

Document 1 de 1



Contrats et Marchés publics n° 6, Juin 2018, étude 9

## **Contentieux contractuel : réflexions sur le champ d'application des dispositions réglementaires du Code de justice administrative**

**Etude par Yann SIMONNET  
avocat au Barreau de Paris  
Cabinet Cheysson Marchadier**

Sommaire

**La modification des règles du Code de justice administrative relatives aux litiges de travaux publics par le décret JADE a pu rouvrir la question de l'articulation entre les dispositions de ce code et celles du CCAG-Travaux relatives aux réclamations et à la saisine du juge administratif. Toutefois, au regard de l'évolution du contentieux contractuel, il est légitime de s'interroger sur l'actualité de cette question et, surtout, sur la vocation des dispositions du Code de justice administrative à s'appliquer aux contentieux contractuels.**

**1. -** La modification récente des dispositions de la partie réglementaire du Code de justice administrative (CJA) relative à l'introduction des instances (*CJA, art. R. 421-1 et s.*) est venue renouveler la question de l'articulation entre les règles de « droit commun » (c'est-à-dire prévues par le CJA) et les procédures de règlement des litiges prévues dans le CCAG-Travaux et, plus généralement, dans les contrats administratifs.

**2. -** Toutefois, selon nous, au-delà de l'éventuelle possibilité pour des documents contractuels de prévoir des dérogations (expresses ou implicites) aux dispositions réglementaires du CJA relatives à la règle de la liaison du contentieux ou aux délais de recours pour saisir le juge administratif, l'évolution jurisprudentielle paraît tendre vers une restriction du champ d'application de ces dispositions réglementaires qui ne seraient pas applicables aux contentieux contractuels.

**3. -** Les questions soulevées par l'articulation du CCAG-Travaux de 2009 et les dispositions du CJA issues de la réforme opérée par le décret n° 2016-148 du 2 novembre 2016 dit « JADE »<sup>Note 1</sup> (« Justice administrative de demain ») nous semblent donc être l'occasion (tant pour la doctrine que pour les juges administratifs) de réfléchir au fondement

juridique des procédures de règlement des litiges contractuels.

## **1. L'articulation entre les dispositions du Code de justice administrative et du CCAG-Travaux avant le décret « JADE »**

**4.** - Les règles du contentieux administratif relatives à l'introduction des instances ont été formalisées dans des textes de nature réglementaire au milieu des années soixante. Ainsi, le décret n° 65-29 du 11 janvier 1965 a édicté la règle de la décision préalable : à l'exception notable des litiges relatifs aux travaux publics, préalablement à la saisine du juge administratif un requérant doit former un recours administratif afin de provoquer la naissance d'une décision à l'encontre de laquelle, le cas échéant, sera formé un recours contentieux dans un délai de 2 mois à compter de la notification ou de la publication de cette décision. Par ailleurs, si les décisions implicites de rejet (nées du silence gardé pendant plus de 2 mois sur un recours administratif) doivent également être contestées dans un délai de 2 mois, cette règle contient quelques exceptions. Ainsi, en matière de plein contentieux, le délai de recours contentieux de 2 mois ne court qu'à compter de la notification d'une décision expresse de rejet d'un recours administratif. Enfin, les dispositions du décret n° 65-29 précisaient que ces délais de recours contentieux n'étaient opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés (ainsi que les voies de recours) dans la décision notifiée par l'Administration.

**5.** - Ces dispositions ont, par la suite, été codifiées aux articles R. 102 et R. 104 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel<sup>Note 2</sup>, puis aux articles R. 421-1, R. 421-3 et R. 421-5 du CJA<sup>Note 3</sup>.

**6.** - L'approbation, à partir du milieu des années 70, de cahiers des clauses administratives générales (CCAG) a soulevé la question de la possibilité pour des actes de nature contractuelle de déroger à ces règles.

**7.** - En effet, l'article 50 du CCAG applicable aux marchés publics de travaux, approuvé par le décret n° 76-87 du 21 janvier 1976, prévoyait une procédure particulière de règlement des différends.

**8.** - D'une part, quelle que soit la nature du litige (différend entre l'entreprise et le maître d'oeuvre/différend entre l'entreprise et le maître d'ouvrage/différend relatif au décompte général), préalablement à toute saisine du juge du contrat, le titulaire du marché devait former une réclamation devant le maître de l'ouvrage, le juge ne pouvant être saisi que du rejet (expresse ou implicite) de cette réclamation.

**9.** - D'autre part, si, concernant les litiges nés en cours d'exécution (différend entre l'entreprise et le maître d'oeuvre/différend entre l'entreprise et le maître d'ouvrage) la saisine du juge administratif de l'éventuel rejet d'une réclamation pouvait s'effectuer à tout moment<sup>Note 4</sup>, en revanche, concernant les litiges relatifs au décompte général, le juge devait être saisi dans un délai de 6 mois à compter du rejet de la réclamation de l'entreprise.

**10.** - Si l'article 50 du CCAG-Travaux de 2009<sup>Note 5</sup> a quelque peu modifié ces règles, il n'a pas remis en cause l'obligation pour les entreprises de former une réclamation préalablement à toute saisine du juge administratif, ainsi que les délais de saisine du juge prévus par le CCAG-Travaux de 1976.

**11.** - Ainsi, les CCAG-Travaux (de 1976 comme de 2009) ont, en matière de marché de travaux publics, introduit des règles procédurales non prévues par le CJA qui, comme cela a été rappelé *supra*, concernant les litiges de travaux publics, permettaient aux requérants de saisir sans délai<sup>Note 6</sup> et directement le juge administratif (c'est-à-dire sans lier le contentieux en provoquant la naissance d'une décision de l'Administration au moyen d'un recours administratif).

**12.** - Si les CCAG-Travaux ont pu être approuvés par des actes de nature réglementaire (décret pour le CCAG de 1976, arrêté ministériel pour le CCAG de 2009), cette circonstance n'est nullement de nature à leur conférer une quelconque nature réglementaire qui les placerait sur un pied d'égalité avec les dispositions réglementaires du CJA dans la hiérarchie des normes. En effet, quelle que soit leur source, les CCAG ne sont que des modèles et leur valeur est celle des pièces contractuelles qui prévoient leur application : les dispositions d'un CCAG, lorsque les parties décident de s'y référer, ont donc le caractère de stipulations contractuelles<sup>Note 7</sup>.

**13.** - Dès lors, la question était la suivante : des dispositions de nature simplement contractuelle pouvaient-elles déroger à des dispositions réglementaires du CJA, et ce alors que la doctrine la plus autorisée a toujours considéré que « la liberté contractuelle n'est pas cependant entière » et qu' « elle ne peut s'exercer que dans les limites d'ordre public que comportent les règles du contentieux administratif » ? <sup>Note 8</sup>.

**14.** - Pour les mêmes auteurs, la conciliation entre les règles posées par le CJA et celles du CCAG-Travaux étaient cependant possibles dès lors que ces dernières s'avéraient plus restrictives que les premières.

**15.** - Ainsi, « lorsque la règle de la décision préalable est applicable, le recours doit être formé dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée »<sup>Note 9</sup>. Les stipulations contractuelles ne peuvent donc supprimer ou même assouplir cette règle. Toutefois, elles « peuvent avoir pour effet de raccourcir le délai de forclusion »<sup>Note 10</sup>.

**16.** - En revanche, lorsque cette règle n'est pas applicable (c'est qui est le cas du contentieux des travaux publics) et que « les principes généraux qui régissent la procédure devant les tribunaux administratifs impliquent l'absence de délai de forclusion », les stipulations contractuelles peuvent imposer aux parties la formalisation de réclamations préalablement à toute saisine du juge administratif, ainsi qu'un délai pour saisir ce dernier.

**17.** - En somme, les parties à un contrat sont libres d'aménager les règles du CJA relatives à l'introduction des instances dès lors que les stipulations contractuelles sont plus restrictives que ces dernières. Ce raisonnement permettait donc de justifier les particularités des CCAG-Travaux.

**18.** - En revanche, il condamnait tout assouplissement contractuel des règles contentieuses dans les marchés conclus en matière de services ou de fournitures.

**19.** - Surtout, ce raisonnement n'est plus d'actualité dans la mesure où les dispositions du CCAG-Travaux de 2009 sont désormais moins restrictives que les dispositions du CJA applicables aux litiges portant sur les travaux publics.

## **2. Les difficultés soulevées par le décret « JADE »**

**20.** - Le décret n° 2016-148 du 2 novembre 2016 (dit « JADE ») a apporté plusieurs modifications notables au contentieux administratif. Parmi celles-ci, ce sont les modifications des articles R. 421-1 et R. 421-3 du CJA par les articles 10 et 11 de ce décret qui vont retenir notre attention.

**21.** - D'une part, l'article R. 421-1 du CJA ne prévoit plus d'exception pour les litiges de travaux publics concernant la règle de la liaison du contentieux. Désormais, préalablement à toute saisine du juge administratif (y compris pour les litiges relatifs à des travaux publics), un requérant doit nécessairement saisir l'Administration d'un recours administratif afin de faire naître une décision (explicite ou implicite). Par ailleurs, le cas échéant, cette décision devra, à peine de forclusion, faire l'objet d'un recours contentieux dans un délai un délai de 2 mois à compter de sa notification (pour les décisions explicites).

**22.** - D'autre part, suite à la modification de l'article R. 421-3 du CJA, les demandes en matière de plein contentieux n'échappent plus à la règle selon laquelle les décisions implicites de rejet (nées du silence gardé par l'Administration pendant plus de 2 mois sur un recours administratif) font courir ce délai de recours contentieux de 2 mois.

**23.** - Trois nouvelles règles sont ainsi posées en matière de litiges relatifs aux travaux publics (qu'il s'agisse d'un contentieux contractuel ou d'un contentieux extracontractuel lié aux dommages de travaux publics) : la nécessité de lier le contentieux en faisant naître une décision ; le respect d'un délai contentieux de 2 mois ; le fait que tant les décisions explicites qu'implicites font courir ce recours.

**24.** - Dans la mesure où nous venons de voir que, *a priori*, si des stipulations contractuelles peuvent aménager les règles du CJA, c'est à la condition que celles-ci prévoient des règles plus restrictives que ces dernières, il était légitime

de s'interroger sur l'articulation entre les nouvelles règles contentieuses applicables en matière de travaux publics et les dispositions du CCAG-Travaux.

**25.** - De fait, la règle selon laquelle, préalablement à la saisine du juge administratif, un requérant doit dorénavant faire naître une décision de l'Administration n'entre nullement en contradiction avec les dispositions de l'article 50 du CCAG-Travaux qui prévoyait déjà que le cocontractant de l'Administration devait obligatoirement former une réclamation préalablement à la saisine du juge administratif<sup>Note 11</sup>. Il en est de même de la règle selon laquelle les délais de recours contentieux commencent à courir soit à compter de la notification d'une décision expresse, soit de la naissance d'une décision implicite.

**26.** - En revanche, les dispositions du CCAG-Travaux relatives aux délais contentieux sont plus souples que celles désormais prévues par le CJA.

**27.** - En effet, alors que les recours contentieux relatifs aux litiges de travaux publics doivent désormais être formés dans un délai de 2 mois, l'article 50 du CCAG-Travaux prévoit un délai de recours contentieux de 6 mois pour les litiges relatifs au décompte général, et ne prévoit aucun délai pour les litiges nés en cours d'exécution.

**28.** - En cohérence avec les principes dégagés par la doctrine<sup>Note 12</sup>, on devrait donc considérer que les dispositions plus restrictives du CJA doivent primer sur les mécanismes contentieux prévus par le CCAG-Travaux<sup>Note 13</sup>.

**29.** - Certains auteurs ont toutefois proposé une lecture plus nuancée de ces principes. En effet, selon eux, il résulterait de la décision M. Bondroit du Conseil d'État du 29 décembre 2008<sup>Note 14</sup>, que les parties à un contrat public de travaux pourraient librement organiser des « règles particulières de saisine du juge administratif du contrat », « dérogatoires à celles de droit commun qui figurent dans la partie réglementaire du CJA »<sup>Note 15</sup>.

**30.** - Selon eux, si un contrat organise « une procédure particulière de règlement des différends, partiellement ou totalement dérogatoire aux dispositions réglementaires du CJA [...], ce sont ces stipulations contractuelles qui s'appliquent »<sup>Note 16</sup>. En revanche, si ce contrat n'organise aucune procédure particulière, ce sont les dispositions du CJA qui doivent s'appliquer.

**31.** - Ainsi, dans la mesure où les dispositions du CCAG-Travaux prévoient expressément un délai de recours contentieux (6 mois) pour les réclamations relatives au décompte général, cette dérogation contractuelle expresse devrait prévaloir sur les dispositions de droit commun prévues par le CJA (et ce même si ces règles sont plus souples que celles prévues par le CJA). En revanche, le CCAG-Travaux ne prévoyant pas de délai de recours contentieux pour les litiges nés en cours d'exécution, le « silence » du contrat implique le respect du délai de recours de 2 mois prévu par l'article R. 421-1 du CJA.

**32.** - Cette approche ne nous paraît totalement satisfaisante.

**33.** - On peut tout d'abord s'interroger sur la réelle portée de la décision M. Bondroit, décision dans laquelle le Conseil d'État avait estimé que les dispositions du CJA prévoyant que les délais et voies de recours contre les décisions administratives ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés dans la notification de ces décisions<sup>Note 17</sup>.

**34.** - D'une part, cette décision ne portait pas sur une dérogation directe aux règles relatives à l'introduction des instances (règle de la liaison du contentieux ; délais de recours contentieux), règles dont il est légitime de penser qu'elles sont d'ordre public<sup>Note 18</sup>.

**35.** - D'autre part, et surtout, les dispositions du CCAG-Travaux ne dérogent pas aux dispositions du CJA relatives aux mentions des voies et délais de recours dans le sens où elles ne les écartent pas expressément. D'ailleurs, dans ses conclusions dans l'affaire M. Bondroit, le rapporteur public M. Dacosta précisait que ces dispositions du CJA ne trouvaient pas à s'appliquer dès lors que les cocontractants n'avaient pas entendu y renvoyer. En d'autres termes, si, dans sa décision M. Bondroit, le Conseil d'État a écarté l'application des dispositions du CJA relatives aux mentions des

voies et délais de recours, ce n'est pas pour respecter la volonté contractuelle des parties d'écartier ces dispositions, mais c'est justement en raison de l'absence de tout renvoi des pièces du marché à ces dispositions que ces dernières n'avaient pas vocation à s'appliquer à un litige contractuel<sup>Note 19</sup>.

**36.** - On peut également s'interroger sur la portée « pratique » des solutions induites par cette approche.

**37.** - En effet, alors que, jusqu'à la réforme du CJA, l'absence de délai à respecter sous peine de forclusion pour saisir le juge administratif d'une réclamation formée en cours d'exécution d'un marché permettait aux entreprises d'attendre la fin des travaux pour reprendre l'ensemble de leurs réclamations dans le cadre de leur projet de décompte (et donc de ne finalement saisir le juge administratif de leurs éventuelles réclamations que dans le cadre du contentieux de leur décompte général), l'approche décrite *supra* impliquerait que chaque réclamation rejetée (le plus souvent implicitement par le silence gardé par l'Administration) soit suivie par l'introduction d'une instance.

**38.** - D'une part, cette solution conduirait à un rapide engorgement des tribunaux administratifs, qui plus est par des instances qui - au regard des délais de procédure - finiraient le plus souvent par faire l'objet de jonctions avec celles portant sur le décompte général du marché (puisque l'entreprise est censée reprendre l'ensemble de ses réclamations dans son projet de décompte).

**39.** - D'autre part, certains auteurs n'ont pas manqué de relever un risque d'incompatibilité entre l'exigence d'une saisine obligatoire du juge administratif dans un délai de 2 mois en cas de rejet des réclamations formées en cours d'exécution des marchés, et la règle de l'indivisibilité du décompte<sup>Note 20</sup>. En effet, si la question n'a pas encore été tranchée par le Conseil d'État, certains juges du fond ont pu estimer que le principe de l'indivisibilité du décompte d'un marché de travaux publics ferait obstacle à ce que, avant l'établissement du décompte général, le juge administratif puisse être saisi de réclamations indemnitaires<sup>Note 21</sup>. La solution envisagée *supra* supposerait donc d'imposer aux entreprises, sous peine de forclusion, de saisir le juge administratif de requêtes vouées à être déclarée irrecevables au motif qu'elles seraient prématurées en raison de la règle de l'indivisibilité du décompte...

**40.** - Certes, l'ensemble des auteurs<sup>Note 22</sup> relèvent que, en tout état de cause, le délai de recours contentieux de 2 mois prévu par l'article R. 421-1 du CJA ne pourrait être opposé aux entreprises que dans la mesure où, dans le cas d'une décision explicite de rejet, celle-ci mentionne les voies et délais de recours conformément aux exigences de l'article R. 421-5 du CJA et, dans le cas d'une décision implicite de rejet, que le maître d'ouvrage ait préalablement accusé réception de la réclamation dans les conditions prévues par les dispositions des articles R. 112-5 et R. 112-6 du Code des relations entre le public et l'administration. En d'autres termes, l'impact de la réforme du CJA sur le contentieux de l'exécution des marchés publics pourrait voir sa portée limitée par l'absence de diligence prévisible de l'Administration.

**41.** - Si, juridiquement, une telle solution peut fournir un argumentaire aux entreprises ne souhaitant pas multiplier les instances en cours d'exécution d'un marché de travaux, elle semble surtout mettre en lumière une incohérence quant au périmètre d'application de certaines dispositions réglementaires du CJA.

**42.** - En effet, est-il cohérent de soutenir que, par exemple, le non-respect des dispositions de l'article R. 421-5 du CJA par l'Administration ne permettrait pas à cette dernière d'opposer à ses cocontractants le délai contentieux de droit commun de 2 mois, alors même qu'il ressort de la jurisprudence M. Bondroit<sup>Note 23</sup> que ces dispositions ne sont pas applicables dès lors que les parties n'y renvoient dans les pièces contractuelles<sup>Note 24</sup> ? En d'autres termes, comment peut-on se prévaloir du non-respect par son cocontractant de dispositions qui ne s'appliquent pas aux parties ?

**43.** - Il nous semble que nous touchons là la limite des raisonnements tendant à vouloir écartier l'application des nouvelles dispositions du CJA au contentieux des marchés publics de travaux sous l'angle de la dérogation contractuelle aux dispositions réglementaires. Pour notre part, nous pensons que la jurisprudence M. Bondroit (lue à la lumière des conclusions de M. Dacosta) a marqué l'ébauche d'une nouvelle conception du champ d'application du CJA, nouvelle conception dont la consécration nous paraît autant souhaitable qu'inexorable : à savoir que, même en l'absence de toute dérogation contractuelle (expresse ou implicite) les dispositions réglementaires du CJA relatives à l'introduction des

instances n'ont en tout état de cause pas vocation à s'appliquer aux contentieux contractuels.

### **3. Les dispositions réglementaires du Code de justice administrative relatives aux délais de recours ont-elles vocation à s'appliquer aux contentieux contractuels ?**

#### **A. - L'apport de la jurisprudence Béziers II**

**44.** - Ces dernières années, le Conseil d'État n'a eu de cesse de préciser l'office du juge des contrats. Il a, notamment, eu l'occasion d'étendre ses prérogatives concernant les mesures d'exécution des contrats administratifs. En effet, alors que, en principe, le juge du contrat n'a pas le pouvoir d'annuler les mesures prises par l'Administration dans le cadre de l'exécution des contrats administratifs<sup>Note 25</sup>, son office se limitant à l'éventuelle indemnisation du préjudice causé au cocontractant de l'Administration par ces mesures<sup>Note 26</sup>, dans sa décision dite « Béziers II »<sup>Note 27</sup>, le Conseil d'État a estimé que, saisi par une partie au contrat, le juge du contrat pouvait annuler une décision de résiliation d'un contrat administratif et enjoindre aux parties de reprendre leurs relations contractuelles.

**45.** - Cet élargissement des prérogatives du juge du contrat supposait de fixer les modalités de mise en oeuvre de cette nouvelle action et, notamment, d'indiquer les délais dans lesquels le cocontractant de l'Administration pourrait contester une décision de résiliation. Dans la décision Béziers II, le Conseil d'État a donc précisé que le recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation d'un contrat administratif (et tendant à la reprise des relations contractuelles) devait être exercé dans un délai de 2 mois à compter de la date à laquelle le cocontractant de l'Administration avait été informé de la mesure de résiliation « y compris si le contrat en cause est relatif à des travaux publics ».

**46.** - Ce délai de 2 mois correspondant au délai prévu par les dispositions de l'article R. 421-1 du CJA, cette précision devait-elle se comprendre comme un simple rappel des dispositions de « droit commun » du CJA applicables, celles-ci étant toutefois assorti d'une « adaptation » des règles relatives au contentieux des travaux publics pour des motifs de sécurité juridique ?

**47.** - À la lumière des conclusions du rapporteur public Mme Cortot-Boucher, il apparaît que ce délai de 2 mois ne traduisait nullement une quelconque soumission du contentieux contractuel aux délais prévus par le CJA mais, bien au contraire, s'inscrivait dans le cadre de l'édification de règles contentieuses en marge de ce « droit commun » procédural.

**48.** - Pour Mme Cortot-Boucher, le délai du recours de plein contentieux tendant à la reprise des relations contractuelles dont la mise en place était proposée n'était « fixé par aucun texte », et n'étant « pas celui prévu par l'article R. 421-1 du CJA ».

**49.** - En effet, les dispositions des articles R. 421-1 et suivants du CJA ne visent que les recours formés contre des « décisions ». Or, pour le rapporteur public, les mesures d'exécution, objets des contentieux contractuels pouvant opposer les parties à un contrat administratif, ne sont pas des « décisions » au sens de ces dispositions du CJA, mais des actes de nature conventionnelle : « le terme de « décisions » au sens de ces dispositions ne vise pas, nous semble-t-il, les actes de nature conventionnelle. Il ne désigne à notre connaissance que des actes unilatéraux » [...]. « Or il nous semble qu'une mesure d'exécution d'un contrat, alors même qu'on la présente comme prise dans le cadre d'un pouvoir unilatéral de l'administration, doit être regardée comme un acte de nature conventionnelle ».

**50.** - Cette distinction correspond à la mise en oeuvre, pour distinguer l'acte unilatéral de l'acte conventionnel, d'un critère non pas quantitatif (on prend en compte le nombre d'auteurs de l'acte), mais un critère matériel (on prend en compte les destinataires de l'acte)<sup>Note 28</sup>. Ce qui importe, comme l'indiquait le professeur Chapus, c'est « le contenu de l'acte. Ou bien, il est tel que l'acte est destiné à régir le comportement de personnes qui sont étrangères à son édicition, c'est-à-dire qui sont des tiers par rapport à lui. Ou bien, il est tel que l'acte est destiné à régir les relations réciproques de

ses auteurs. Au premier cas, il est un acte unilatéral. Au second cas, il est un acte bilatéral (ou plurilatéral) ou, pour employer un terme plus usuel, il est un contrat »<sup>Note 29</sup>.

**51.** - In fine, les dispositions des articles de la partie réglementaire du CJA relative aux délais de recours (*CJA, art. R. 421-1 et s.*) n'auraient vocation à régir que les recours formés à l'encontre des mesures unilatérales de l'Administration, catégorie d'actes qui ne comprendrait pas l'ensemble des mesures d'exécution des contrats administratifs.

**52.** - Si cette « exclusion » du contentieux contractuel de ces dispositions du CJA n'est pas aussi explicite dans la lettre de la décision Béziers II que dans les conclusions du rapporteur public dans cette même affaire, force est de constater qu'elle a été actée dans la jurisprudence postérieure.

**53.** - Elle l'a d'abord été chez les juges du fond.

**54.** - Ainsi, à propos d'un contentieux indemnitaire né dans le cadre de l'exécution d'un marché public de services, la cour administrative d'appel de Versailles a expressément précisé que la requête de l'entreprise « n'était pas soumise au respect du délai de droit commun de deux mois instauré par l'article R. 421-1 du code de justice administrative »<sup>Note 30</sup>. De même, à propos d'un recours en contestation de la validité d'une décision de résiliation, la cour administrative d'appel de Marseille a expressément indiqué que la décision de résiliation d'une convention d'occupation du domaine public « constitue une mesure d'exécution du contrat et non une décision administrative au sens de l'article R. 421-1 du code de justice administrative »<sup>Note 31</sup>.

**55.** - Elle l'a également été par le Conseil d'État, appelé à préciser le régime du recours régi par la jurisprudence Béziers II.

**56.** - En cohérence avec sa jurisprudence *M. Bondroit*<sup>Note 32</sup>, dans une décision *Société Prathotels*<sup>Note 33</sup>, le Conseil d'État a d'abord eu l'occasion d'indiquer que les dispositions de l'article R. 421-5 du CJA (relative aux voies et délais de recours) n'avaient pas vocation à s'appliquer dans le cadre de ce recours, et ce au motif qu'une mesure de résiliation « constituait une mesure d'exécution du contrat et non une décision administrative au sens de l'article R. 421-1 du code de justice administrative ». Puis, quelques mois plus tard, dans sa décision *Proresto*<sup>Note 34</sup>, le Conseil d'État précisait qu'« eu égard aux particularités » du recours, le « principe » selon lequel un recours administratif (gracieux ou hiérarchique) conserve les délais de recours contentieux ne s'appliquait pas dans le cadre du recours régi par la jurisprudence Béziers II. Dans cette dernière affaire, le rapporteur public, Mme Escaut, s'inscrivait, sans ambiguïtés, dans la droite ligne des conclusions de Mme Cortot-Boucher dans l'affaire Béziers II : « Toutefois, il nous semble que l'approche retenue par votre jurisprudence dans votre décision Béziers II conduit à ne pas faire application de ce principe aux recours contestant les mesures de résiliation des contrats. En effet, comme l'expliquait votre rapporteur public, Emmanuelle Cortot-Boucher, ces recours portent non pas sur la légalité d'un acte mais sur les droits des parties au contrat. Dans cette logique, votre décision a créé un recours de plein contentieux particulier tendant à la reprise des relations contractuelles qui est soumis à un régime propre en matière de délai de recours qui ne fait pas application de celui défini par le Code de justice administrative pour les recours dirigés contre des décisions. Or, le recours gracieux est un recours fait à un acte qui a pour objet de prévenir le contentieux. Il ne nous semble dès lors pas relever de l'autonomie de la logique contractuelle retenue par votre décision Béziers II ».

**57.** - Selon nous, la jurisprudence Béziers II n'a donc pas seulement élargi l'office du juge contractuel, elle a également été l'occasion pour le Conseil d'État de délimiter le champ d'application des dispositions « de droit commun » du CJA relatives à l'introduction des recours contentieux. En excluant l'application de ces dispositions au contentieux contractuel, il a consacré la liberté contractuelle des parties pour fixer le cadre procédural du règlement de leurs litiges.

## **B. - Vers un nouveau droit du contentieux contractuel ?**

**58.** - Les développements qui précèdent permettent, selon nous, d'apporter une réponse aux difficultés - évoquées *supra*

- soulevées par l'articulation entre les dispositions du CCAG-Travaux et les dispositions des articles R. 421-1 et R. 421-3 du CJA dans leur version issue du décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 (décret JADE).

**59.** - En effet, dans la mesure où ces dispositions réglementaires ne s'appliquent pas aux mesures d'exécution contractuelle, elles n'ont pas vocation à régir les litiges nés dans le cadre de l'exécution de marchés publics de travaux.

**60.** - Ainsi, bien que supérieur au délai prévu par l'article R. 421-1 du CJA, le délai de 6 mois prévu par l'article 50 du CCAG-Travaux pour saisir le juge administratif d'un litige relatif au décompte général n'a pas vocation à être remis en cause.

**61.** - Par ailleurs, concernant les litiges nés en cours d'exécution, le fait que les dispositions de l'article 50 du CCAG-Travaux ne prévoient pas de délai pour saisir le juge administratif de l'éventuel rejet (expresse ou implicite) d'une réclamation formée en cours d'exécution d'un marché ne peut justifier l'opposabilité, par défaut, de ces mêmes dispositions de l'article R. 421-1 du CJA.

**62.** - Dès lors, le caractère autonome des règles procédurales applicables aux contentieux opposant les parties à un contrat administratif par rapport aux dispositions réglementaires applicables aux actes unilatéraux de l'Administration nous amène à considérer que la réforme opérée par le décret JADE n'est pas de nature à remettre en cause la mise en oeuvre des dispositions du CCAG-Travaux telle que pratiquée avant l'entrée en vigueur des dispositions de ce décret<sup>Note 35</sup>.

**63.** - En revanche, au-delà du cas particulier du CCAG-Travaux, cette solution devrait remettre en cause le principe selon lequel, en l'absence de toute clause contractuelle traitant des procédures contentieuses relatives aux différents contractuels, les dispositions « de droit commun » des articles R. 421-1 et suivants du CJA devraient s'appliquer<sup>Note 36</sup>. Ainsi, par exemple, dans le cadre des marchés soumis au CCAG-FCS (qui ne précise pas le délai de saisine du juge administratif en cas de litige), le rejet des réclamations ne devrait pas forcément être contesté dans un délai de 2 mois.

**64.** - Pour autant, le fait qu'un contrat administratif ne comporte aucune clause relative à la saisine du juge du contrat ne signifie pas pour autant qu'aucun délai ne serait opposable aux cocontractants de l'Administration.

**65.** - D'une part, lorsqu'un marché prévoit l'application de la règle de l'unicité du décompte<sup>Note 37</sup>, lors de l'établissement de son projet de décompte final, l'entreprise sera nécessairement dans l'obligation de reprendre l'ensemble de ses réclamations antérieures et, le cas échéant, d'en saisir le juge administratif dans le cadre d'un éventuel litige portant sur le décompte général du marché.

**66.** - D'autre part, pour rappel, en application des dispositions de l'article 1er de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968, les créances détenues à l'encontre de l'État, des départements, des communes, et des établissements publics dotés d'un comptable public se prescrivent dans un délai de 4 ans.

**67.** - Ce délai quadriennal pouvant toutefois être interrompu (notamment par la réitération d'une demande de payer), rien n'exclut par ailleurs que, de manière prétorienne, dans la lignée de sa jurisprudence « Czabaj »<sup>Note 38</sup>, le Conseil d'État vienne encadrer les délais impartis au cocontractant de l'Administration pour engager un contentieux contractuel.[squf]

**Encyclopédies :** Contrats et marchés publics, fasc. 30 et s.

**Autres publications LexisNexis :** JCl. Contrats et marchés publics, synthèse 30 ; Fiche pratique n° 2254 : Contentieux des marchés publics ; Fiche pratique n° 3198 : Recours contentieux susceptibles d'être exercés à l'encontre des contrats



Note 1 Dont les dispositions sont entrées en vigueur le 1er janvier 2017.

Note 2 D. n° 89-641, 7 sept. 1989 : *Journal Officiel du 10 Septembre 1989*.

Note 3 D. n° 2000-389, 4 mai 2000 : *Journal Officiel du 7 Mai 2000*.

Note 4 Sous réserve toutefois du délai de prescription quadriennale des créances détenues sur l'Administration.

Note 5 CCAG-Travaux approuvé par un arrêté du 8 septembre 2009 (NOR : ECEM0916617A).

Note 6 Là encore, sous la seule réserve de l'absence de prescription quadriennale.

Note 7 CE, 29 déc. 2008, n° 296948, *Bondroit* : *JurisData* n° 2008-074703 ; mentionné aux tables du *Recueil Lebon* (on pourra également se reporter aux conclusions particulièrement instructives du rapporteur public M. Dacosta).

Note 8 A. De Laubadère, F. Moderne, P. Devolvé, *Traité des contrats administratifs*, t. 2 : Paris, LGDJ, 2e éd., 1983, p. 917.

Note 9 A. De Laubadère, F. Moderne, P. Devolvé, *ibid*, p. 1013.

Note 10 A. De Laubadère, F. Moderne, P. Devolvé, *ibid*, p. 1013.

Note 11 V. *supra*.

Note 12 V. *supra*.

Note 13 V. en ce sens : W. Salamand, *Le Moniteur*, 16 mars 2018, p. 90.

Note 14 CE, 29 déc. 2008, n° 296948, *Bondroit*, *préc. note 7*.

Note 15 P. Terneyre : *BJCP* n° 115, p. 351.

Note 16 P. Terneyre, *préc. note 15*.

Note 17 Règles prévues par l'article R. 104 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, puis reprises à l'article R. 421-5 du Code de justice administrative.

Note 18 V. en ce sens : W. Salamand, *préc. note 13*.

Note 19 Nous reviendrons et développerons *infra* cette question de la vocation de certaines dispositions du CJA à s'appliquer (ou non) aux litiges contractuels.

Note 20 C. Cabanes et J. Couette : *Contrats publ. mars 2017*, n° 174, p. 71.

Note 21 CAA Lyon, 27 déc. 2000, n° 00LY00010, Ponceblanc : *JurisData* n° 2000-141941. - CAA Paris, 11 févr. 2003, n° 98PA04415. - CAA Nancy, 10 janv. 2011, n° 09NC00913, Sté Bernard Bour. - CAA Douai, 29 sept. 2011, n° 10DA00321, CCI du Havre. - TA Strasbourg, 7 mars 2013, n° 0801418, Dpt Bas-Rhin.

Note 22 C. Cabanes et J. Couette, *préc. note 20*. - P. Terneyre, *préc. note 15*

- W. Salamand, *préc. note 13*.

Note 23 *Préc.*

Note 24 V. *supra*.

Note 25 CE, 9 janv. 1957, n° 23954, Daval. - CE, 24 sept. 1972, n° 84054, Sté des ateliers de nettoyage, teinture et apprêts de Fontainebleau.

Note 26 En fait, ce principe n'a jamais été absolu, le Conseil d'État ayant déjà eu l'occasion de prévoir certaines exceptions. Ainsi, le juge du contrat pouvait annuler les décisions de résiliation des contrats de longue durée ayant pour objet la réalisation et l'exploitation d'ouvrages nécessitant des investissements importants (*CE, 26 nov. 1971, n° 75710, SIMA : publié au Recueil Lebon. - CE, 9 déc. 1983, n° 34607, SEPAD : publié au Recueil Lebon*), ainsi que des contrats d'occupation du domaine public (*CE, 13 juill. 1968, n° 73161, Sté Établissement Sarfati : publié au Recueil Lebon*). Enfin, Par ailleurs, le juge du contrat pouvait procéder à l'annulation de l'ensemble des mesures d'exécution prises dans le cadre des contrats passés entre personnes publiques pour l'organisation d'un service public, (*CE, 31 mars 1989, n° 57000 et 60384, Dpt Moselle : publié au Recueil Lebon. - CE, 13 mai 1992, n° 101578, Cne Ivry-sur-Seine : publié au Recueil Lebon*).

Note 27 *CE, 21 mars 2011, n° 304806, Cne Béziers : JurisData n° 2011-004285 ; publié au recueil Lebon.*

Note 28 *B. Seiller, Acte administratif : identification, Répertoire du contentieux administratif : Dalloz, 2015, n° 38 et s.*

Note 29 *R. Chapus, Droit administratif général, t. I : Montchrestien, 15e éd., n° 653.*

Note 30 *CAA Versailles, 18 oct. 2012, n° 10VE03167, Sté Altair Sécurité : JurisData n° 2012-025876.*

Note 31 *CAA Marseille, 17 oct. 2016, n° 15MA01505, FFSNW : JurisData n° 2016-024675.*

Note 32 *V. supra.*

Note 33 *CE, 11 avr. 2012, n° 355356, Sté Prathotels : JurisData n° 2012-006981 ; mentionné aux tables du Recueil Lebon.*

Note 34 *CE, 30 mai 2012, n° 357151, SARL Promotion de la Restauration Touristique (PRORESTO) : JurisData n° 2012-011571 ; publié au Recueil Lebon.*

Note 35 On notera que, dans une réponse à la Fédération nationale des travaux publics, datée du 24 avril 2018, la Direction des affaires juridiques du ministère de l'Économie et des Finances a également adopté cette position (<https://www.fntp.fr/infodoc/juridique-marches/gestion-contractuelle/marches-publics/la-daj-de-bercy-confirme-les-delais>).

Note 36 À propos des CCAG autres que travaux, *V. : Dictionnaire permanent Droit des marchés publics, Le Moniteur, IV.623.3.1.*

Note 37 Qui, pour rappel, n'est pas d'ordre public.

Note 38 *CE, ass., 13 juill. 2016, n° 387763, Czabaj : JurisData n° 2016-013776 ; publié au Recueil Lebon.*