imprévision est assimilé à un cas de force majeure.

La force majeure permet au cocontractant de demander au juge la résiliation du contrat. Les effets de la force majeure sont limités à la durée de l'événement.

\*\*

<sup>7</sup> Au contraire de *Cass. Ass. plén. 14 avril 2006 X. c/ RATP et X. c/ Consorts Z. (2 esp.) n° 04-18902 et 02-11168.*

**Application des règles pertinentes aux faits pertinents :**

► Rappelons que nous avons compris la question n° 5 du cas pratique de la manière suivante :

- **En tant que partie au contrat de 2012, la société LASCAZ a-t-elle des arguments fondés (en droit des contrats administratifs) à faire valoir devant la commune et, le cas échéant, devant le juge administratif, à l'appui d'une éventuelle demande tendant à l'obtention d'une indemnité comme contrepartie de l'aggravation des charges contractuelles due à l'édiction, par le Premier ministre, d'un décret imposant à des sociétés comme la société LASCAZ des contraintes financières, sociales... ?**

\*

► **À quelle catégorie de principes et théories (1 ou 2) se rattache la compensation financière souhaitée par la société LASCAZ ?**

➤ La réponse à cette question présuppose la réponse à la question suivante : **le décret imposant à des sociétés comme la société LASCAZ des contraintes financières, sociales, etc. émane-t-il de la commune de Trantor-sur-Ciel partie au contrat de 2012 ?**

❖ La réponse à cette dernière question ne peut être que **négative** :

1. "**Décret**" est le nom donné, en principe, à une décision administrative émanant du Président de la République ou du Premier ministre. Les décisions de la commune reçoivent le nom d'arrêtés ou de délibérations.
2. En l'espèce, le décret aggravant les charges financières émane bien du Premier ministre.
3. L'hésitation était cependant permise, car le maire de la commune contractante et le Premier ministre sont une seule et même personne physique !
4. **Mais le maire et le Premier ministre n'agissent pas au nom de la même personne morale.**
5. En tant qu'organe de la commune, le maire agit au nom de la commune.
6. Comme organe de l'État, le Premier ministre agit au nom de l'État, mis à part quelques exceptions dont aucune n'est réalisée ici.
7. **Lorsqu'elle a pris le décret en cause, la personne physique qui cumule les fonctions de maire et de Premier ministre agissait en tant que Premier ministre, d'où justement le nom de décret donné à sa décision.**
8. En conséquence, **l'aggravation des charges** résultant du décret imposant des contraintes financières, sociales, etc. est **imputable non pas à la commune** (qui est partie au contrat) **mais à l'État** (qui lui n'est pas partie au contrat).
9. **Ajoutons qu'il ne faut pas commettre l'erreur de croire que la personne physique qui cumule les fonctions de maire et de Premier ministre est partie au contrat.**

C'est la COMMUNE qui est partie au contrat.

En tant que maire, notre "cumulard" n'est que la personne responsable du marché : la personne physique habilitée à signer le marché au nom de la personne morale de droit public, à savoir la commune, qui est la véritable partie au marché.

\*

► **Nous pouvons donc affirmer :**

- le **décret** imposant à des sociétés comme la société LASCAZ des contraintes financières, sociales, etc. **n'émane pas de la commune de Trantor-sur-Ciel**, partie au contrat de 2012, **mais de l'État**, lequel n'est pas partie à ce contrat;
- la compensation financière souhaitée par la société LASCAZ se rattache aux principes et théories applicables aux **faits nouveaux non imputables à l'administration contractante** (2).

\*

► Il nous reste à choisir parmi les trois théories qui composent cette catégorie : **la compensation financière souhaitée par la société LASCAZ se rattache-t-elle à la théorie de l'imprévision, à la théorie des sujétions imprévues ou à la théorie de la force majeure ?**

➤ **Nous sommes en droit d'écarter d'emblée**

- **la théorie des sujétions imprévues** : elle est propre aux marchés de travaux publics ; or comme nous l'avons déjà établi, le contrat de 2012 est un marché de service public ;
- **la théorie de la force majeure** : on sait que la force majeure rend impossible la poursuite de l'exécution du contrat. Certes, l'aggravation des charges financières consécutive au décret semble considérable.

**Données pertinentes du cas pratique** : « Nous sommes à la veille du dépôt de bilan [...] [...] mettant au bord de la faillite des entreprises comme la nôtre [...] »

- Toutefois, rien dans le texte du cas pratique n'indique directement que la société LASCAZ soit dans l'impossibilité, du fait du décret, de poursuivre l'exécution du contrat.
- Au contraire, le fait que cette société songe uniquement à une compensation financière et non à une résiliation juridictionnelle milite en faveur de l'exclusion de la force majeure.

\*

► Ayant écarté la théorie des sujétions imprévues et la théorie de la force majeure, nous sommes naturellement conduit à nous demander : **la compensation financière souhaitée par la société LASCAZ se rattache-t-elle à la théorie de l'imprévision ?**

La traduction pratique de cette question est la suivante : l'aggravation des charges découlant du décret présente-t-elle les caractères d'une imprévision ?

Force est de passer en revue d'une manière interrogative les conditions de l'imprévision.

**a – L'édiction du décret était-elle un événement imprévisible (et donc anormal) en 2012, année de la signature du contrat ?**

L'édiction d'un décret en général ou même d'un décret imposant des contraintes financières, sociales, etc. n'est pas un événement imprévisible.

**Mais** est sans conteste imprévisible l'édiction d'un décret **inique** qui, d'une part paraît procéder d'une **animosité personnelle** liée au résultat d'une élection présidentielle, et, d'autre part, met des entreprises au bord de la faillite.

Qui plus est, l'auteur du cas pratique a voulu éviter toute interprétation contraire :

**Données pertinentes du cas pratique** : « [...] à la stupéfaction générale [...] »

\*

**b - L'édiction du décret est-elle un événement étranger à la volonté des parties ?**

Nous répondrons par l'affirmative puisque le décret est imputable non pas à la commune (qui est partie au contrat) mais à l'État (qui lui n'est pas partie au contrat).

\*



**c - L'édiction du décret est-elle un événement bouleversant l'économie du contrat ?**

**Oui**, si l'on en croit le narrateur.

**Données pertinentes du cas pratique** : « Nous sommes à la veille du dépôt de bilan [...] [...] mettant au bord de la faillite des entreprises comme la nôtre [...] »

\*

► **Les conditions d'application de l'imprévision sont donc réunies.**

**En voici les conséquences :**

1. En dépit de ses nouvelles charges, la société LASCAZ doit exécuter intégralement ses obligations, à savoir l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la ville - continuité du service de l'intérêt général et du service public oblige.
2. Elle a droit à une compensation financière appelée indemnité d'imprévision. Faute d'accord entre les parties, c'est le juge qui en fixe le montant. L'indemnité ne couvre pas la totalité des charges extra-contractuelles - 90 à 95%. Elle n'a ni pour objet ni pour effet d'enrichir le cocontractant qui doit supporter la part imputable aux aléas ordinaires, c'est-à-dire la partie des nouvelles charges liée à l'évolution économique normale.

► Toutefois, la théorie de l'imprévision s'applique à des situations temporaires. Si le déficit devient permanent et définitif, les difficultés sont assimilées à la force majeure. Chacune des parties peut, alors, demander au juge la résiliation du contrat : CE, Ass., 9 décembre 1932, *Compagnie des tramways de Cherbourg*.

Nous ne pouvons affirmer, sur la foi du texte du cas pratique, que le déficit de la société LASCAZ est ou sera permanent. Après tout, le dépôt de bilan redouté peut ne pas se produire...

\*\*

**Réponse effective à la question n° 5 du cas pratique :**

► Toujours sans y être obligé, commençons par rappeler littéralement cette question n° 5 du cas pratique pour avoir la certitude d'y répondre effectivement :

**« Notre société peut-elle, raisonnablement, espérer obtenir une compensation financière pour le préjudice causé par le décret ? »**

\*

► **Voici notre réponse effective à la question n° 5 du cas pratique :**

► **Oui**, la société LASCAZ peut, raisonnablement, espérer obtenir une compensation financière pour le préjudice causé par le décret. Une compensation qui sera versée, le cas échéant, par la commune de Trantor.

▪ En tant que partie au contrat de 2012, la société LASCAZ a des arguments fondés - en droit des contrats administratifs - à faire valoir devant la commune et, le cas échéant, devant le juge administratif, à l'appui d'une éventuelle demande tendant à l'obtention d'une indemnité comme contrepartie de l'aggravation des charges contractuelles due à l'édiction, par le Premier ministre, d'un décret imposant à des sociétés comme la société LASCAZ des contraintes financières, sociales...

▪ Pour les raisons exposées plus haut, l'aggravation des charges résultant du décret se rattache à la **théorie de l'imprévision**.

\*\*\*

## 6 – Réponse à la question n° 6 du cas pratique :

### *Le juge du contrat conclu avec la société Tangelp*

**Enfin, je soupçonne la société Tangelp d'avoir partie liée avec le maire. Aussi souhaiterais-je obtenir la résiliation du contrat qui nous lie. À quel juge dois-je m'adresser ?**

\*

Cette question comporte une seule interrogation, à laquelle, comme d'habitude, nous apporterons une **réponse didactique** recouvrant deux variantes :

1. **Le résumé, précis et concis, de la réponse attendue** : variante destinée aux lecteurs extrêmement pressés ;
2. **la démonstration précise de la réponse que le candidat devait formuler dans le respect de la méthodologie du cas pratique** : variante destinée aux « happy few ».

Pour dire les choses différemment et éviter toute ambiguïté, le candidat devait démontrer sa réponse ; la première variante dont il est question ici n'a qu'un seul but : faire gagner du temps à ceux qui pensent ne pas en disposer suffisamment.

\*



D'abord, le résumé de la réponse attendue (destiné au **lecteur pressé**)

- ▶ Le narrateur doit s'adresser au **juge judiciaire**.
- Voici les **motifs** qui conduisent à cette réponse :
  1. Notre tâche préliminaire consiste à rappeler les termes de la question :
    - ❖ À quel juge dois-je m'adresser ?
  2. À la lumière des faits pertinents du cas pratique et de notre connaissance du cours, cette question doit être comprise comme suit :
    - ❖ **Qui, du juge administratif ou du juge judiciaire**, a compétence pour statuer sur le litige relatif au contrat que la société LASCAZ a conclu avec la société Tangelp ?
  3. Pour répondre à la question ainsi comprise, nous devons faire application du principe en vertu duquel **la compétence suit le fond** :
    - Si le litige doit être tranché sur la base du droit administratif, il ressortit à la compétence du juge administratif ;
    - Si, à l'inverse, il doit être tranché sur la base du droit privé, il relève de la compétence du juge judiciaire.
  4. Pour savoir si le litige doit être tranché sur la base du droit administratif ou du droit privé, force est de poser la question suivante :
    - ❖ Le contrat conclu entre la société LASCAZ et la société Tangelp est-il
      - un contrat administratif
      - ou un contrat de droit privé ?
  5. Trois voies s'offrent à nous aux fins de la qualification de ce
    - Le recours à deux passages « miraculeux » du cours ;

- Le recours intelligent et rapide aux exceptions (liste des contrats administratifs par détermination de la loi, liste des contrats de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence) ;
- Le recours (en cas d'échec du premier moyen) aux critères jurisprudentiels.

**6.** Le recours aux deux passages « miraculeux » du cours.

➤ **Le premier passage** figure à la page 38 du cours sur les contrats. Il définit le sous-traitant comme étant « la personne à laquelle le titulaire du marché confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, une partie du marché conclu avec la personne publique ».

En l'espèce, la société Tangelp est le sous-traitant de la société LASCAZ, celle-ci avouant s'être fait aider par celle-là dans l'exécution du contrat de 2012.

Le contrat conclu entre la société LASCAZ et la société Tangelp est donc un contrat de sous-traitance.

➤ **Le second passage** « miraculeux » du cours (page 61) précise qu'un contrat de sous-traitance conclu entre deux personnes privées est un **contrat de droit privé** :

« Considérant que l'action engagée par la SCM Mombazet à l'encontre de la société ACTRA tend au paiement du solde du prix des travaux qu'elle prétend avoir réalisés *en sa qualité de sous-traitante* pour le compte de la RATP, maître de l'ouvrage ; qu'ainsi son action contre cette société ne peut avoir d'autre fondement que le contrat de sous-traitance conclu entre elles; qu'alors même qu'il est relatif à l'exécution de travaux publics, **ce contrat, conclu entre deux personnes de droit privé, présente le caractère d'un contrat de droit privé** ; qu'il suit de là qu'il n'appartient qu'à la juridiction judiciaire de connaître de ce litige ; » - *TC, 26 septembre 2005, Société de Constructions Métalliques Mombazet, n° C3460.*

**7.** Ainsi donc, en nous basant sur la décision précitée du Tribunal des conflits, nous avons correctement qualifié de **contrat de droit privé** le contrat de sous-traitance conclu entre la société LASCAZ et la société Tangelp.

**8.** Notre but étant atteint, le fameux **principe de l'économie des moyens** (ou principe du rasoir d'Occam ; sur cette notion, voir page 19) nous dissuade d'aller plus avant dans l'opération de qualification.

**9.** Toutefois, un ressort purement pédagogique nous incite à démontrer que ce contrat ne peut être qualifié d'administratif en vertu des critères jurisprudentiels.

**10.** Certes, il satisfait à au moins un critère matériel puisqu'il contient des clauses exorbitantes :

**Données pertinentes du cas pratique** : « Inutile de vous dire que nous avons inséré dans ce contrat certains des garde-fous qui avaient tant fait rire les "responsables" de la commune. »

**11.** Mais il ne satisfait pas au critère organique :

Aucune personne publique n'y est partie

Il ne relève d'aucune des rares exceptions admises à l'exigence du critère organique. Au demeurant, il est précisé dans le cas pratique qu'il **n'est l'accessoire d'aucun autre contrat** (administratif ou non).

**12.** Pour terminer ce **résumé** de notre raisonnement, nous réitérons notre réponse à la question posée :

❖ Le narrateur doit s'adresser au **juge judiciaire**, car le contrat de sous-traitance conclu entre les deux sociétés est un **contrat de droit privé**.

Entre parenthèses, le juge judiciaire se prononcera, le cas échéant, sur la surprenante présence de clauses exorbitantes dans un contrat de droit privé. \*\*\*/\*\*

## La réponse détaillée que le candidat devait *grosso modo* donner dans le respect de la méthodologie

Faits pertinents —————> Règles pertinentes permettant de trancher ces points de droit  
 —————> Application des règles pertinentes aux faits pertinents —————> Réponse effective à la question posée

\*

**Nota bene** : Il est humainement **impossible** que les réponses du candidat soient aussi détaillées que ce corrigé, qui a une finalité essentiellement didactique et qui revient, en dernière analyse, à faire « entrer » le lecteur dans l'esprit de l'auteur.

\*

### Exposé des faits pertinents :

Pour la énième fois, on ne peut ni comprendre ni résoudre une question sans s'appuyer sur les faits auxquels elle se réfère.

Depuis 2012, un contrat administratif lie la commune de Trantor-sur-Ciel et la société LASCAZ, l'entreprise du narrateur.

Le contrat a pour objet l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la ville par la société LASCAZ.

Avec l'agrément du maire de Trantor-sur-Ciel, la société LASCAZ a sous-traité à la société Tangelp une partie du marché de service public conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel.

La société LASCAZ souhaite saisir le juge d'une action tendant à la résiliation de ce sous-traité. LASCAZ.

\*

► **La question est la suivante** : « À quel juge dois-je m'adresser ? »

\*\*

**Étape facultative : compréhension des termes de cette question n° 6 et de la question elle-même au regard des faits pertinents :**

► Rappelons que la question est libellée comme suit : « À quel juge dois-je m'adresser ? »

**Explication ou définition des termes de la question au regard des faits :**

➤ *Rappel* : Au contraire des définitions de fond (destinées à figurer dans les réponses proprement dites), les définitions liminaires ne sont pas obligatoires, mais elles ne sont jamais inutiles dans la mesure où **elles aident à (mieux) comprendre la question posée.**

- **société Tangelp** : personne morale de droit privé (personne privée), d'où l'appellation de **société** et l'autre dénomination "Entreprise Tangelp et frères"
- **contrat qui nous lie** : le second des deux contrats dont il est question dans le cas pratique. Ce second contrat lie la société LASCAZ et la société Tangelp.

**Données pertinentes du cas pratique** : « En vérité, avec l'agrément du maire, notre société s'est fait aider par l'entreprise Tangelp et frères. En vertu d'un contrat que nous avons conclu avec cette société, elle s'occupait de l'incinération des déchets. Inutile de vous dire que nous avons inséré dans ce contrat certains des garde-fous qui avaient tant fait rire les "responsables" de la commune. »

La société Tangelp apparaît donc comme une entreprise sous-traitante.

✓ **Définition** : le **sous-traitant**, c'est la personne à laquelle le titulaire du marché confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, une partie du marché conclu avec la personne publique.

La société LASCAZ a sous-traité à la société Tangelp une partie du marché de service public conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel.

- **À quel juge dois-je m'adresser** : qui du juge administratif ou du juge judiciaire a compétence pour prononcer la résiliation du contrat passé entre la société LASCAZ et la société Tangelp ?

\*

► Ces explications ainsi que l'exposé des faits pertinents nous permettent de **comprendre** la question n° 6 comme suit :

❖ **Qui du juge administratif ou du juge judiciaire a compétence pour prononcer la résiliation du contrat par lequel la société LASCAZ a sous-traité à la société Tangelp une partie du marché de service public conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel ?**

\*

➤ Répondre rigoureusement à l'interrogation n° 6 ainsi comprise consistera à confronter les faits pertinents avec les règles pertinentes.

Nous avons déjà exposé les faits pertinents.

Il nous faut à présent découvrir et exposer les règles pertinentes.

\*\*

## Exposé des règles pertinentes :

[Étape toujours aussi pénible : il s'agit, pour l'auteur de ces lignes, de décrire avec des mots la germination de ses idées, leur association ainsi que leur enchaînement logique aux fins d'une conclusion qui emporte l'adhésion. Penser, se regarder penser et dire comment l'on pense...]

\*

► L'exposé des faits pertinents et une compréhension analytique de l'interrogation (cf. supra) nous permettent de choisir dans le cours les règles pertinentes - notons au passage que le cas pratique ne comporte pas d'annexe où seraient consignées des règles complémentaires.

➤ Puisqu'il est question de **compétences juridictionnelles** et de **contrats**, nous trouverons les règles pertinentes dans les parties du cours qui ont trait aux compétences juridictionnelles et aux contrats.

### 1 - Introduction générale au cours : « TC, 8 février 1873, *Blanco*

**La compétence suit le fond.** C'est l'équation droit administratif (le fond) = juge administratif (la compétence).

La compétence est déterminée par les règles qui permettent de trancher le litige. A la question « devant quel juge doit-on porter tel litige ? » il convient de répondre en envisageant deux hypothèses :

1. Si le litige doit être tranché sur la base du droit administratif (fond), il ressortit à la compétence du juge administratif (compétence) ;
2. Si le litige doit être tranché sur la base du droit privé (fond), il relève du juge judiciaire (compétence). »

\*

### 2 - Cours sur les contrats administratifs :

« Les contrats de l'administration se répartissent entre deux grandes catégories :

1. les contrats administratifs, qui relèvent du droit administratif et du juge administratif,
2. les contrats de droit privé, qui relèvent du droit privé et du juge judiciaire.

Naturellement, la question “ Devant quel juge doit-on porter un litige relatif à tel contrat ? ” appelle la question “ Quelle est la nature juridique de ce contrat ? ”.

D'une façon générale, il est deux manières de vous interroger sur une chose :

1. **l'interrogation directe** portant sur la chose elle-même (par exemple, y a-t-il du feu ?)
2. et **l'interrogation indirecte** relative à une conséquence inséparable de la chose (par exemple, y a-t-il de la fumée ?)

S'agissant d'un contrat, voici les deux types d'interrogation :

3. **interrogation directe** : quelle est la nature juridique du contrat ? (contrat administratif ou contrat de droit privé ?)
4. **interrogation indirecte** : devant quel juge doit-on porter les litiges relatifs à ce contrat? ou encore, quel est le droit applicable à ce contrat ? »

\*

La question n° 6 du cas pratique correspond à une **interrogation indirecte** sur la nature du contrat conclu en 2012. Rappelons que nous avons compris cette question de la manière suivante :

**Qui du juge administratif ou du juge judiciaire a compétence pour prononcer la résiliation du contrat par lequel la société LASCAZ a sous-traité à la société Tangelp une partie du marché de service public conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel ?**

Conformément aux passages pertinents du cours cités ci-dessus, la réponse à la question n° 6 du cas pratique présuppose la réponse à la question suivante :

**Le contrat par lequel la société LASCAZ a sous-traité à la société Tangelp une partie du marché de service public conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel est-il un contrat administratif ou un contrat de droit privé ?**

\*

**Rappel du raisonnement générique qui gouverne la qualification juridique des contrats :**

Au stade de l'identification, c'est-à-dire de la qualification, on peut avoir affaire à deux types de contrats administratifs :

1. les contrats qui tiennent leur qualification directement ou indirectement de la loi ou d'une volonté particulière du juge : contrats administratifs par détermination de la loi et contrats de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence,
2. et les contrats dont la qualification est la conséquence de l'application des critères jurisprudentiels : contrats administratifs et contrats de droit privé.

Voilà pourquoi lorsque l'on veut qualifier un contrat,

1. on doit d'abord se demander s'il s'agit d'un contrat administratif par détermination de la loi ou d'un contrat de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence ;
2. en cas de réponse négative à la précédente question, on se demandera ensuite s'il s'agit d'un contrat de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence ;
3. les réponses aux deux questions précédentes étant négatives, on doit se demander si le contrat peut être qualifié de contrat administratif en application des critères jurisprudentiels ;

\*

**1 – Liste des contrats administratifs par détermination de la loi :** Nous renvoyons le lecteur à notre réponse à la question n° 1 du cas pratique ; la liste y figure.

\*

**2 – Liste (plutôt courte ; donc renvoi inutile) des contrats de droit privé par détermination de la loi :** Nous renvoyons le lecteur à notre réponse à la question n° 1 du cas pratique ; la liste y figure.

\*

**3 – Les critères jurisprudentiels requis aux fins de la qualification de contrat administratif**

**Rappel des critères jurisprudentiels :**

Pour pouvoir être qualifié de contrat administratif selon la jurisprudence, un contrat doit satisfaire

- au **critère organique** : il faut qu'au moins une personne publique soit partie à ce contrat (participation directe ou indirecte d'une personne publique)

- et, au moins, à l'un des **critères matériels ou complémentaires** suivants : clause exorbitante, régime exorbitant ou relation avec l'exécution d'un service public.

\*\*

### Application des règles pertinentes aux faits pertinents :

**1 –** Le contrat par lequel la société LASCAZ a sous-traité à la société Tangelp une partie du marché de service public conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel appartient-il à la catégorie des contrats administratifs par détermination de la loi ?

Pour répondre de manière rigoureuse, nous devons confronter le contrat à la liste des contrats administratifs par détermination de la loi.

**Liste des contrats administratifs par détermination de la loi** : Nous renvoyons le lecteur à notre réponse à la question n° 1 du cas pratique ; la liste y figure.

Il est manifeste que notre contrat n'a pas sa place dans cette liste – précisons qu'aucune des deux parties n'est assujettie au code des marchés public.

\*

**2 –** Le contrat par lequel la société LASCAZ a sous-traité à la société Tangelp une partie du marché de service public conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel appartient-il à la catégorie des contrats de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence ?

Notre démarche sera la même que précédemment.

**Liste** (plutôt courte ; donc renvoi inutile) **des contrats de droit privé par détermination de la loi** : Voir réponse à la question n°1 du cas pratique.

**Liste** (encore plus courte) **des contrats de droit privé par détermination de la jurisprudence** : renvoi à la réponse à la question n°1 du cas pratique.

Notre contrat ne figure dans aucune de ces deux listes.

\*

► Nous sommes donc tenté de conclure que notre contrat n'est ni un contrat administratif par détermination de la loi, ni un contrat de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence.

➤ Toutefois, un facteur nous oblige à différer ou à nuancer cette conclusion : la liste des contrats administratifs par détermination de la loi et les listes de contrats de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence cités dans le cours ont été fournies à titre d'exemples. Il se peut que ces trois listes ne soient pas exhaustives, comme il se peut qu'elles le soient.

➤ À ce stade de notre raisonnement, nous ne pouvons donc pas soutenir sans réserve que le contrat en question est ou n'est ni un contrat administratif par détermination de la loi, ni un contrat de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence.

➤ La logique nous force à écrire : **les connaissances que nous tirons du cours nous autorisent à dire que le contrat par lequel la société LASCAZ a sous-traité à la société Tangelp une partie du marché de service public conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel n'est**

- **ni un contrat administratif par détermination de la loi,**
- **ni un contrat de droit privé par détermination de la loi ou de la jurisprudence.**

\*



**3 –** Le contrat par lequel la société LASCAZ a sous-traité à la société Tangelp une partie du marché de service public conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel est-il un contrat administratif en application des critères jurisprudentiels ?

**a –** Le contrat par lequel la société LASCAZ a sous-traité à la société Tangelp une partie du marché de service public conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel satisfait-il au critère organique ?

En d'autres termes, une **personne morale de droit public** y est-elle partie ?

Les parties à ce contrat sont

- d'une part la société LASCAZ, **personne morale de droit privé**,
- et d'autre part la société Tangelp, **personne morale de droit privé**.

► Il est manifeste qu'aucune personne publique n'est directement partie à ce contrat.

➤ Qui plus est, notre contrat ne se rattache à aucune des exceptions à l'exigence du critère organique, notamment parce qu'il n'est l'accessoire d'aucun autre contrat.

\*

► En définitive, aucune personne publique n'est partie directement ou indirectement au contrat par lequel la société LASCAZ a sous-traité à la société Tangelp une partie du marché de service public conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel.

\*

► Nous sommes donc d'ores et déjà fondé à arrêter notre quête : étant donné qu'**aucune personne publique** n'y est partie directement ou indirectement, le contrat par lequel la société LASCAZ a sous-traité à la société Tangelp une partie du marché de service public conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel

- n'est pas un contrat administratif,
- mais un contrat de droit privé.

\*

► Mais il peut être intéressant d'observer que **ce contrat semble satisfaire aux critères matériels complémentaires** exigés pour la qualification de contrat administratif.

**b –** Le contrat par lequel la société LASCAZ a sous-traité à la société Tangelp une partie du marché de service public conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel satisfait à deux critères matériels ou complémentaires exigés pour la qualification de contrat administratif, sans que cela change sa nature de contrat de droit privé.

**i -** Le contrat par lequel la société LASCAZ a sous-traité à la société Tangelp une partie du marché de service public conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel comporte des clauses exorbitantes

**Données pertinentes du cas pratique** : « Inutile de vous dire que nous avons inséré dans ce contrat certains des garde-fous qui avaient tant fait rire les "responsables" de la commune. »

Étant donné

- que nous avons déjà qualifié ces garde-fous de **clauses exorbitantes** (Voir question 1)
- que nous tenons ce contrat pour un contrat de droit privé,

la question se pose de la **licéité** de telles clauses dans un contrat de droit privé.

Ce sera au **juge judiciaire** d'y répondre. Gageons que sa réponse ne fera pas rire le narrateur...

**ii - Le contrat par lequel la société LASC AZ a sous-traité à la société Tangelp une partie du marché de service public conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel est lié à l'exécution d'un service public**

En effet,

- d'une part, le contrat dont il s'agit a été conclu en vue de l'enlèvement et du traitement des ordures ménagères
- d'autre part, nous avons déjà qualifié d'activité de service public l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères (cf. Réponse à la question n° 1 du cas pratique).

\*

► Que ce contrat de sous-traitance remplisse **deux des critères matériels complémentaires exigés** pour la qualification de contrat administratif (pas de régime exorbitant, tout de même) ne change rien à **sa nature de contrat de droit privé**, car aucune personne publique n'y est partie directement ou indirectement.

✓ *Exemple similaire cité dans le cours :*

« Considérant que l'action engagée par la SCM MOMBAZET à l'encontre de la société ACTRA tend au paiement du solde du prix des travaux qu'elle prétend avoir réalisés en sa qualité de sous-traitante pour le compte de la RATP, maître de l'ouvrage ; qu'ainsi son action contre cette société ne peut avoir d'autre fondement que le contrat de sous-traitance conclu entre elles ; qu'**alors même qu'il est relatif à l'exécution de travaux publics, ce contrat, conclu entre deux personnes de droit privé, présente le caractère d'un contrat de droit privé** ; qu'il suit de là qu'il n'appartient qu'à la juridiction judiciaire de connaître de ce litige ; » - TC, 26 septembre 2012, Société de Constructions Métalliques MOMBAZET.

\*\*

**Réponse effective à la question n° 6 du cas pratique :**

► Toujours sans y être obligé, commençons par rappeler littéralement cette question n° 6 du cas pratique pour avoir la certitude d'y répondre effectivement :

**« À quel juge dois-je m'adresser ? »**

\*

► Souvenons-nous que cette question devait être comprise de la manière suivante :

**Qui du juge administratif ou du juge judiciaire a compétence pour prononcer la résiliation du contrat par lequel la société LASCAZ a sous-traité à la société Tangelp une partie du marché de service public conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel ?**

\*

► **Voici notre réponse effective à cette question n° 6 du cas pratique :**

► Le narrateur **doit s'adresser au juge judiciaire.**

- C'est le juge judiciaire qui a compétence pour prononcer la résiliation du contrat par lequel la société LASCAZ a sous-traité à la société Tangelp une partie du marché de service public conclu en 2012 avec la commune de Trantor-sur-Ciel.
- En effet, ce contrat est un contrat de droit privé.

Il ne peut être tenu

- ni pour un contrat administratif par détermination de la loi,
- ni pour un contrat administratif en application des critères jurisprudentiels (aucune personne publique n'y est partie directement ou indirectement même s'il comporte, sans doute irrégulièrement, des clauses exorbitantes et même s'il est lié à l'exécution d'une mission de service public).

\*\*\*/\*\*