

Marché public : conséquences d’un vice de consentement

Lire les commentaires de :

Emilie Barbin

Le vice du consentement de la personne publique cocontractante rend impossible la reprise des relations contractuelles

DÉCISION DE JUSTICE

TA Grenoble – N° 1400429 – Société C. – 30 décembre 2016 – C+ [↗](#)

L'article 1er du jugement est annulé et réformation voir CAA Lyon - 10 octobre 2019 - N° 17LY01027 - C

INDEX

Mots-clés

Exécution, Résiliation, Vice de consentement

Rubriques

Marchés et contrats

Résumé Note universitaire

Résumé

¹ La résiliation unilatérale d'un marché public ne donnera lieu ni à indemnisation ni à la reprise des relations contractuelles si le marché est entaché de vices du consentement manifestes. ar un acte d'engagement qui aurait été signé le 29 novembre 2010, la communauté d'agglomération Chambéry Métropole a confié à la société C. une mission portant sur l'obtention et la valorisation de certificats d'économies d'énergie (CEE) pour la période 2006 - 2010. La communauté d'agglomération a refusé une seconde offre de vente des CEE que la société C. lui avait présentée en juillet 2012. La société C. lui a demandé le paiement de la rémunération qu'elle estimait lui être due en exécution de ses prestations pour un montant de 923 772 euros HT. Le 5 décembre 2013, le président de la communauté d'agglomération Chambéry Métropole a résilié le contrat en question. La société C. demandait au Tribunal administratif de Grenoble, outre le paiement de la somme de 923 772 euros HT (soit 1 104 831, 31 euros TTC) en règlement de ses prestations de valorisation des CEE augmentée des intérêts moratoires au 5 décembre 2013, capitalisés, la reprise des relations contractuelles.

² Le Tribunal administratif de Grenoble a refusé de faire application du marché en question en raison de vices du consentement manifestes affectant le contrat. Le tribunal a considéré que ce marché qui, d'une part, permettait à l'entreprise de s'affranchir discrétionnairement de ses obligations contractuelles et, d'autre part, ne fixait pas de prix déterminé ou déterminable lors de sa passation et, de surcroît, forçait la personne publique à consentir à toute offre, même la plus défavorable à ses intérêts, qui ferait suite à une première proposition, révélait une ignorance du véritable objet du contrat et induit un déséquilibre dans les relations entre les parties tel que le consentement de la communauté d'agglomération en a été gravement vicié.

³ Le tribunal a également relevé que si les compétences techniques particulières dont dispose une personne publique la prémunissent, en principe, contre les vices de son consentement, il peut en aller autrement lorsque, comme en l'espèce, elle est démarchée et n'est pas à l'origine de la définition de ses besoins ; concluant, enfin, que l'écart entre, d'une part, la valeur des CEE que la société C. n'a pas évalué en phase de négociation allant même jusqu'à précipiter la signature de la personne publique pour des motifs allégués de calendrier et, d'autre part, la forme du marché conclu sans mise en

concurrence établissent clairement que la communauté d'agglomération n'avait pas conscience de la portée de son engagement.

Note universitaire

Le vice du consentement de la personne publique cocontractante rend impossible la reprise des relations contractuelles

Emilie Barbin

Doctorante en droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Autres ressources du même auteur



DOI : [10.35562/alyoda.6334](https://doi.org/10.35562/alyoda.6334)

¹ En l'espèce, la communauté d'agglomération Chambéry Métropole (CACM) a résilié unilatéralement le marché public conclu avec la société C. Celle-ci intente un recours visant à la reprise des relations contractuelles. Afin d'apprécier le bien-fondé du recours, le juge administratif doit vérifier que le contrat n'est pas entaché d'un vice d'une particulière gravité. Or, les conditions de passation du contrat ainsi que son contenu révèlent un vice dans le consentement de la personne publique, faisant obstacle à la reprise des relations contractuelles.

² Pour obtenir la reprise des relations contractuelles, encore faut-il que le contrat ne soit pas entaché d'un vice d'une particulière gravité. Le juge administratif combine désormais ses deux jurisprudences emblématiques du contentieux contractuel, *Béziers 1* et *Béziers 2*.

³ Le contentieux contractuel offre un point de vue privilégié sur les évolutions caractérisant l'office du juge administratif ces dernières années. « *C'est un droit vivant* » qui prend forme, « *construit par le juge agissant* », (G. Darcy, « Regard elliptique sur l'office du juge », in *Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville*, Montchrestien, 2007, p. 297). Acteur protagoniste de ces mutations, le juge en est également le metteur en scène. Soucieux des détails comme des transitions, il étoffe son propre rôle. Se dotant progressivement d'« habits » sur mesure, sa prestation colle désormais au plus près de la réalité. Sa palette de compétences lui permet de fournir un jeu tout en nuances. Juge de la validité, celui de l'exécution ou du contrat, le juge administratif endosse tous les rôles, les conjuguant parfois, comme en témoigne le jugement du Tribunal administratif de Grenoble du 30 décembre 2016 (T.A. Grenoble, 30 déc. 2016, CACM, n° 1400429).

⁴ Le dispositif des certificats d'économies d'énergie (CEE), créé par la loi de programme n° 2005-781 du 13 juillet 2005 fixant les orientations de la politique énergétique (loi POPE), vise à réduire les consommations énergétiques des français. Il s'agit pour les pouvoirs publics d'inciter les vendeurs d'énergie à réduire leurs coûts

énergétiques. Les personnes publiques peuvent passer par des opérateurs privés pour poursuivre de tels objectifs. Dans ce cadre, la société C. a démarché la communauté d'agglomération Chambéry Métropole (CACM), pour lui proposer de prendre en charge l'obtention et la valorisation de CEE. La CACM a accepté de lui confier une telle mission pour une période de 4 ans (2006-2010) par une Convention « « Certificats d'économies d'énergies » signée le 29 novembre 2010. La convention prévoit notamment que la société n'est tenue de proposer que deux offres d'acquisition à la personne publique. En cas de refus de l'ultime proposition, cette dernière s'engage à rémunérer les prestations réalisées par la société C., calculées par rapport au montant de la seconde proposition. La société C. a présenté deux propositions d'acquisition des certificats obtenus, que la communauté d'agglomération a successivement refusées. La société exigeait donc le paiement des honoraires dus pour la mission réalisée, soit 839 793 587 kilowatts/heure, représentant 923 772 euros HT, après ajout des intérêts moratoires. Le président de la communauté d'agglomération a adopté une mesure de résiliation unilatérale du contrat pour motif d'intérêt général. La société forme un recours contre cette décision devant le Tribunal administratif de Grenoble, demandant l'annulation de la mesure de résiliation, une injonction visant à la reprise des relations contractuelles, ainsi que la rémunération de la prestation réalisée. La CACM fait valoir que la résiliation était justifiée par un motif d'intérêt général, tenant au caractère illicite du contrat. Notamment, les conditions de passation de la convention présenteraient des irrégularités. La question se posait de savoir si le contrat était entaché d'un vice, dont la gravité rendait impossible la reprise des relations contractuelles. Au terme de l'examen d'un faisceau d'indices, le Tribunal administratif de Grenoble estime que le consentement de la personne publique était vicié, rendant le contrat inopposable. Le litige ne peut donc être réglé sur le terrain contractuel, conduisant le Tribunal administratif à rejeter la requête présentée par la société C.

5

Ce jugement représente une illustration de l'évolution du contentieux contractuel. Se prononçant sur le recours désormais classique en reprise des relations contractuelles (I), le juge administratif se penche également du côté de la validité de l'acte (II). L'office du juge du contrat révèle ainsi toute son amplitude.

I/ La résiliation unilatérale contestée : l'action en reprise des relations contractuelles

6

Le pouvoir de résiliation unilatérale fait partie des pouvoirs exorbitants classiques de l'Administration partie à un contrat administratif (C.E., Assemblée, 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval*, req. n° 323924, *Rec. Tables*) . Il ne peut être mis en œuvre que pour un motif d'intérêt général (C.E., Assemblée, 2 février 1987, *Sté TV6*, req. n° 081131, 82432, 82437, 82443, *Rec. p. 29*) et sous réserve d'indemnisation (C.E., 23 mai 1962, *SFEI*, *Rec. p. 343*), marquant sa distinction avec le pouvoir de résiliation sanction. Symbole de l'exorbitance de l'action administrative, il s'exerce même en l'absence de texte ou de clause en ce sens et l'Administration ne peut y renoncer (C.E., 6 mai 1985, *Assoc. Eurolat*, req. n° 41589, 41699, *Rec. p. 141*) . En l'espèce, la communauté d'agglomération Chambéry Métropole a résilié le contrat qui la liait à la société C. L'illicéité du contrat est avancée comme motif d'intérêt général justifiant la résiliation, ce que conteste la société.

7

Classiquement, la remise en cause d'une mesure de résiliation unilatérale n'offrait qu'une alternative : soit le juge rejetait le recours, soit il prononçait le versement d'une indemnité au profit du cocontractant (C.E., 20 février 1868, *Goguelat*, *Rec. p. 198*). Comme le remarque Pierre Delvolvé, le juge ne possédait à cet égard « *d'autre pouvoir à l'égard de l'administration que de la condamner à indemniser son cocontractant* » (P. Delvolvé, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif dans le contentieux des contrats », in *Mél. En l'honneur de R. Perrot. Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs*, Dalloz, 1996, p. 91). Ce choix binaire enserrait l'office du juge du plein contentieux et faisait l'objet de vives critiques doctrinales. La « *faiblesse originelle des justifications de la règle d'immunité juridictionnelle relative des mesures d'exécution du contrat* » (A. Lallet, « Résilier n'est pas jouer : l'action en reprise des relations contractuelles », *AJDA*, 2011, n° 12, p. 670) ainsi que les « *imperfections de la jurisprudence* » (D. Pouyaud, note sous C.E., Section, 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, req. n° 304806, *RFDA*, 2011, n° 3, p. 518) plaidaient en faveur d'une évolution jurisprudentielle. Par la décision du 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, dite *Béziers 2*, le Conseil d'État, sur invitation du rapporteur public, revient finalement sur cette jurisprudence traditionnelle (C.E., Section, 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, req. n° 304806, *Rec. p. 117*) . Il commence toutefois par rappeler le principe selon lequel « *le juge du contrat, saisi par une partie d'un litige relatif à une mesure d'exécution d'un contrat, peut seulement, en principe, rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnité* » (nous soulignons). Mais il ajoute aussitôt la teneur de l'exception. Il précise en effet qu'« *une partie à un contrat administratif peut, eu égard à la portée d'une telle mesure d'exécution, former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles* ». Il ouvre ainsi un

nouveau recours, tendant à la reprise des relations contractuelles. Cette solution, « *empreinte de réalisme* » (S. Braconnier, « Contentieux des marchés publics : de « Béziers I » à « Béziers II », l'office du juge du contrat en mouvement », *RDI*, 2011, n° 5, p. 273) s'inscrit dans une ligne jurisprudentielle pragmatique en matière de contentieux contractuel, participant à « *rénover l'office* » du juge du contrat (E. Cortot-Boucher, concl. sur C.E., Section, 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, req. n° 304806, *RFDA*, 2011, n° 3, p. 507).

8

Le jugement du Tribunal administratif grenoblois constitue une nouvelle application de cette action visant à annuler la mesure de résiliation unilatérale et à enjoindre la reprise des relations contractuelles. Il reprend en ce sens le considérant de la jurisprudence *Béziers 2*, exposant l'office du juge du contrat lorsqu'il est « *saisi par une partie d'un recours de plein contentieux contestant la validité d'une mesure de résiliation et tendant à la reprise des relations contractuelles* ». Deux étapes se succèdent dans l'examen de cette demande en reprise des relations contractuelles. La première tient à l'illégalité de la mesure de résiliation. Et la seconde porte sur la solution à apporter par le juge administratif : il fait droit à la demande « *dans la mesure où elle n'est pas sans objet* », ou il la rejette, « *en jugeant que les vices constatés sont seulement susceptibles d'ouvrir, au profit du requérant, un droit à indemnité* ». Le jugement du Tribunal de Grenoble examine donc les conditions posées par la jurisprudence *Béziers 2*, afin de déterminer le bien-fondé du recours en reprise des relations contractuelles formé par la société C. à l'encontre de la mesure de résiliation unilatérale prononcée par la communauté d'agglomération Chambéry Métropole.

9

Le jugement insère néanmoins un autre élément, initialement absent de la jurisprudence *Béziers 2*. Il énonce en effet que « *toutefois, dans le cas où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, 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, qui le conduirait, s'il était saisi d'un recours de plein contentieux contestant la validité de ce contrat, à prononcer, après avoir vérifié que sa décision ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général, la résiliation du contrat ou son annulation, il doit, quels que soient les vices dont la mesure de résiliation est, le cas échéant, entachée, rejeter les conclusions tendant à la reprise des relations contractuelles* ». Cette partie du considérant reprend la solution apportée par un arrêt du Conseil d'État du 1er octobre 2013 *Société Espace Habitat Construction* (C.E., 1^{er} octobre 2013, *Soc. Espace Habitat Construction*, req. n° 349099, *Rec. Tables*), qui opère une « *combinaison de Béziers 1 et Béziers 2* » (V. Daumas, concl. sur C.E., 1er oct. 2013, *Soc. Espace Habitat Construction*, req. n° 349099, *BJCP*, 2014, n° 92, p. 35) . Il rappelle en effet la jurisprudence *Béziers*

1, selon laquelle si le juge de l'exécution doit en principe régler le litige sur le terrain contractuel, il en va autrement lorsqu'une irrégularité particulièrement grave affecte le contrat. Il s'agit donc d'une limite apportée à la possibilité de reprendre les relations contractuelles, dès lors qu'un vice d'une particulière gravité entachant le contrat aurait conduit le juge du plein contentieux à en prononcer la résiliation ou l'annulation. Et c'est sur cette « *éventuelle nullité -sous-jacente du contrat* » (N. Dourlens, R. De Moustier, obs. sur C.E., 1er oct. 2013, *Soc. Espace Habitat Construction*, req. n° 349099 *BJCP*, 2014, n° 92, p. 42) que le Tribunal administratif de Grenoble se penche plus précisément.

II/ L'obstacle à la reprise des relations contractuelles : le vice du consentement de la personne publique

10

La décision *Société Espace Habitat Construction* a transposée la partie du considérant de *Béziers 1* énonçant les vices susceptibles d'entraîner le prononcé de l'annulation du contrat au cadre du recours en reprise des relations contractuelles. Reprenant cette décision du Conseil d'État, le Tribunal se penche sur la question de la validité du contrat. Il se doit de prendre en compte l'existence éventuelle d'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* », qui le conduirait à rejeter le recours, « *quels que soient les vices dont la mesure de résiliation* » est affectée.

11

La CACM fait valoir que le contrat conclu avec la société C. est entaché d'un vice du consentement, ce qui ressort tant des conditions de passation que du contenu du contrat. Dans un premier temps, il est mentionné que l'entreprise peut renoncer à tout moment à une partie de ses obligations contractuelles, pour des motifs divers, « *unilatéralement et sans indemnité* ». De plus, il est prévu que si la collectivité refuse une première offre d'acquisition, la société n'est tenue qu'à une seconde proposition. Et en cas de nouveau refus, la commune s'engage à verser à la société C. une somme calculée sur la dernière proposition de vente. Ces deux éléments mettent en évidence « *une ignorance du véritable objet du contrat et induit un déséquilibre dans les relations entre les parties tel que le consentement de la CACM en a été gravement vicié* ». Dans un second temps, si la personne publique est censée bénéficier d'un service juridique et technique la mettant à l'abri des erreurs, deux éléments permettent de déceler une faille dans le consentement de la CACM. Tout d'abord, la société C. est à l'origine des négociations, ce n'est pas la personne publique qui cherchait à satisfaire des besoins identifiés au préalable. Le Tribunal relève également que la CACM

ignorait l'importance de ce marché, en témoigne le fait qu'aucune procédure préalable de publicité ni mise en concurrence n'ait été suivie, contrastant avec la valeur revêtue par les CEE. La précipitation dans laquelle s'est déroulée la signature du contrat argue en ce sens. En outre, même lorsqu'une entreprise propose spontanément à la personne publique la réalisation de travaux, en échange de l'obtention et de la valorisation des CEE procurés par cette prestation, le marché public de travaux est soumis à la procédure de publicité et de mise en concurrence préalable (v. en ce sens la fiche technique de la DAJ, « Certificats d'économie d'énergie et commande publique », publiée le 12 novembre 2013) . Sans doute, la CACM n'avait-elle pas connaissance des enjeux économiques, les CEE ne possédant pas de valeur fixe prédéfinie et aucun prix n'ayant été fixé lors de la passation de la convention.

12

La catégorie des vices du consentement, empruntée au droit civil, se retrouve en droit des contrats administratifs (v. Y. Weber, « La théorie des vices du consentement dans les contrats administratifs », *in Mélanges en hommage à Roland Drago. L'unité du droit*, Economica, 1996, pp. 314-341). Le juge administratif n'en fait qu'une application parcimonieuse, mais il reconnaît la notion de « *vices d'une particulière gravité* », englobant les vices relatifs au consentement. Il présente alors la notion de consentement vicié de manière générique, associée à une « *seule cause juridique* » (B. Plessix, « *La théorie des vices du consentement dans les contrats administratifs* », *AJDA*, 2006, n° 01, p. 15), sans qu'il soit besoin d'en préciser la nature. En l'espèce, le Tribunal administratif ne caractérise pas le vice du consentement, mais procède par faisceau d'indices pour l'identifier. Si la violence peut être exclue en l'espèce, le consentement de la personne publique semble bien avoir été vicié suite à une erreur sur la substance, voire sur la valeur de la chose (V. sur ce point P. Bourdon, *Le contrat administratif illégal*, LGDJ, 2014, Nouvelle bibliothèque de thèses, pp. 315-316). L'hypothèse du dol en cas d'intention frauduleuse a déjà été reconnue par la jurisprudence, et s'applique également en cas d'omission volontaire d'information. Mais la volonté de nuire est plus difficile à démontrer que l'erreur, manifeste en l'espèce. L'étude de ce faisceau d'indices a finalement conduit le Tribunal administratif à identifier le consentement vicié et en déduire que « *cette irrégularité d'une particulière gravité aurait fait obligation au juge, s'il avait été saisi de conclusions contestant la validité du contrat, d'en prononcer l'annulation* ». Le fait pour le juge du contrat d'« *endoss[er], à cet instant, les habits du juge de la validité du contrat* » (V. Daumas, concl. sur C.E., 1er octobre 2013, *Soc. Espace Habitat Construction*, req. n° 349099, *BJCP*, 2014, n° 92, p. 36) lui permet de rejeter la demande tendant à la reprise des relations contractuelles.

Le recours à la théorie des vices du consentement peut susciter l'interrogation, au regard de l'arsenal législatif encadrant les marchés publics. Benoît Plessix relève néanmoins que « *la réglementation objective de la passation des marchés publics n'offre qu'un faible outil juridique pour tirer les conséquences du consentement que la personne responsable du marché n'aurait pas donné en toute connaissance de cause* » (B. Plessix, *op. cit.*, p. 15) Pour l'auteur, les vices du consentement représentent alors des « *armes adéquates permettant à l'Administration et à ses contractants de défendre la loyauté contractuelle, voire même la moralité contractuelle* » (B. Plessix, *op. cit.*) . La jurisprudence *Béziers 2* marquait en effet une étape importante vers la loyauté des relations contractuelles, dont l'antithèse réside dans l'altération du consentement. Cette illustration de la synthèse des jurisprudences *Béziers 1* et *Béziers 2* suggère donc un juste compromis entre la recherche de stabilité des situations contractuelles et la recherche d'une solution adaptée aux irrégularités constatées.