

9 Les insuffisances du recours en reprise des relations contractuelles

Daniel TASCİYAN,
avocat à la Cour

La décision *Béziers II* du Conseil d'État avait permis d'espérer une diminution des abus, souvent préjudiciables pour les finances publiques, commis par l'Administration dans la résiliation des contrats administratifs pour motif d'intérêt général. La réparation intégrale du préjudice subi, qui pouvait s'avérer très onéreuse, laissait place lorsque la portée de mesure de résiliation le justifiait à la reprise des relations contractuelles. La jurisprudence montre toutefois que cette réforme n'a pu produire les effets escomptés faute pour le cocontractant de l'Administration de disposer d'un moyen de saisine rapide du juge.

1 - L'intérêt général est la raison d'être des contrats administratifs. C'est l'intérêt général qui justifie que ceux-ci bénéficient d'un régime juridique qui leur est propre, dérogeant au droit commun. Les droits reconnus aux parties sont dès lors inégalitaires. L'Administration, dépositaire de l'intérêt général, dispose de prérogatives qui lui sont spécifiques, et qui sont nécessaires pour assurer l'adaptation¹ et la continuité² du service public³. Elle a ainsi très tôt disposé d'un pouvoir de modification⁴ et même de résiliation⁵ unilatérale du contrat.

2 - Faisant partie des « règles générales applicables aux contrats administratifs »⁶, le pouvoir de résiliation unilatérale dont dispose l'Administration contractante existe même en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire ou stipulation contractuelle⁷ en ce sens. Ce principe, « l'un des droits de l'Administration le moins contesté »⁸, ne souffre d'aucune exception⁹. Il s'applique à toutes les catégories de contrats administratifs, que ce soit les marchés publics¹⁰, les délégations de service public¹¹ ou les conventions d'occupation du domaine public¹². Il a, de plus, fait l'objet d'une reconnaissance par toutes les juridictions, que ce soit le Conseil d'État¹³, le Tribunal des conflits¹⁴, le Conseil constitutionnel¹⁵, la Cour européenne des droits de l'homme¹⁶ ou

encore par les instances d'arbitrage international¹⁷. Du reste, les nouvelles directives « marchés publics »¹⁸ et « concessions »¹⁹ ne semblent revenir dessus²⁰.

3 - Deux conditions encadrent cependant ce droit ouvert à l'Administration de résilier unilatéralement un contrat administratif en dehors de toute faute de la part de son cocontractant. Tout d'abord, elle doit faire état du motif d'intérêt général qui justifie la résiliation²¹. En l'absence d'une telle finalité, la résiliation est irrégulière²². Ensuite, et surtout, elle doit toujours en principe indemniser son cocontractant pour le préjudice subi²³. Cette indemnisation doit alors non seulement couvrir la perte subie, le *damnum emergens*, mais aussi le gain manqué, le *lucrum cessans*²⁴.

4 - Depuis la décision *Béziers II* du Conseil d'État²⁵, le cocontractant déchu de l'Administration dispose de la possibilité de renoncer à son droit à indemnisation et de demander, à la place, au juge de prononcer la reprise des relations contractuelles en cas de résiliation irrégulière.

5 - Auparavant, le principe d'immunité juridictionnelle relative des contrats administratifs faisait obstacle à ce que le juge, saisi par l'une des parties au contrat²⁶, annule les mesures d'exécution prises par l'Administration²⁷.

1. CE, 10 janv. 1902, *C^{ie} du Gaz de Deville les Rouen* : Rec. CE 1902, p. 5.
2. CE, 28 juin 1918, *Heyriès* : Rec. CE 1918, p. 651. – CE, 13 juin 1980, *Bonjean* : Rec. CE 1980, p. 274.
3. P. L. Frier et J. Petit, *Droit administratif* : Montchrestien, 9^e éd., 406 p.
4. CE, 11 mars 1910, *C^{ie} générale française des tramways* : Rec. CE 1910, p. 216, concl. Blum. – CE, 2 févr. 1983, n° 34027, *Union des transports publics urbains et régionaux* : *JurisData* n° 1983-606855 ; Rec. CE 1983, p. 33.
5. CE, ass., 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval* : Rec. CE 1958, p. 246.
6. CE, ass., 2 févr. 1987, n° 81131, *Sté TV 6* : *JurisData* n° 1987-041310 ; Rec. CE 1987, p. 29.
7. CE, 22 avr. 1988, n° 86241, n° 86242, n° 88553, *Sté France 5 et Assoc. des fournisseurs de la cinq* : Rec. CE 1988, p. 157.
8. G. Péquignot, *Théorie générale du contrat administratif* : Pédone, 1945, p. 391.
9. Le législateur peut cependant décider d'en interdire l'exercice. Tel fut notamment le cas pour les contrats de plan (L. n° 82-653, 29 juill. 1982, art. 12 relative à la planification : JO 30 juill. 1982, p. 2441).
10. CE, 23 avr. 2001, n° 186424, *SARL Bureau d'études techniques d'équipement rural et urbain* : *JurisData* n° 2001-062505.
11. CE, ass., 2 févr. 1987, n° 81131, *Sté TV 6*, préc.
12. CE, 4 janv. 1954, *Leroy* : Rec. CE 1954, p. 3.
13. CE, 15 juill. 1959, *Sté des alcools du Vexin* : Rec. CE 1959, p. 451.
14. T. confil., 2 mars 1987, *Sté d'aménagement et de développement de Briançon-Montgenèvre* : RFDA 1987, p. 191.
15. Cons. const., 18 janv. 1985, déc. n° 84-185 DC : Rec. Cons. const. 1985, p. 36.
16. CEDH, 9 déc. 1994, n° 13427/87, *Raffineries grecques Stran c/ Rép. hellénique*, n° 301-B, série A.

17. Sentence arbitrale *Shufeldt*, 24 juill. 1930 : *Recueil des sentences arbitrales, Société des Nations*, vol. II, p. 1095 ; citée in CEDH, 9 déc. 1994, n° 13427/87, préc.
18. PE et Cons. UE, dir. 2014/24/UE, 26 févr. 2014, art. 73 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE : JOUE n° L 94, 28 mars 2014, p. 65.
19. PE et Cons. UE, dir. 2014/23/UE, 26 févr. 2014, art. 44 sur l'attribution de contrats de concession : JOUE n° L 94, 28 mars 2014, p. 1.
20. J. Moiroux, *Nouvelle directive sur les contrats de concession : quels impacts potentiels ou avérés sur la loi Sapin ?* : JCP A 2014, 2168.
21. CE, ass., 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval* : Rec. CE 1958, p. 246.
22. CE, ass., 2 févr. 1987, n° 81131, *Sté TV 6*, préc. – CE, 11 oct. 2012, n° 351440, *Sté Orange France* : *JurisData* n° 2012-022787.
23. CE, 7 août 1874, *Hotchkiss et Coolidge* : Rec. CE 1874, p. 825. – CE, 15 juill. 1959, *Sté des alcools du Vexin*, préc.
24. CE, 31 juill. 2009, n° 316534, *Sté Jonathan Loisirs* : *JurisData* n° 2009-006579.
25. CE, sect., 21 mars 2011, n° 304806, *Cne Béziers* : *JurisData* n° 2011-004285 ; Rec. CE 2011, p. 117 ; AJDA 2011, p. 670, note A. Lallet ; *Contrats-Marchés publ.* 2011, comm. 150, note J.-P. Pietri ; *Dr. adm.* 2011, comm. 46, note F. Brenet et F. Melleray ; GAJA n° 118, p. 939 ; JCP A 2011, 2171, note F. Linditch ; RFDA 2011, p. 507, concl. E. Cortot-Boucher, p. 518, note D. Pouyaud.
26. À la différence des tiers au contrat (CE, 9 déc. 1983, n° 30665, n° 30763, *Ville de Paris* : *JurisData* n° 1983-607284 ; Rec. CE 1983, p. 499).
27. CE, 20 févr. 1868, *Coguelat* : Rec. CE 1868, p. 198. – CE, 24 nov. 1972, *Sté des ateliers de nettoyage, teinture et apprêts de Fontainebleau* : Rec. CE 1972, p. 753. – CE, 17 mars 1976, *Leclert* : Rec. CE 1976, tables, p. 1008.

6 - Les mesures de résiliation²⁸, qui font parties des mesures d'exécution des contrats administratifs tout comme les mesures d'application²⁹ et de modification du contrat³⁰, étaient donc concernées par cette règle. Le juge ne disposait pas, en principe³¹, du pouvoir d'annuler la décision de résiliation, même si cette dernière était irrégulière.

7 - Dès lors, lorsque le cocontractant entendait contester la résiliation du contrat devant le juge, ce dernier devait seulement rechercher si la décision litigieuse était intervenue dans des conditions de nature à lui ouvrir droit à une indemnisation³².

8 - Mettant fin à cette règle, dont la « tradition était sa seule explication »³³, la décision *Béziers II* permet dorénavant au juge, sans pour autant annuler la résiliation, d'ordonner la reprise des relations contractuelles, lorsqu'il est saisi d'une demande en ce sens. Ce revirement s'inscrit dans un contexte où l'office du juge du contrat est en pleine évolution depuis la décision *Tropic* du Conseil d'État³⁴. Il avait laissé espérer une refonte plus générale du contentieux lié à la résiliation des contrats administratifs permettant une meilleure satisfaction de l'intérêt général, par la préservation des deniers publics. Mais la novation opérée était trop limitée pour purger ce contentieux de ses défauts traditionnels.

9 - La jurisprudence montre en effet que, faute de disposer d'un moyen de saisine rapide du juge, le cocontractant déchu de l'Administration a très peu de chance d'obtenir la reprise des relations contractuelles, même si la mesure de résiliation litigieuse est entachée par de nombreuses irrégularités. Or, une telle situation peut également être préjudiciable à l'Administration elle-même, la résiliation pour motif d'intérêt général représentant un coût non négligeable pour les finances publiques.

1. Béziers II, une voie de recours encore inachevée

10 - Le recours en reprise des relations contractuelles est certes une innovation. Il ne peut toutefois pleinement produire ses effets que s'il est assorti d'un référé suspension sans lequel il perd toute son utilité. Or, en la matière, le prétoire du juge du référé suspension n'est ouvert qu'aux cocontractants dont la survie économique en dépend. De fait, l'innovation introduite par la jurisprudence *Béziers II* ne semble avoir qu'une portée très limitée.

A. - La possibilité pour le juge du fond d'ordonner la reprise des relations contractuelles

11 - La décision *Béziers II* ne revient pas sur le principe selon lequel la résiliation anticipée d'un contrat administratif n'ouvre au profit du cocontractant déchu qu'un droit à indemnité ; bien au contraire, elle le réaffirme et l'étend même aux contrats qui n'étaient pas soumis au principe de l'immunité juridictionnelle. Elle y apporte cependant une nuance en précisant que si « la portée » de la mesure de résiliation le justifie, le juge du contrat peut ordonner la reprise des relations contractuelles.

12 - Cinq conditions viennent encadrer le droit reconnu au juge d'ordonner la reprise des relations contractuelles lorsqu'il est saisi d'une demande en ce sens.

13 - En premier lieu, le juge devra vérifier que la demande de reprise des relations contractuelles formulée par le cocontractant de l'Administration n'est pas devenue sans objet. Il en sera ainsi si le contrat est arrivé à terme ou si les obligations à la charge du cocontractant ont été exécutées.

14 - Le recours en reprise des relations contractuelles ne vise donc essentiellement que les contrats de longue durée. En effet, le délai de jugement d'une affaire devant le tribunal administratif étant d'environ un an³⁵ et les conditions liées à l'exercice du référé suspension étant difficiles à mettre en œuvre³⁶, le juge se bornera le plus souvent à constater que, pour les contrats de courte durée, la demande du requérant est devenu sans objet, surtout si l'affaire va jusqu'au Conseil d'État.

15 - En deuxième lieu, le juge devra vérifier que le vice invoqué affecte la régularité ou le bien-fondé de la mesure de résiliation³⁷ et qu'il est d'une certaine gravité. Ainsi, un vice relatif à l'incompétence de l'auteur de l'acte ne saurait à lui seul entraîner la reprise des relations s'il n'est pas démontré que l'autorité compétente aurait pris en la matière une décision différente³⁸.

16 - Partant, seules les irrégularités les plus graves pourront conduire le juge à ordonner aux parties la reprise des relations contractuelles. La résiliation se résoudra sinon, comme c'était le cas avant, par l'indemnisation du cocontractant déchu.

17 - En troisième lieu, le juge devra s'assurer que la reprise des relations contractuelles n'est pas de nature à porter une atteinte excessive à l'intérêt général. Il lui reviendra, pour ce faire, de procéder à un bilan entre les différents intérêts en présence. À cette fin, il lui reviendra de prendre en compte la gravité des vices constatés et les motifs de la résiliation.

18 - Autrement posé, les nécessités du service public devront toujours, au final, primer sur les intérêts du cocontractant, même si la mesure de résiliation est entachée d'irrégularité. Une résiliation irrégulière mais justifiée par l'intérêt général pourra donc faire obstacle à la reprise des relations contractuelles. À titre d'exemple, le juge a refusé, pour des raisons de sécurité, d'ordonner la reprise des relations contractuelles d'un marché de transport aérien des patients et des équipes médicales malgré les irrégularités affectant la mesure de résiliation. En l'espèce, il a été relevé que des défaillances techniques dans l'avion utilisé par le titulaire du contrat, qui se traduisait par des problèmes de pressurisation et de climatisation, compromettaient la sécurité des patients et des équipes médicales³⁹.

19 - Du reste, rappelons que le juge du contrat est un juge du plein contentieux, c'est-à-dire un juge qui statue « d'après

28. CE, 24 nov. 1972, *Sté des ateliers de nettoyage, teinture et apprêts de Fontainebleau*, préc.

29. CE, 17 févr. 1978, *Sté « Cie française d'entreprises »* : Rec. CE 1978, p. 88.

30. CE, 9 déc. 1983, *SEPAD* : Rec. CE 1983, p. 498.

31. Trois exceptions existaient néanmoins. La première exception concernait les concessions de services publics (CE, 8 févr. 1878, *Pasquet* : Rec. CE 1878, p. 127) et d'une manière plus générale « les contrats de longue durée ayant pour objet la réalisation et l'exploitation d'ouvrages nécessitant des investissements importants, dont l'amortissement doit être effectué pendant 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 publics » (CE, 26 nov. 1971, *Sté industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques* : Rec. CE 1971, p. 723). La deuxième exception concernait les conventions dont le cocontractant était proche d'une situation réglementaire comme les conventions d'occupation du domaine public (CE, 13 juill. 1968, *Sté des établissements Serfati* : Rec. CE 1968, p. 436). La troisième catégorie concernait quant à elle, eu égard à la nature des parties, les contrats conclus entre deux personnes publiques et ayant pour objet l'organisation du service public (CE, 13 mai 1992, n° 101578, *Cne Ivry-sur-Seine* : *JurisData* n° 1992-041834 ; Rec. CE 1992, p. 197).

32. CE, 26 nov. 1969, n° 73610, *Sté Vincent Frères*.

33. D. Pouyaud, *L'office du juge du contrat dans le contentieux de la résiliation*, note sous CE, 21 mars 2011, n° 304806, *Commune de Béziers* : *RFDA* 2011, p. 518.

34. CE, ass., 16 juill. 2007, n° 291545, *Sté Tropic Travaux Signalisation* : *JurisData* n° 2007-072199 ; Rec. CE 2007, p. 360, concl. D. Casas ; *AJDA* 2007, p. 1577, chron. F. Lénica et J. Boucher ; *RFD adm.* 2007, p. 917, note F. Moderne et p. 923, note D. Pouyaud ; *Contrats-Marchés publ.* 2007, comm. 254, note J.-P. Pietri ; *RJEP* 2007, p. 327, note P. Delvolvé ; *RDC* 2008, p. 597, note Y. Gaudemet ; *RD publ.* 2007, p. 1383, note F. Melleray.

35. CE, *Dossier thématique : le juge administratif et la commande publique*, juin 2014, p. 4.

36. V. *infra*.

37. La mesure de résiliation exempte de toute irrégularité n'ouvre donc au profit du cocontractant déchu qu'un droit à indemnité (CAA Bordeaux, 2 déc. 2014, n° 13BX00505 : *JurisData* n° 2014-033344).

38. CAA Bordeaux, 31 janv. 2012, n° 10BX02230, *Cne Rabastens-de-Bigorre* : *JurisData* n° 2012-004877.

39. CAA Bordeaux, 28 juin 2013, n° 12BX00674, *Sté Transports aériens interca-raïbes*.

l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié par l'une et l'autre des parties à la date de sa propre décision »⁴⁰. En conséquence, les changements de circonstance à la date où il se prononce peuvent influencer sa décision. Ainsi, dans une affaire où l'irrégularité de la décision de résiliation prise par l'Administration aurait dû le conduire à ordonner la reprise des relations contractuelles, celui-ci a cependant refusé d'ordonner une telle mesure « compte-tenu de la détérioration considérable des relations entre les parties »⁴¹.

20 - En quatrième lieu, la reprise des relations contractuelles ne doit pas porter atteinte aux droits d'un éventuel nouveau contractant, venu remplacer le requérant. Comme l'avait souligné certains auteurs, il est fort probable que dans la plus part des cas, « la désignation d'un nouveau contractant fera à elle seule échec à la tentative de reprise »⁴². La continuité du service public, les difficultés d'ordres pratique et indemnitaire qui pourraient en résulter, feront en effet naturellement obstacle à une reprise des relations contractuelles.

21 - La reprise des relations contractuelles ne doit en somme pas être de nature à créer des problèmes équivalents ou plus importants pour l'Administration que ceux créés par la résiliation litigieuse.

22 - En cinquième et dernier lieu, lorsqu'existe une irrégularité tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, le juge doit refuser de faire droit à la demande du requérant⁴³. En d'autres termes, si le juge constate que le contrat est entaché d'irrégularités qui le conduiraient, s'il était saisi dans le cadre d'un recours en contestation de la validité du contrat, à prononcer la résiliation ou l'annulation du contrat, il serait en ce cas tenu de rejeter la demande du cocontractant déchu⁴⁴.

23 - L'ajout de cette condition, intervenue postérieurement à la décision *Béziers II*, vise à faire obstacle à l'exécution d'un contrat qui serait entaché de nullité et à éviter que les effets de la reprise des relations contractuelles ne soient qu'éphémères.

24 - Ainsi, pour résumer, on peut relever que sur le principe, la décision *Béziers II* semble constituer une avancée pour le cocontractant déchu, qui souhaiterait ne pas voir son contrat résilié, et pour l'Administration elle-même, compte tenu des conséquences financières qu'emportent la résiliation d'un contrat pour motif d'intérêt général. Toutefois, deux remarques peuvent être effectuées.

25 - Tout d'abord, il faut souligner que, paradoxalement, ce renforcement des pouvoirs du juge peut apparaître comme un recul pour les cocontractants qui pouvaient avant la jurisprudence *Béziers II* former des conclusions tendant à l'annulation de la décision de résiliation⁴⁵. Le juge annulait en effet la mesure de résiliation litigieuse lorsque celle-ci était irrégulière⁴⁶. Or, désormais le juge ne reviendra sur la résiliation du contrat – non pas en l'annulant mais en en ordonnant la reprise des relations contractuelles – que si, dans les circonstances de l'espèce, l'irrégularité invoquée est d'une particulière gravité et que cette reprise ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général. L'irrégularité de la mesure de résiliation, même substantielle, n'est donc plus en soi de nature à remettre en cause la décision de l'Administration.

26 - Ensuite, aussi intéressant que puisse être cette décision sur le plan théorique, il reste à savoir si, sur le plan pratique, elle aura

une réelle portée. En effet, le recours en reprise des relations contractuelles ne peut pleinement produire ses effets que si le juge statue dans les plus brefs délais. À défaut celui-ci n'ordonnera que très rarement une telle mesure⁴⁷, soit parce que le recours aura perdu son objet⁴⁸ ou soit parce que l'Administration aura repris l'activité en régie⁴⁹ ou en aura confié l'exercice à un autre tiers⁵⁰.

27 - C'est pourquoi, et afin que cette nouvelle voie de droit ne constituât pas une « fausse fenêtre pour les acteurs économiques qui contractent avec l'Administration », E. Cortot-Boucher, rapporteur public dans la décision *Béziers II*, avait proposé au Conseil d'État la possibilité pour le requérant d'assortir son recours sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative (CJA) d'une demande tendant à la suspension de l'exécution de la résiliation⁵¹. Le Conseil d'État a bien reconnu une telle possibilité au cocontractant déchu, mais il l'a encadrée de conditions si sévères qu'en réalité l'exercice de ce droit demeure essentiellement théorique.

B. - La possibilité théorique pour le juge du référé de prononcer la suspension de la mesure de résiliation

28 - Suivant les conclusions de son rapporteur public sur la décision *Béziers II*⁵², le Conseil d'État a reconnu au cocontractant déchu la possibilité d'assortir son recours en reprise des relations contractuelles de conclusions à fins de suspension. En d'autres termes, le cocontractant déchu peut demander au juge du référé suspension le maintien des relations contractuelles jusqu'à ce qu'il soit statué au fond.

29 - Mais fermant aussitôt cette nouvelle fenêtre qu'il venait d'ouvrir, le juge du Palais-Royal a indiqué que l'appréciation des conditions pour prononcer la suspension de la décision litigieuse devait être restrictive.

30 - Ainsi, en premier lieu, en ce qui concerne l'appréciation de la condition d'urgence, il appartiendra au juge de prendre en compte deux considérations. D'une part les atteintes graves et immédiates que la résiliation litigieuse est susceptible de porter à un intérêt public ou aux intérêts du requérant. D'autre part l'intérêt général ou l'intérêt des tiers, notamment du titulaire d'un nouveau contrat, qui justifierait de ne pas suspendre l'exécution de la mesure de résiliation.

31 - Il lui reviendra en d'autres termes de mettre en balance l'urgence à prononcer la mesure sollicitée et l'urgence à poursuivre l'exécution de l'acte litigieux.

32 - En ce qui concerne la première considération, il est peu probable que le juge estime qu'il y a urgence à suspendre l'exécution d'une mesure de résiliation pour atteinte grave et immédiate à un intérêt public. Cela supposerait en effet que la résiliation ait été prononcée dans des conditions particulièrement graves et manifestement illégales, ce qui dans les faits est plutôt rare.

33 - Par suite, l'urgence à suspendre la décision de résilier le contrat n'existera bien souvent que si cette décision porte atteinte aux intérêts du requérant. Or, dans cette hypothèse, le Conseil d'État précise que l'urgence ne pourrait être retenue, comme dans le cadre d'un recours en contestation de la validité du contrat par les tiers⁵³, que si la résiliation litigieuse porte notamment atteinte

40. CE, sect., 8 janv. 1982, n° 24948, *Aldana Barrena* : *JurisData* n° 1982-640002.

41. CAA Bordeaux, 16 juill. 2013, n° 12BX00161, CDAS 33 : *JurisData* n° 2013-020277.

42. A. Lallet, *Résilier n'est pas jouer : l'action en reprise des relations contractuelles* : *AJDA* 2011, p. 670.

43. CE, 1^{er} oct. 2013, n° 349099, *Sté Espace habitat construction* : *JurisData* n° 2013-021404.

44. Pour un refus : CAA Marseille, 17 janv. 2011, n° 08MA00362, *Ville de Cannes*.

45. CE, 13 juill. 1968, *Sté des établissements Serfati* : *Rec. CE* 1968, p. 436.

46. TA Strasbourg, 23 mars 2004, n° 03-04212, n° 03-042328 et n° 03-04348, *Sté Amneville loisirs SAS* : *AJDA* 2004, p. 1135.

47. TA Strasbourg, 26 mars 2014, n° 1002442, *Régie municipale d'électricité et de télédistribution de Marange-Silvange* – Terne. – TA Rouen, 28 nov. 2013, n° 1201358, *Sté Orange France*.

48. CE, 1^{er} avr. 2015, n° 380721, *SNCF Réseaux*.

49. TA Orléans, 9 mai 2012, n° 1104101, *EURL « Traineurs De Loire »*.

50. TA Chalons en Champagne, 17 déc. 2013, n° 1201052, *Sté Artelia eau et environnement*.

51. E. Cortot-Boucher, *concl. sous CE, sect.*, 21 mars 2011, n° 304806, *Commune de Béziers*, préc.

52. *Ibid.*

53. TA Cergy-Pontoise, 18 déc. 2007, n° 0713258, *Sté Immobat* : *AJDA* 2008, p. 1443, note T. Guilbau. – TA Besançon, 12 févr. 2008, n° 800115, *Sté CBS* : *JCP A* 2008, 2075, *comm. F. Linditch*. – TA Châlons-en-Champagne, ord.,

à la situation financière du requérant ou à l'exercice même de son activité.

34 - En cela, le Conseil d'État a également suivi son rapporteur public qui précisait « que 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 ». L'imminence de l'expiration du contrat en cours, compte tenu de sa résiliation et de la circonstance que l'Administration envisagerait la conclusion d'un nouveau contrat avec un nouvel attributaire, ne saurait ainsi suffire à caractériser l'existence d'une situation d'urgence⁵⁴.

35 - Il appartiendra en somme au requérant d'établir, par des éléments concrets, que la mesure contestée menace la pérennité de son activité⁵⁵. Le juge des référés ne doit ainsi pas se borner à prendre en compte la perte du chiffre d'affaires occasionnée par la résiliation du marché mais se référer aux autres éléments d'activité du requérant, et notamment au chiffre d'affaires global de son entreprise⁵⁶. À titre d'exemple, l'urgence n'a été reconnue que lorsqu'il a été démontré que le marché dont la résiliation était envisagée représentait la moitié du chiffre d'affaires de l'entreprise requérante⁵⁷ ou lorsque la résiliation avait pour effet de la priver de sa raison d'être, et compromettrait par suite son existence⁵⁸.

36 - Par conséquent, seules les petites entreprises ou celles dont la capacité financière est limitée pourraient justifier de l'urgence à suspendre la résiliation du contrat litigieux. Quant aux autres entreprises, celles de moyenne ou de grande taille ou celles dont la survie ne dépend pas de l'activité qui leur a été confiée par le contrat que l'Administration entend résilier, elles auront de grandes chances de voir leurs requêtes rejetées pour défaut d'urgence.

37 - En ce qui concerne la seconde considération, à savoir l'intérêt général ou l'intérêt de tiers qui justifieraient au contraire l'exécution de la mesure de résiliation, l'intérêt général justifiera sans doute que le juge ne suspende pas la mesure de résiliation lorsque l'incapacité du cocontractant perturbe par exemple le fonctionnement normal du service public. Quant à l'arrivée d'un nouveau contractant venu remplacer le requérant, nous voyons mal comment l'Administration pourrait trouver en si peu de temps un nouveau partenaire, surtout si le contrat relève de la commande publique. Mais si cela devait arriver, il appartiendra sans doute au juge de prendre en compte l'état d'avancement du nouveau contrat et la situation financière du nouveau cocontractant.

38 - Concernant, en second lieu, l'appréciation de la condition relative au moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la validité de la mesure de résiliation, il incombera au juge des référés d'apprécier si, en l'état de l'instruction, les vices invoqués paraissent d'une gravité suffisante pour conduire à la reprise des relations contractuelles, et non à la seule indemnisation du requérant. Autrement posé, seules les irrégularités les plus graves, c'est-à-dire celles qui pourraient dans le cadre du recours au fond conduire le juge à ordonner la reprise des relations contractuelles, pourraient entraîner la suspension.

39 - Tel est le cas lorsque le conseil municipal autorise son maire à procéder à la résiliation d'un contrat sans disposer de l'information nécessaire et suffisante pour lui permettre d'apprécier les incidences, en fait et en droit, de la décision à prendre (en l'espèce il s'agissait du montant des indemnités à verser au cocontractant de

la commune)⁵⁹. Tel est également le cas lorsque l'Administration résilie un bail emphytéotique administratif dans un but de réaffectation du site concerné à une nouvelle activité de service public, sans toutefois être en mesure de préciser quel projet elle entend mettre en œuvre sur le site dont elle souhaite reprendre le contrôle⁶⁰.

40 - Bien que restrictive, l'appréciation de cette seconde condition est teintée de pragmatisme. Elle n'est en effet, et à l'inverse de la première condition, pas de nature à faire obstacle à la reprise des relations contractuelles. Il appartiendra simplement au requérant d'apporter la preuve que, statuant au fond, le juge du contrat ordonnera la reprise des relations contractuelles.

41 - Dans ces conditions, la décision *Béziers II* est-elle globalement une avancée ou non pour le cocontractant déchu par rapport à la jurisprudence précédente ?

42 - Elle est sur le principe une avancée car dorénavant toute partie à un contrat administratif peut demander au juge du contrat d'ordonner la reprise des relations contractuelles.

43 - Mais la possibilité pour le cocontractant de demander au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, la suspension de la mesure de résiliation litigieuse aurait pu permettre au juge d'assurer l'effectivité du recours en reprise des relations contractuelles. Cela n'a pas été le cas. En subordonnant la condition de l'urgence à la mise en péril de la survie économique de l'activité du requérant, le juge du contrat a fait perdre au recours en reprise des relations contractuelles presque tout son intérêt.

44 - Du reste, cette mesure apparaît comme un recul pour tous les contrats qui n'étaient pas soumis à la règle de l'immunité juridictionnelle. Pour ces contrats, en effet, comme les conventions d'occupation domaniale, le requérant pouvait demander au juge l'annulation de la décision de résiliation du contrat. À cette fin, il pouvait assortir son recours d'une demande de suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative. Or, le prononcé de la suspension intervenait selon les modalités traditionnelles du référé suspension, c'est-à-dire lorsque la décision litigieuse portait « de manière suffisamment grave et immédiate » – à la différence de la jurisprudence *Béziers II* qui parle d'« atteintes graves et immédiates » – aux intérêts en présence et qu'il existait un doute sérieux sur la légalité de la mesure litigieuse⁶¹. L'urgence avait ainsi été retenue pour un grossiste qui se voyait contraint, à la suite de la résiliation de sa convention d'occupation domaniale, de quitter les locaux qu'il occupait dans l'enceinte d'un marché d'intérêt national et d'aller s'installer au-delà du périmètre de protection qui entourait ledit marché⁶². La création du référé suspension avait en d'autres termes conduit le juge à être moins sévère dans le prononcé de la suspension que sous le régime du sursis à exécution défini à l'article L. 10 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel⁶³. Un retour en arrière semble en quelque sorte s'être opéré.

45 - Il ressort en synthèse de cette analyse que le recours en reprise des relations contractuelles n'a qu'une portée très limitée en matière de résiliation contractuelle. L'exercice du référé suspension qui était censé assurer l'effectivité de cette mesure ne joue à ce titre que très modestement son rôle, de sorte que bien souvent le requérant n'obtiendra de la part de l'Administration qu'une compensation financière.

46 - La décision *Béziers II* précisait certes que la reprise des relations contractuelles ne devait être qu'exceptionnelle et que le prin-

28 août 2008, n° 801856, CIBC c/ ANPE : JCP A 2009, 2228, comm. M.-P. Mazet.

54. TA Melun, 4 avr. 2014, n° 1402811, Sté Géosigweb.

55. CE, 17 juin 2015, Commune d'Aix-en-Provence, n° 388433 : JurisData n° 2015-014826. – Pour un refus : TA Clermont-Ferrand, 17 juill. 2014, n° 1401302, Sté Navaron.

56. CE, 9 mai 2012, n° 356209, Région Champagne-Ardenne : JurisData n° 2012-009730.

57. TA Nouvelle-Calédonie, 4 mars 2013, n° 1300021, Sté Balineau.

58. TA Cergy-Pontoise, 30 oct. 2014, n° 1409787, SARL Potager du Parc de Billancourt.

59. TA Marseille, 27 sept. 2013, n° 1305711, n° 1305703, Sté Arbois développement.

60. TA Nancy, 20 juin 2011, n° 1100919, Assoc. Centre mondial de la paix, des libertés et des droits de l'homme.

61. CE, 22 févr. 2002, n° 236223, Sté SFR : JurisData n° 2002-063924.

62. CE, 9 juill. 2003, n° 255980, SARL Midi Fruit : JurisData n° 2003-065709.

63. CE, 11 juill. 1973, n° 86517, Sté d'économie mixte d'aménagement et de gestion du MIN de la région parisienne Paris-Rungis.

cipe demeurerait l'indemnisation du cocontractant déchu. Néanmoins, en adoptant un tel raisonnement on ne peut s'empêcher de se demander si cette décision ne va pas, au final, à contre-courant de l'intérêt général.

2. Béziers II, une voie de recours à réformer

47 - L'impression qui se dégage de l'analyse de la décision *Béziers II* est que la balance du juge pèse encore trop du côté de l'Administration, dont la décision de résiliation est protégée, sans que pour autant l'intérêt général en soit mieux préservé. L'absence de prise en compte du caractère onéreux de la résiliation et le caractère restrictif du référé suspension paraissent en effet prêter le flanc à des abus, de sorte que bien souvent le litige se résoudra, comme avant, par la simple mais couteuse indemnisation du cocontractant déchu. Une réforme du contentieux des mesures d'exécution du contrat serait à ce titre la bienvenue.

A. - L'absence de prise en compte du caractère onéreux de la résiliation

48 - La jurisprudence *Béziers II* n'est donc pas en soi une révolution. Elle confirme bien au contraire le principe selon lequel les droits du cocontractant « sont essentiellement des droits pécuniaires »⁶⁴.

49 - Dès lors, si le cocontractant déchu est dans la plupart des cas tenu de se soumettre à la volonté de l'Administration, et de renoncer à l'exécution de son contrat, il a en revanche droit à une compensation financière⁶⁵. L'Administration ne peut donc exercer son pouvoir de résiliation unilatérale que « sous réserve des droits à indemnité du cocontractant »⁶⁶. Au reste, elle aurait bien du mal à trouver des cocontractants si aucune compensation financière ne leur garantissait la réparation intégrale de leur préjudice.

50 - Cette indemnisation du cocontractant déchu doit, selon une jurisprudence ancienne, être intégrale. Elle doit ainsi couvrir tout le préjudice résultant pour lui de la résiliation anticipée du contrat⁶⁷. Celui-ci a dès lors droit d'être non seulement indemnisé pour la perte subie, le *damnum emergens*⁶⁸, mais aussi pour le gain manqué, le *lucrum cessans*⁶⁹.

51 - La résiliation pour motif d'intérêt général se distingue à cet égard de la résiliation aux torts du cocontractant de l'Administration. Dans pareille hypothèse, celui-ci n'a en effet droit qu'à l'indemnisation des investissements non encore amortis⁷⁰.

52 - Il faut dès lors relever que la mise en œuvre par l'Administration de son pouvoir de résiliation unilatérale peut être lourde de conséquence sur le plan financier.

53 - En dehors de toute stipulation contractuelle venant en ce sens⁷¹, aucune considération ne saurait limiter la compensation financière du contractant déchu⁷². Il n'est à cet égard pas possible de prendre en compte les fautes que celui-ci aurait commises dans l'exécution de son contrat pour réduire le montant de l'indemnisation⁷³.

54 - La jurisprudence est toutefois venue encadrer le droit à réparation du cocontractant déchu contre d'éventuels abus pouvant préjudicier les intérêts de l'Administration.

55 - Ainsi, lorsqu'il est saisi, le juge veille à ce que l'indemnisation ne provoque pas un enrichissement indu du cocontractant⁷⁴. C'est pourquoi, pour être indemnisé ce dernier doit lui apporter la preuve de la réalité du préjudice subi ; à défaut de quoi aucune indemnisation ne lui sera versée⁷⁵.

56 - De même, si le juge a reconnu aux parties la possibilité d'insérer des clauses contractuelles venant préciser les modalités d'indemnisation du cocontractant déchu⁷⁶, il a également défini les conditions dans lesquelles ces clauses pouvaient être valables.

57 - Ces conditions sont animées par deux principes : celui selon lequel l'Administration ne peut être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas⁷⁷ et celui selon lequel le pouvoir de résiliation unilatérale pour un motif d'intérêt général constitue une « règle générale applicable aux contrats administratifs »⁷⁸ auquel l'Administration ne saurait renoncer⁷⁹.

58 - Ce faisant, s'il est possible pour les parties de mettre en place une indemnisation pouvant être supérieure au préjudice subi par le cocontractant déchu, le montant de cette indemnisation ne saurait être disproportionné par rapport à ce préjudice⁸⁰.

59 - L'Administration est en somme considérée par le juge comme étant en position d'infériorité par rapport à son cocontractant. Il s'agit donc de la protéger contre son cocontractant mais aussi contre elle-même, en l'empêchant de consentir à des libéralités et en prohibant toute clause pouvant la conduire à renoncer à son pouvoir de résiliation.

60 - Cette protection de l'Administration est d'autant plus caractérisée qu'il est possible de prévoir pour le cocontractant déchu une indemnisation inférieure au montant du préjudice qu'il pourrait subir, voire même d'exclure a fortiori toute indemnisation⁸¹. En effet, comme l'expliquait Bertrand Dacosta, « les règles applicables aux contrats administratifs n'ont pas vocation à protéger le cocontractant de l'Administration davantage qu'il ne le serait dans un cadre contractuel de droit privé (...) Il peut renoncer, dès lors qu'il le fait librement, à percevoir tout ou partie de cette indemnisation. Il est parfaitement concevable que le cocontractant privé prenne sciemment le risque de perdre de l'argent en cas de résiliation anticipée, en raison de perspective de gain si le contrat va jusqu'à son terme. Au nom de quoi l'en empêcher ? »⁸².

61 - Mais dans la pratique des clauses venant limiter l'indemnisation du cocontractant de l'Administration sont plutôt rares, notamment dans les montages contractuels complexes où les prêteurs exigent de la part de leur emprunteur, et par extension de la part l'Administration cocontractante, de solides garanties financières. Il faut d'ailleurs préciser que dans le cas des contrats de partenariat, pour prévenir tout problème lié au financement des projets, le contrat doit contenir des clauses relatives à l'indemnisation du partenaire privé en cas de fin anticipée du contrat⁸³.

62 - Par conséquent, même s'il existe quelques gardes fous venant protéger les intérêts de l'Administration, ces protections

64. R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 1 : Montchrestien, 15^e éd., 1380 p.

65. CE, 6 févr. 1925, Demouchy : Rec. CE 1925, p. 125. – CE, 21 déc. 2007, n° 293260, Région Limousin : JurisData n° 2007-072861.

66. CE, 16 févr. 1996, n° 82880, SITOMAP : JurisData n° 1996-050133.

67. CE, 7 août 1874, Hotchkiss et Coolidge : Rec. CE 1874, p. 825. – CE, 25 janv. 1963, Sté des Alcools Vexin : Rec. CE 1963, p. 50.

68. CE, 24 févr. 1971, n° 76101, Sté des téléphériques français.

69. CE, 6 mai 1955, Sté Chabal : Rec. CE 1955, p. 297.

70. CE, 27 févr. 1935, Sté des eaux et du gaz de Courtenay : Rec. CE 1935, p. 256.

– CE, 5 juill. 1967, Cne Donville-les-bains : Rec. CE 1967, p. 297.

71. CE, 31 juill. 1996, n° 126594, Sté des téléphériques du massif du Mont-Blanc : JurisData n° 1996-050684.

72. CE, 23 mai 1962, n° 41178, Min. Finances.

73. CE, 9 nov. 2007, n° 264422, Sté GTF : JurisData n° 2007-072703.

74. CE, 3 mai 1967, Reautre : RD publ. 1967, p. 1011.

75. CAA Douai, 28 févr. 2008, n° 06DA00733, Sté Veolia Eau-CGE : JurisData n° 2008-366198.

76. CE, 4 mai 2011, n° 334280, CCI de Nîmes : JurisData n° 2011-007660.

77. CE, 19 mars 1971, Mergui : Rec. CE 1971, p. 235.

78. CE, 2 mai 1958, Distillerie de Magnac Laval : Rec. CE 1958, p. 246.

79. CE, 6 mai 1985, n° 41589 et n° 41699, Assoc. Eurolat : JurisData n° 1985-040913.

80. CE, 4 mai 2011, n° 334280, CCI de Nîmes : JurisData n° 2011-007660. – V. également : CAA Versailles, ass., 7 mars 2006, n° 04VE01381, Cne Draveil : JurisData n° 2006-297552.

81. CE, 19 déc. 2012, n° 350341, Sté AB Trans : JurisData n° 2012-030068.

82. B. Dacosta, concl. sous CE, 4 mai 2011, n° 334280, CCI de Nîmes : JurisData n° 2011-007660 ; BJCP 2011, p. 285.

83. Articles 11, k de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat et L. 1414-12, k du CGCT.

peuvent apparaître dérisoires dans les contrats où les enjeux financiers représentent des millions et où l'Administration est face à des grands groupes qui ne signent le contrat qu'en l'absence de tout risque. La rentabilité économique du projet, et par conséquent les clauses contractuelles qui en découlent, est basée sur des *business models* très élaborés, certifiés par plusieurs organismes d'audit. Pour le dire autrement, dans ces types de contrat, le cocontractant de l'Administration est sûr d'être bénéficiaire que ce soit en exécutant le contrat ou non. Les nombreuses études réalisées en amont de la signature du contrat lui permettront sans aucune difficulté de justifier de la réalité de la perte subie mais aussi, et surtout, du gain manqué. Certes, la clause d'indemnisation du cocontractant sera nulle si elle prévoit une indemnisation disproportionnée par rapport au préjudice subi⁸⁴, mais cela ne l'empêchera cependant pas de bénéficier d'une compensation financière confortable.

63 - À ce titre, on peut citer la résiliation du contrat signé par l'État avec la société Ecomouv, pour le projet de l'écotaxe poids lourds, qui a rendu l'État débiteur de la somme de 969 millions d'euros envers son cocontractant⁸⁵. Dans le même sens, il ressort des travaux parlementaires que la proposition émise par certains députés de prononcer la résiliation des concessions d'autoroutes aurait coûté la somme d'environ 40 milliards d'euros à l'État⁸⁶.

64 - Nous le voyons ainsi, le choix de mettre fin à un contrat administratif pour un motif d'intérêt général peut en réalité ne pas servir l'intérêt général, et notamment les finances publiques. La prise en compte de l'intérêt général par le juge administratif ne devrait pas se faire in abstracto, elle devrait à la vérité se faire en procédant à un bilan socio-économique entre la poursuite de l'exécution du contrat et sa résiliation.

B. - La nécessité de revoir le contentieux des mesures d'exécution du contrat

65 - Les motifs d'intérêt général permettant à l'Administration de résilier un contrat administratif auquel elle est partie sont très variés.

66 - On peut à cet égard relever que constitue un motif d'intérêt général justifiant la résiliation d'un contrat administratif : la création⁸⁷ ou la suppression⁸⁸ du service public, la durée excessive d'une convention de délégation de service public⁸⁹, la reprise en régie d'une activité⁹⁰, la modification du capital social de la société cocontractante de l'Administration⁹¹ ou encore la mésentente entre les cocontractants de l'Administration⁹².

67 - Le motif d'intérêt général est entendu de manière encore plus large par la jurisprudence en ce qui concerne les conventions d'occupation domaniale, qui sont par natures précaires et révocables (CMP, art. L. 2122-3). Il est notamment admis que l'intérêt financier du propriétaire ou du gestionnaire du domaine public soit un motif d'intérêt général l'autorisant à résilier la convention d'occupation. La résiliation est ainsi possible lorsque l'occupant refuse par exemple une augmentation du montant de la redevance domaniale⁹³.

68 - La préservation de l'intérêt général permet par conséquent à l'Administration de disposer d'une grande marge de manœuvre en matière de résiliation unilatérale.

69 - Il aurait certes été difficilement concevable que les intérêts de quelques-uns fissent obstacle à la volonté générale et aux nécessités du service.

70 - Avant *Béziers II*, lorsque le juge disposait de la possibilité d'annuler la mesure de résiliation prise par l'Administration, celui-ci exerçait un contrôle de qualification juridique sur le motif de la résiliation invoqué⁹⁴. Le rapporteur public Benoît Bohnert a ainsi pu dire, s'agissant des conventions d'occupation domaniale, que : « L'autorité gestionnaire du domaine ne peut (...) résilier la convention au motif que l'objectif poursuivi par l'occupant ne lui sied plus. La précarité se justifie pour des raisons d'intérêt général, non pour des raisons de convenances administratives »⁹⁵.

71 - À l'inverse toutefois, lorsque le juge ne se reconnaissait pas le pouvoir d'annuler une décision de résiliation, il n'exerçait aucun contrôle sur le motif invoqué⁹⁶. À tout le moins, et pour évaluer le préjudice indemnisable, il se reconnaissait le pouvoir de vérifier que la résiliation n'était pas intervenue en raison d'un manquement de la part du cocontractant à ses obligations contractuelles⁹⁷.

72 - Depuis la décision *Béziers II*, le juge exerce un contrôle de qualification juridique sur le motif de la résiliation pour tous les contrats administratifs⁹⁸. Les marges de manœuvres de l'Administration sont ainsi davantage encadrées.

73 - Mais un contrôle du juge limité à la qualification juridique des faits peut apparaître quelque peu insuffisant.

74 - En effet, dans certaines hypothèses, si le motif invoqué pour résilier le contrat peut sans conteste être d'intérêt général, d'autres motifs d'intérêt général, plus importants que ceux invoqués par l'Administration, justifieraient au contraire le maintien des relations contractuelles.

75 - À ce titre, le coût que représente la résiliation du contrat administratif devrait aussi être pris en compte par le juge lorsqu'il est saisi d'un recours en reprise des relations contractuelles. La préservation des deniers publics, et leur bon emploi, est aussi un motif d'intérêt général pouvant même être plus important que celui invoqué par l'Administration pour résilier son contrat.

76 - C'est plus spécifiquement le cas pour les contrats dont la conclusion est récente ou dont l'arrivée à terme n'est pas proche. Nul doute dans ces deux hypothèses qu'une résiliation anticipée serait excessive et à contre-courant de l'intérêt général, eu égard au coût élevé que représenterait l'indemnisation du cocontractant déchu, si elle intervenait en vue de reprendre, pour des considérations purement politiques à la suite d'un changement de majorité par exemple, l'activité déléguée en régie.

77 - Un renforcement des pouvoirs du juge pourrait être le bienvenu. Il pourrait ainsi s'agir, sans lui demander de contrôler l'opportunité de la mesure de résiliation, d'exercer un contrôle entier sur le bien-fondé du motif de la résiliation et de procéder, en somme, à un bilan socio-économique entre la poursuite de l'exécution du contrat et sa résiliation.

78 - Au demeurant, une telle solution existe déjà en quelque sorte pour les contrats conclus entre deux personnes publiques lorsqu'ils sont relatifs à l'organisation du service public ou aux modalités de réalisation en commun d'un projet d'intérêt général. Dans ce genre de situation, les deux personnes publiques contractent pour

84. Pour un exemple d'indemnisation présentant un caractère manifestement disproportionné : CE, 22 juin 2012, n° 348676, CCI Montpellier : *JurisData* n° 2012-013558.

85. R. Barroux, *L'abandon de l'écotaxe coûtera près d'un milliard d'euros à l'État* : *Le Monde*, 20 févr. 2015.

86. H. Théron, *Autoroutes : résilier les contrats de concession pour financer les infrastructures de transport* : *Gaz. cnes*, 19 nov. 2014.

87. CE, 19 janv. 2011, n° 323924, Cne Limoges : *JurisData* n° 2011-000410.

88. CE, 8 déc. 1978, Bergerieux : *Rec. CE* 1978, p. 500.

89. CE, 7 mai 2013, n° 365043, SAPP : *JurisData* n° 2013-001819.

90. CE, 10 juill. 1996, n° 140606, Coisne : *JurisData* n° 1996-050707. Aucune justification n'est sur ce point nécessaire eu égard au principe selon lequel l'Administration à la libre choix du mode de gestion dont elle a la charge (CE, 18 mars 1988, n° 57893, Loupias : *JurisData* n° 1988-042170).

91. CE, 31 juill. 1996, n° 126594, Sté des téléphériques du Mont-Blanc : *JurisData* n° 1996-050684.

92. CE, 31 janv. 1968, n° 69783, OPHLM d'Alès.

93. CE, 24 avr. 1959, SNCF : *Rec. CE* 1959, p. 264. - CE, 31 mai 1989, n° 66683, Sté Ducœur et Bayssac. Cette augmentation doit cependant être justifiée par la

volonté d'assurer une meilleure exploitation du domaine (CE, 23 mai 2011, n° 328525, EPAD : *JurisData* n° 2011-009547).

94. CE, 31 juill. 1996, n° 126594, Sté des téléphériques du massif du Mont-Blanc, préc.

95. B. Bohnert, *concl. sous CE*, 11 oct. 2012, n° 351440, Sté Orange France : *JurisData* n° 2012-022787 ; *RJEP* 2013, comm. 3.

96. CE, 3 juin 1987, n° 56733, Sté nimoise de taumachie et de spectacles.

97. CE, 16 févr. 1996, n° 82880, SITOMAP, préc.

98. CE, 4 juin 2014, n° 368895, Cne Aubigny-les-Pothées : *JurisData* n° 2014-012283.

accomplir une mission d'intérêt général dont elles sont chacune investies. Dès lors, si l'une décidait de résilier unilatéralement le contrat, la continuité et le bon fonctionnement du service public, dont l'autre en a la charge, seraient forcément affectés. C'est pourquoi, le Conseil d'État est venu préciser que dans cette hypothèse le contrat ne pouvait faire l'objet d'une résiliation unilatérale pour un motif d'intérêt général, par l'un des deux contractants, que si son équilibre en était bouleversé ou que sa cause avait disparu. Le motif d'intérêt général doit en somme être entendu strictement et la résiliation ne peut intervenir qu'au vu d'un bilan entre les différents intérêts en présence. Ainsi, la seule apparition, au cours de l'exécution du contrat, d'un déséquilibre dans les relations entre les parties ne saurait à lui seul constituer un motif suffisant pour entraîner sa résiliation⁹⁹.

79 - Quoi qu'il en soit, le renforcement des pouvoirs du juge n'aurait que peu d'effet si, comme c'est le cas en l'état du droit, une suspension provisoire de la mesure de résiliation n'était pas assurée.

80 - Seule une résolution rapide des litiges permettrait en effet de circonscrire les excès de l'Administration en matière de résiliation unilatérale des contrats.

81 - Par conséquent, à défaut d'une évolution des conditions d'exercice du référé suspension qui donnerait une pleine efficacité au recours en reprise des relations contractuelles créé par *Béziers II*, il serait intéressant de réfléchir, dans un cadre beaucoup plus large, à une évolution des recours en matière contractuelle. Cette évolution pourrait se traduire soit par la possibilité pour les personnes publiques de recourir à l'arbitrage, soit par l'introduction d'un nouveau référé, propre aux mesures d'exécution des contrats administratifs.

82 - La première solution, c'est-à-dire le recours à l'arbitrage, présenterait entre autres avantages celui de la rapidité. Bien que les personnes publiques ne puissent en principe y recourir¹⁰⁰, une disposition législative expresse peut toutefois les y autoriser. L'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat a ainsi permis aux personnes publiques d'insérer dans leur contrat une clause d'arbitrage¹⁰¹. Une extension de cette disposition à l'ensemble des contrats administratifs pourrait paraître souhaitable. Les problèmes liés à l'expiration du terme du contrat ou à l'arrivée d'un nouveau contractant se présenteraient de fait moins souvent, de sorte que le cocontractant déchu qui saisirait un tribunal arbitral aurait plus de chance d'obtenir la condamnation de l'Administration à la reprise des relations contractuelles.

83 - Mais en l'espèce le recours à l'arbitrage peut aussi apparaître inopportun. En effet, recourir à l'arbitrage c'est recourir à une justice d'experts, ayant une meilleure connaissance des probléma-

tiques auxquelles sont confrontées les parties. S'agissant ainsi des contrats publics d'affaires, le recours à l'arbitrage permettrait sans doute de mieux résoudre les problèmes liés aux désordres ou aux questions d'ordre financier. Toutefois, apprécier les motifs pour lesquels l'Administration décide de prononcer la résiliation du contrat pour un motif d'intérêt général relève plus de la compétence du juge administratif, juge du service public et de l'intérêt général, que de la compétence d'un arbitre, expert technique ou financier.

84 - Quant à la seconde solution, à savoir l'introduction d'un nouveau référé propre aux mesures d'exécution des contrats administratifs, nous pouvons nous demander, au moment où le gouvernement prépare une réforme du droit de la commande publique, s'il ne serait pas utile de créer, à côté des référés liés à la passation des contrats, une procédure de référé portant sur tous les litiges nés de l'exécution des contrats administratifs.

85 - Deux considérations plaident pour une telle innovation.

86 - La première, propre aux mesures d'exécution des contrats, est qu'une telle innovation permettrait d'assurer l'effectivité du principe de loyauté des relations contractuelles et l'obligation pour les parties d'exécuter leur contrat de bonne foi¹⁰².

87 - La seconde, plus générale, est que l'innovation envisagée participerait à la sauvegarde des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Les référés précontractuel et contractuel ont pour objectif de faire obstacle à ce que l'Administration choisisse discrétionnairement son cocontractant. En toute logique elle ne devrait donc pas pouvoir s'en défaire librement.

88 - Ainsi, en ce qui concerne la résiliation pour motif d'intérêt général, l'introduction d'un référé propre aux mesures d'exécution des contrats administratifs permettrait d'éviter que l'Administration ne se débarrasse, par un biais détourné, d'un cocontractant qu'elle n'a jamais voulu ou qu'elle ne voudrait plus. Ce nouveau recours, à l'instar des référés précontractuel et contractuel, pourrait avoir pour objet de conduire le juge à statuer sur la demande du requérant dans un délai court et avec les mêmes pouvoirs que ceux d'un juge du fond. Au demeurant, une telle possibilité ne poserait matériellement pas trop de problème étant donné que le contentieux des marchés et contrats ne représente qu'environ 3,3% du contentieux administratif, aussi bien devant les tribunaux administratifs que devant le Conseil d'État¹⁰³.

Mots-Clés : Procédure contentieuse - Recours en reprise des relations contractuelles - Béziers II

99. CE, 27 févr. 2015, n° 357028, *Cne Béziers* : *JurisData* n° 2015-003689.

100. CE, ass., 13 déc. 1957, n° 19654, *Sté nationale de vente au surplus*. - *Cons. const.*, 2 déc. 2004, déc. n° 2004-506 DC : *JO* 10 déc. 2004, p. 20876.

101. Ord. n° 2004-559, 17 juin 2004, art. 11, *l sur les contrats de partenariat et CGCT*, art. L. 1414-12, l.

102. CE, ass., 28 déc. 2009, n° 304802, *Cne Béziers* : *AJDA* 2010, p. 4 et p. 142 *chron.* S.-J. Liéber et D. Botteghi ; *D.* 2011, p. 472, obs. S. Amrani Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; *RD imm.* 2010, p. 265, obs. R. Noguellou ; *AJCT* 2010, p. 114, *prat.* O. Didriche ; *RFDA* 2010, p. 506, *concl.* E. Glaser et p. 519, *note* D. Pouyaud ; *RTD com.* 2010, p. 548, obs. G. Orsoni.

103. CE, *Dossier thématique : le juge administratif et la commande publique*, *préc.*, p. 4.