

Stop... ou encore ? Le recours en reprise des relations contractuelles

Si une décision de résiliation marque en principe la fin des relations contractuelles, le titulaire dispose d'une voie de recours afin que soit ordonnée la reprise de ces relations. Quels sont les obstacles inhérents à ce recours ? Le titulaire a-t-il, dans tous les cas, intérêt à demander une reprise de ces relations... ?

Face à une décision de résiliation que le titulaire du contrat considère comme injustifiée ou irrégulière, ce dernier dispose de deux actions : soit demander une indemnisation pour réparer le préjudice lié à l'arrêt prématuré des relations contractuelles, soit demander au juge qu'il ordonne la reprise des relations contractuelles.

Le recours contestant la validité de la résiliation du contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles est issu de la décision du Conseil d'État du 21 mars 2011⁽¹⁾, le deuxième arrêt de la fameuse trilogie *Béziers*.

Grâce à ce recours, le titulaire peut obtenir du juge le « encore » c'est-à-dire qu'il ordonne à l'administration de reprendre l'exécution du contrat jusqu'à son terme. Encore faut-il qu'il le souhaite... Nombreux sont les titulaires qui ne souhaitent pas poursuivre une relation contractuelle qui n'est plus désirée par leur cocontractant public et qui préfèrent rester sur le terrain indemnitaire. Surtout qu'un recours en reprise des relations contractuelles nécessite de bien apprécier les contraintes liées à ce recours.

Séduisant par ses effets, ce recours l'est aussi par son champ d'application. Certes, il ne concerne que les décisions de résiliation et non les décisions de non-renouvellement ou les autres mesures d'exécution du contrat. Cependant, il vise tous les contrats publics, toutes les catégories de résiliation (intérêt général, faute etc.), que cette résiliation soit tacite ou expresse. Autre point attrayant : ce recours au fond peut être assorti d'un référé suspension⁽²⁾. Si ce référé aboutit favorablement pour le requérant, la mesure de résiliation sera suspendue le temps que le juge du fond se prononce et donc

Auteur

Sophie Lapisardi
Avocat associé – Spécialiste en Droit Public
Lapisardi Avocats

(1) CE 21 mars 2011, req. n° 304806.

(2) CJA, art. L. 521-1.

concrètement, le contrat reprendra ses effets durant cette période. Il comporte même un volet indemnitaire puisqu'au cours de la même instance au fond, le titulaire peut obtenir l'indemnisation du préjudice subi du fait de la non-exécution du contrat entre la date de la résiliation et la date fixée pour la reprise des relations contractuelles.

Mais l'envers du décor est clairement annoncé par l'arrêt *Béziers II* : ce recours reste l'exception. Dans l'hypothèse d'une résiliation injustifiée ou irrégulière, le principe est l'indemnisation du titulaire. La voie est étroite et les chances d'obtenir satisfaction sont faibles, notamment parce que le titulaire devra faire pencher la balance dans son sens à deux reprises. Or, les forces en présence du « stop » et du « encore » sont déséquilibrées en nombre et bien souvent en poids.

Voici le parcours du titulaire désireux de poursuivre sa relation contractuelle malgré la résiliation :

Le titulaire doit agir très vite au fond et en référé

Le délai de recours est de deux mois à compter de la date à laquelle le titulaire a été informé de la résiliation.

Mais les particularités procédurales sont nombreuses :

- ce délai court même s'il n'est pas mentionné dans la décision de résiliation (arrêt *Béziers II*) ;
- le recours gracieux n'a aucun effet interruptif du délai de recours contentieux⁽³⁾ ;
- et, contrairement à ce que prévoit l'article R. 2197-16 du Code de la commande publique, la saisine d'un comité de règlement amiable des différends n'interrompt pas les délais de recours⁽⁴⁾.

En tout état de cause, ce délai de deux mois est théorique. En effet, plus le titulaire tarde, plus il donne des moyens à l'administration d'obtenir le rejet du recours et ce, pour plusieurs raisons.

[3] CE 30 mai 2012, Sté Proresto, req. n° 357151.

[4] CAA Marseille 15 mars 2021, req. n° 20MA01853.

Tout d'abord, introduire le recours trop tard revient à affaiblir ses chances d'obtenir satisfaction en référé faute d'urgence.

Et plus le temps passe, plus le risque que le recours devienne sans objet est important. En effet, le juge ne pourra pas prononcer la reprise des relations contractuelles si la date normale d'échéance du contrat est dépassée ou si les obligations prévues par le contrat à la charge du cocontractant ont été entièrement exécutées. Aussi, en pratique, au regard des délais de jugement des affaires au fond, ce recours devra toujours être assorti d'un référé suspension.

Le temps permet aussi à l'administration de s'organiser. Elle pourra trouver une solution alternative en reprenant en régie le contrat ou en faisant appel à un autre prestataire. Or, ces circonstances peuvent faire pencher la balance en faveur de l'administration, comme nous le verrons ci-après.

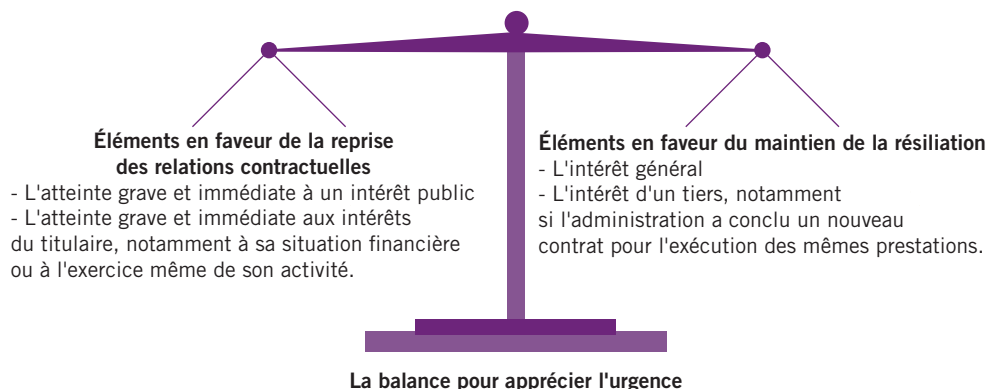
Le titulaire ne doit donc pas se borner au recours au fond mais engager également un référé suspension. Il devra donc démontrer un doute sérieux sur la légalité de la résiliation et une urgence, ce qui n'est pas chose facile.

En référé, le titulaire doit démontrer l'urgence en faisant pencher la balance des intérêts en sa faveur

Il ne suffit pas d'invoquer le risque d'un non-lieu ou bien le risque que l'administration reprenne les prestations en régie ou les confie à un nouveau prestataire. Le titulaire doit démontrer que la balance penche en faveur de la reprise des relations contractuelles le temps que le juge du fond se prononce. Les intérêts en présence de part et d'autre sont les suivants :

C'est au regard de ces éléments que le juge fera pencher la balance dans le sens du « encore » (il considère que la condition d'urgence est remplie) ou du « stop ».

Du côté gauche de la balance (« encore »), il ne suffit pas de démontrer une baisse de chiffre d'affaires. Le titulaire doit démontrer l'urgence au regard de l'ensemble des éléments de son activité et notamment de son



chiffre d'affaires global^[5]. Et les conséquences financières de la résiliation doivent être importantes pour le titulaire. C'est notamment le cas si la société perd plus de la moitié de son chiffre d'affaires^[6]. Comme l'indiquait le rapporteur public, Mme Emmanuelle Cortot-Boucher sous l'arrêt *Béziers II*, « le juge des référés ne devrait ainsi être amené à retenir qu'il y a urgence que dans les hypothèses où la résiliation met en péril la survie économique du cocontractant de l'administration ».

Du côté droit de la balance, et comme nous le verrons ci-après, l'administration pourra invoquer plusieurs éléments et circonstances. Ces intérêts se recourent avec ceux que l'administration pourra invoquer pour demander le rejet du recours.

La reprise des relations contractuelles ne sera possible que si le contrat n'est pas entaché de nullité

Le juge ne peut pas ordonner la reprise d'un contrat nul.

L'administration pourra donc obtenir le rejet du recours en invoquant la nullité du contrat c'est-à-dire si elle démontre que le contrat est affecté d'une irrégularité tenant à son contenu illicite ou à un vice d'une particulière gravité.

C'est par exemple le cas d'une convention qui concède illégalement un droit réel sur le domaine public et par laquelle la personne publique renonce expressément à son pouvoir de résiliation unilatérale pour un motif d'intérêt général. Dans ce cas, les vices affectant cette convention étaient tels que le juge a refusé d'ordonner la reprise du contrat^[7].

[5] CE 9 mai 2012, Région Champagne-Ardenne, req. n° 356209.

[6] TA Nouvelle-Calédonie 4 mars 2013, Sté Balineau, req. n° 1300021.

[7] CE 1^{er} octobre 2013, Sté espace habitat Construction, req. n° 349099.

Et au fond et en référé, le titulaire devra démontrer qu'au regard de la gravité des vices, la balance penche en faveur de la reprise des relations contractuelles

Pour obtenir satisfaction, le titulaire doit démontrer que la résiliation est affectée d'un ou plusieurs vices suffisamment graves. C'est le cas notamment si une résiliation pour faute est injustifiée^[8] ou si la résiliation est entachée d'un détournement de pouvoir. Une simple irrégularité de la résiliation ne sera probablement pas considérée comme un vice grave sauf si elle a eu une incidence sur la décision prise.

Mais cette démonstration ne suffit pas. Le titulaire sera confronté à une nouvelle balance des intérêts en présence :

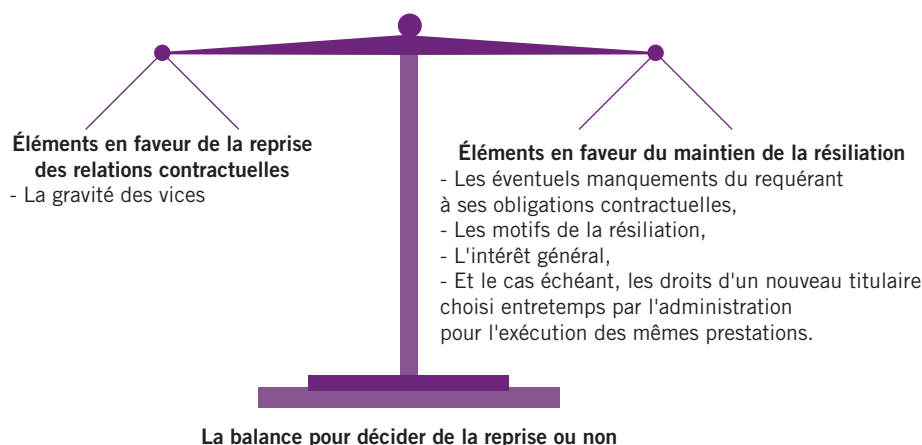
Cette mise en lumière des intérêts en présence est parlante : il faut que le ou les vices soient d'une particulière gravité et/ou les arguments côté administration soient inexistantes ou faibles pour que la balance penche en faveur du « encore ».

En effet, le titulaire ne dispose que d'un élément de son côté : les vices (graves) qui affectent la décision de résiliation. Il pourrait en être différemment : le juge aurait également pu tenir compte du coût de la résiliation pour l'administration. Ce serait d'autant plus équitable qu'il tient compte des conséquences de la résiliation du nouveau contrat conclu de l'autre côté de la balance (les droits du nouveau titulaire).

Côté administration, les intérêts dans la balance sont plus nombreux mais de poids inégaux.

Le juge va tenir compte de l'intérêt général. Est-ce à dire que si l'administration a motivé sa résiliation par un motif d'intérêt général le rejet est assuré ? Ce serait alors un moyen imparable pour l'administration d'autant que les

[8] CE 17 juin 2015, Cne d'Aix en Provence c/ SPA, req. n° 388433.



motifs d'intérêt général sont largement entendus par le juge. Mais la réponse est négative : pour obtenir satisfaction l'administration doit prouver que la reprise du contrat porte une « atteinte **excessive** à l'intérêt général ». Le juge ne doit pas se contenter de relever que la résiliation est justifiée par un motif d'intérêt général, il doit effectuer une vraie balance des intérêts en présence⁽⁹⁾. Des raisons de sécurité justifient par exemple, que le juge rejette la demande de reprise des relations contractuelles⁽¹⁰⁾.

Comme ce recours est un recours de plein contentieux, l'administration pourra faire valoir des éléments postérieurs à sa décision. C'est ainsi que le juge, après avoir considéré que la résiliation était irrégulière, a finalement refusé de prononcer la reprise des relations contractuelles en raison de la « détérioration considérable des relations entre les parties »⁽¹¹⁾.

L'administration pourrait ainsi utilement mettre en avant le fait qu'elle a conclu un nouveau contrat pour l'exécution des prestations après la résiliation du contrat. Il s'agit d'un argument de poids au regard des conséquences juridiques et financières qu'une décision de reprise entraînerait. En revanche, le fait que l'administration ait repris en régie l'exécution des prestations ne suffit pas à faire pencher la balance dans son sens⁽¹²⁾.

Une fois la décision rendue et favorable, le titulaire devra s'assurer d'une exécution rapide

Si le juge prononce la reprise des relations contractuelles, il doit décider de la date à laquelle elles reprennent. Cette date peut coïncider avec la date de sa décision ou être postérieure. Le rapporteur public sous l'arrêt *Béziers II* n'excluait pas que cette date soit

même antérieure à sa décision dans des hypothèses particulières où notamment « une régularisation serait nécessaire pour permettre au cocontractant de l'administration de faire valoir les droits qu'il tient de l'exécution du contrat pendant cette période, auprès de l'administration ou auprès de tiers ».

Si le titulaire l'a demandé, il pourra être indemnisé du préjudice subi du fait de la non-exécution du contrat entre la date de la résiliation et la date fixée pour la reprise des relations contractuelles.

Reste que l'administration doit exécuter la décision et le titulaire doit y veiller. Dans le cas contraire, il risque de se faire rattraper par le terme normal du contrat et son recours n'aura servi à rien. C'est ce qu'a vécu la société CAPCLIM. Elle a obtenu satisfaction devant le tribunal administratif mais le département n'a pas exécuté la décision et a fait appel. Le terme du contrat est intervenu au cours de l'instance d'appel et la cour administrative d'appel devait constater le non-lieu à statuer sur la demande de la société⁽¹³⁾.

Alors stop ou encore ? Lorsque le titulaire est confronté à une décision de résiliation qu'il estime irrégulière ou infondée, il doit sopeser les actions dont il dispose au regard du contexte général et des contraintes juridiques. Il n'est pas toujours opportun de poursuivre une relation contractuelle forcée ; l'administration attendra son titulaire au tournant et c'est le risque de commettre des fautes contractuelles et de voir son contrat résilié à juste titre ou que des pénalités importantes soient appliquées.

Quant aux obstacles inhérents au recours en reprise des relations contractuelles, la couleur est annoncée à la lecture de l'arrêt *Béziers II* : le terrain indemnitaire reste la voie principale, le recours en reprise des relations contractuelles n'est qu'une exception. Comme le soulignait le rapporteur public en 2011 sous l'arrêt *Béziers II*, cette voie de recours « permettra d'apporter une réponse dans des cas où l'administration s'est comportée vis-à-vis de son cocontractant d'une manière inacceptable et elle contribuera à dissuader de tels comportements ».

(9) CE 25 janvier 2019, Commune de Cannes c/ Sté Uniparc, req n° 424846.

(10) CAA Bordeaux 28 juin 2013, Sté transports aériens intercaribéens, req. n° 12BX00674.

(11) CAA Bordeaux 16 juillet 2013, CDAS 33, req. n° 12BX00161.

(12) CE 17 juin 2015, Cne d'Aix en Provence c/ SPA, req. n° 388433.

(13) CE 27 février 2019, Département de la Seine-Saint-Denis, req. n° 414114.