

**DROIT
ADMINISTRATIF**

Droit Administratif n° 6, Juin 2013, comm. 42

La possibilité d'exclure toute indemnisation en cas de résiliation unilatéraleCommentaire par Étienne COLSON
avocat au barreau de Lille**Règles générales**

Sommaire

Au nom de la liberté contractuelle, et à condition que le titulaire ne soit pas une personne morale de droit public, le Conseil d'État juge que les parties à un contrat administratif peuvent exclure toute indemnisation en cas de résiliation par l'Administration.

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

(...) 1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le préfet de la région Bretagne a conclu, en juin 2003, un marché à bons de commandes sans minimum ni maximum avec la société AB Trans, pour le transport de farines animales ; que le 31 décembre 2003, le préfet a notifié à cette société la résiliation du marché à compter du 1er janvier 2004 ; que par un arrêt du 22 avril 2011, la cour administrative d'appel de Nantes a, d'une part, condamné l'État à indemniser la société de la perte de marge nette subie du fait de l'absence de mise en oeuvre effective de quatre-vingt pour cent des bons de commande émis pour la période de juin à décembre 2003, mais a refusé d'inclure dans le préjudice subi au titre de l'année 2003 le coût d'acquisition de bennes et de tracteurs et a, d'autre part, rejeté les conclusions de la société tendant à l'indemnisation du préjudice subi du fait de cette résiliation, au titre de la période postérieure au 1er janvier 2004 ; que la société AB Trans se pourvoit contre cet arrêt dans la limite des chefs de préjudice auxquels il n'a pas été fait droit ; que, par la voie du pourvoi incident, le ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt demande l'annulation de l'arrêt en ce qu'il a reconnu à la société AB Trans un droit à indemnisation ;

2. Considérant que les pourvois n° 350341 et 350399 sont dirigés contre ce même arrêt ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur l'arrêt en tant qu'il a rejeté les conclusions à fin d'indemnisation du fait de la résiliation du marché :

3. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 11 du cahier des clauses administratives particulières applicable à ce marché : « La personne responsable du marché pourra mettre fin au marché sans indemnité et à tout moment par décision de résiliation qui devra être notifiée par courrier recommandé avec accusé de réception. » ; que la société AB Trans soutient, d'une part, que cet article doit être regardé comme nul en tant qu'il présente un caractère potestatif et porte atteinte au droit à l'équilibre financier du contrat et, d'autre part, qu'en jugeant que sa mise en oeuvre n'était pas subordonnée à l'existence d'un motif d'intérêt général, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit et dénaturé les clauses du contrat litigieux ;

4. Considérant, toutefois, que si les principes généraux applicables aux contrats administratifs permettent aux personnes publiques, sans qu'aucune disposition législative ou réglementaire, non plus qu'aucune stipulation contractuelle ne le prévoient, de résilier un contrat pour un motif d'intérêt général, sous réserve de l'indemnisation du préjudice éventuellement subi par le cocontractant, ces mêmes principes ne s'opposent pas à ce que des stipulations contractuelles écartent, comme en l'espèce, tout droit à indemnisation en cas de résiliation du contrat par la personne publique ; que s'agissant, en outre, d'un marché à bons de commande sans minimum, la cour administrative d'appel n'a, en tout état de cause, pas commis d'erreur de droit ni dénaturé les stipulations du contrat,

en faisant application de l'article 11 du cahier des clauses administratives particulières et en jugeant que ses stipulations faisaient obstacle à ce que la société AB Trans soit indemnisée du préjudice né de la résiliation du contrat, quand bien même il serait établi que cette dernière n'était pas justifiée par un motif d'intérêt général ;

5. Considérant, en deuxième lieu, que la cour administrative d'appel a, par une appréciation souveraine exempte de dénaturation, écarté le moyen tiré de ce que l'insertion de l'article 11 dans le cahier des clauses administratives particulières répondait à une manoeuvre dolosive de la part de l'État ; que la cour, qui a suffisamment motivé son arrêt sur ce point, n'a pas non plus dénaturé les pièces du dossier en estimant qu'il n'était ni établi ni même allégué que l'État aurait commis une faute lourde en décidant la résiliation du contrat en application des stipulations contractuelles ; que, par ailleurs, la société AB Trans ne saurait utilement se prévaloir du principe de protection de la confiance légitime - qui ne trouve au surplus à s'appliquer que lorsque la situation juridique est régie par le droit de l'Union européenne - ou du principe de sécurité juridique, dès lors que le contrat qu'elle a signé prévoyait précisément, comme il l'a été précédemment rappelé, la possibilité d'une résiliation à tout moment et sans indemnité ;

Sur l'arrêt en tant qu'il a condamné l'État à indemniser la société pour n'avoir pas totalement honoré les bons de commande émis :

6. Considérant, en premier lieu, que si le ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt soutient, à l'appui de son pourvoi incident, que l'article 11 du cahier des clauses administratives particulières faisait obstacle à ce que la société AB Trans puisse obtenir réparation du préjudice né de la différence entre le tonnage correspondant aux bons de commande émis et celui effectivement transporté avant la résiliation du contrat, l'exclusion par cet article du droit à indemnité du cocontractant ne concerne que l'indemnisation des préjudices nés de la résiliation du contrat ; qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que les bons de commande adressés par le préfet de la région Bretagne à la société AB Trans, au cours du mois de juin 2003, sollicitaient la prise en charge du transport de 45 000 tonnes de farines animales avant le 31 décembre 2003, soit avant la date d'effet de la résiliation ; que le ministre n'est dès lors pas fondé à soutenir que la cour a commis une erreur de droit en indemnisant le préjudice né de ce que la société AB Trans n'a finalement été amenée à exécuter que partiellement ces bons de commande ;

7. Considérant que, la faute retenue par la cour administrative d'appel pour engager la responsabilité de l'État ne résultant pas, ainsi qu'il vient d'être dit, de la décision de résiliation du contrat, le moyen tiré de ce que la cour a commis une erreur de droit en regardant cette résiliation comme fautive ne peut qu'être écarté ;

8. Considérant, en second lieu, que pour rejeter partiellement les conclusions de la société AB Trans relatives à l'indemnisation du préjudice concernant notamment l'achat de bennes et de tracteurs destinés, selon elle, à mettre en oeuvre les bons de commande émis, la cour administrative d'appel a relevé que le lien de causalité entre l'émission de ces bons et cette acquisition n'était pas direct dès lors que l'achat et la location de ces matériels avaient été réalisés dès que la requérante avait été déclarée attributaire du marché et donc avant l'émission des bons de commande ; qu'il s'ensuit que la société AB Trans n'est pas fondée à soutenir que la cour, qui n'a pas dénaturé les faits et pièces du dossier sur ce point, a commis une erreur de droit en refusant de prendre en compte la nécessité dans laquelle elle se trouvait d'être prête à exécuter les bons de commande à venir et inexactement qualifié les faits en jugeant que le lien de causalité dont elle se prévalait entre l'émission des bons de commande et l'achat de matériels n'était pas direct ; que, par voie de conséquence, la cour n'a pas non plus commis d'erreur de droit en limitant l'indemnisation du préjudice à la seule marge nette dont la société AB Trans a été privée ; (...)

Note :

On pense à Simone Signoret et à cette nostalgie qui, écrivait-elle, n'est plus ce qu'elle était.

En serait-il de même du droit à l'équilibre financier des contrats administratifs ?

À lire l'arrêt rapporté, on incline à le croire.

En juin 2003, le Préfet de la région Bretagne avait conclu un contrat de transport de farines animales sous la forme d'un marché à bons de commande.

Alors que la durée de ce marché était de trois ans, en raison d'un changement du cadre réglementaire de ce type de prestations, le représentant de l'État le résiliait à compter du 1er janvier 2004.

Il se fondait, pour ce faire, sur l'article 11 du cahier des clauses administratives particulières de ce marché selon lequel « la personne responsable du marché pourra mettre fin au marché sans indemnité et à tout moment par décision de résiliation qui devra être notifiée par courrier recommandé avec accusé de réception ».

S'estimant lésée par cette décision, la société AB Trans, titulaire du contrat, en demandait réparation au juge administratif.

Le Conseil d'État y accède, mais en partie seulement.

Car si, fort logiquement, la Haute assemblée juge fautive l'inexécution des bons de commande émis par l'État avant la résiliation, elle ne trouve rien à redire à l'article 11 précité et, partant, écarte toute indemnisation consécutive à cette résiliation.

On l'aura compris, c'est ce dernier point qui ne laisse pas d'intriguer.

En l'espèce, que statue précisément la juridiction suprême ?

- Premièrement, sans qu'il y ait lieu de s'en étonner, les juges rappellent que les « principes généraux applicables aux contrats administratifs permettent aux personnes publiques, sans qu'aucune disposition législative ou réglementaire, non plus qu'aucune stipulation contractuelle ne le prévoient, de résilier un contrat pour un motif d'intérêt général ».

On reconnaît ici la solution consacrée à la fois par l'arrêt de principe du Conseil d'État « *Distillerie de Magnac-Laval* » (CE, ass., 2 mai 1958 : Rec. CE 1958, p. 246) et le Conseil constitutionnel (Cons. const., déc., n° 84-185 18 janv. 1985 DC : RFDA 1985, p. 624). Elle vaut pour tous les contrats administratifs, y compris ceux de longue durée justifiée par d'importants investissements, tels que les concessions de service public (CE, ass., 2 févr. 1987, Sté TV6 : Rec. CE 1987, p. 29). Par suite, comme on le sait, une clause par laquelle l'Administration renonce à son pouvoir de résiliation unilatérale est illicite, car incompatible avec les nécessités du fonctionnement du service public (CE, 6 mai 1985, n° 41589, Assoc. Eurolat Crédit Foncier de France : JurisData n° 1985-040913 ; Rec. CE 1985, p. 141).

- Deuxièmement, le Conseil d'État indique qu'une telle résiliation s'entend « sous réserve de l'indemnisation du préjudice éventuellement subi par le cocontractant ». De nouveau, on évolue en terrain connu ; l'indemnisation en cause couvrant aussi bien, en principe, la perte subie (« *damnum emergens* », CE, 20 mai 1994, n° 66377, Sté le Gardiennage industriel : JurisData n° 1994-043602 ; Rec. CE 1994, tables, p. 1038) que le manque à gagner (« *lucrum cessans* », CE, 20 mai 1952, Gleize : Rec. CE 1952, p. 268).

Un tel principe n'est cependant pas d'airain car rien n'interdit aux cocontractants, sinon de forfaitiser l'indemnisation, du moins d'en prévoir les modalités de calcul. Et, sous ce rapport, un constat s'impose : aux yeux du juge administratif, la liberté contractuelle ne semble pas revêtir la même acception pour les personnes privées et pour les personnes publiques.

À preuve, une clause limite-t-elle, parfois sensiblement, le droit à indemnisation des personnes privées titulaires d'un contrat administratif résilié dans l'intérêt général ? Le juge administratif, si l'on ose dire, semble passer son chemin.

S'agissant d'un contrat d'occupation du domaine public, les parties peuvent ainsi limiter l'indemnisation versée à la personne privée occupante à la seule fraction des dépenses d'investissement non encore amortie et, du même coup, prohiber toute réclamation d'un manque à gagner éventuel (CAA Nancy, 18 avr. 2002, n° 97NC00344, Sté Rapid : JurisData n° 2002-190864).

Relativement aux marchés publics, on ne sache pas que les clauses des CCAG (par exemples, les articles 33 des CCAG FC-S et MPI de 2009) limitant l'indemnisation prévue en cas de résiliation dans l'intérêt général desdits marchés aient jamais été écartées par le juge administratif...

Enfin, au sein des délégations de service public, il y a peu encore, les exemples ne manquaient pas de décisions se bornant à consacrer l'existence de clauses déterminant le montant de la somme à verser au titulaire en cas de résiliation. La légalité de ces clauses n'y faisait pas débat (CAA Marseille, 2 oct. 2001, n° 00MA02080, Sté immobilière Port de Miramar : Contrats-Marchés publ. 2002, comm. 43, E. Delacour. - CE, 17 mars 1999, n° 176206, Cne Montgenèvre. - CAA Lyon, 25 janv. 1996, n° 94LY01520, Cne Voiron).

Jusqu'à cet arrêt du 4 mai 2011 où le Conseil d'État dit le mot et la chose : « le principe de l'interdiction faite aux personnes publiques de consentir des libéralités, ne s'appliquant pas aux personnes privées, rien ne s'oppose à ce que les stipulations du contrat prévoient une indemnisation inférieure au montant du préjudice subi par le cocontractant privé de l'Administration » (CE, 4 mai 2011, n° 334280, CCI Nîmes, Uzès, Bagnols et Le Vigan : JurisData n° 2011-007660 ; Contrats-Marchés publ. 2011, comm. 216, G. Eckert).

Au contraire, qu'une clause prévoie une indemnisation supérieure (ou inférieure quand le cocontractant est une personne morale de droit public ; CE, 4 mai 2011, n° 334280, CCI Nîmes, Uzès, Bagnols et Le Vigan, préc.) à celle qui serait due, le juge convoque aussitôt l'interdiction d'ordre public faite aux personnes publiques de consentir des libéralités, sans oublier la règle, tout autant d'ordre public, posée par l'arrêt « *Mergui* » selon laquelle une personne morale de droit public ne doit jamais être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas (CE, 19 mars 1971 : Rec. CE 1971, p. 235).

Le juge se voit alors tenu de contrôler qu'il n'existe pas une disproportion manifeste entre l'indemnité ainsi fixée et celle qui serait due si elle avait été calculée selon les règles traditionnelles d'indemnisation (*CAA Versailles, plén., 7 mars 2006, n° 04VE01381, Cne Draveil c/ Sté Via Net Works France : JurisData n° 2006-297552 ; Dr. adm. 2006, comm. 74, A. Alonso Garcia et A. Maillard. - CE, 22 juin 2012, n° 348676, CCI Montpellier et a. : JurisData n° 2012-013558 ; Contrats-Marchés publ. 2012, comm. 246, G. Eckert*).

La cause semble donc entendue : en cas de résiliation dans l'intérêt du service public d'un contrat administratif, l'aménagement des conditions d'indemnisation du cocontractant privé de l'Administration n'est jamais préjudiciable à celui-ci. Il peut l'être, au contraire, à l'Administration, auquel cas, le juge se fait administrateur.

- Vient alors l'ultime étape du raisonnement des juges du Palais-Royal : « Ces mêmes principes - i.e, on le rappelle, ceux applicables aux contrats administratifs -, ne s'opposent pas à ce que des stipulations contractuelles écartent, comme en l'espèce, tout droit à indemnisation en cas de résiliation du contrat par la personne publique ».

Il importe de sonder les motifs d'une telle analyse, avant d'en examiner les conséquences.

D'abord, on doit à la vérité de dire que le Conseil d'État voire des juridictions inférieures avaient frayé la voie empruntée par l'arrêt *AB Trans*.

En témoignent, en matière de délégations de service public, le lointain arrêt « *Epoux Eloy* » (*CE, 7 mai 1952, n° 94123 : Rec. CE 1952, p. 225*), ainsi que certaines décisions afférentes aux marchés publics (*CE, 31 janv. 1968, n° 69783, OPHLM Alès Gard. - CE, 10 déc. 1982, n° 22856, Loiselot : Rec. CE 1982, p. 631. - CE, 9 oct. 1989, n° 83877, Delmas. - TA Lille, 14 mars 2000, n° 93-180 et n° 93-2435, Petit c/ Centre hospitalier de Saint-Venant : BJCP 2000, p. 375 : à propos d'un marché de maîtrise d'oeuvre dont le CCAP dérogeait au CCAG prestations intellectuelles en écartant tout droit à indemnité en cas de résiliation dans l'intérêt général*).

Récemment, le Conseil d'État parut marcher dans les pas des arrêts précités, à propos de conventions passées entre l'État, la SNCF, Réseau ferré de France et certaines régions pour la mise en place d'un projet de desserte ferroviaire (*CE, 21 déc. 2007, n° 293260, Région Limousin : AJDA 2008, p. 481*). Enfin, plus clairement encore, en 2009, la Haute assemblée jugeait que « si l'autorité domaniale peut mettre fin avant son terme à un contrat portant autorisation d'occupation du domaine public pour un motif d'intérêt général et en l'absence de toute faute de son cocontractant, ce dernier est toutefois en droit d'obtenir réparation du préjudice résultant de cette résiliation unilatérale dès lors qu'aucune stipulation contractuelle n'y fait obstacle » (*CE, 31 juill. 2009, n° 316534, Sté Jonathan Loisirs : JurisData n° 2009-006579 ; Contrats-Marchés publ. 2009, comm. 332, G. Eckert*).

D'où vient dès lors ce sentiment que l'arrêt *AB Trans* est sans réel devancier ? À ceci : à notre connaissance, jamais le Conseil d'État n'a borné en termes aussi clairs - pour ne pas dire martiaux - le principe de l'équilibre financier rompu par la résiliation dans l'intérêt général d'un contrat administratif.

Ce principe, il importe de le rappeler, avait pu être regardé par un auteur éminent comme d'ordre public (on se reportera à la thèse de *D. Pouyaud, La nullité des contrats administratifs : LGDJ 1991*. En page 254, Mme Pouyaud évoque « le caractère d'ordre public de l'obligation pour l'Administration de rétablir l'équilibre financier rompu par son action contractuelle ». Elle ajoute, en page 255 : « Les contractants peuvent stipuler qu'aucune indemnité ne sera due dans des cas limitativement énumérés, mais une clause permettant, de manière générale, la résiliation sans indemnité serait vraisemblablement nulle ou en tout cas inopérante du fait de son caractère léonin »).

Se fondant sur les arrêts « *Union des transports publics urbains et régionaux* » (*CE, 2 févr. 1983, n° 34027 : JurisData n° 1983-606855 ; Rec. CE 1983, p. 33*) et « *Union des Transporteurs en Commun des voyageurs des Bouches-du-Rhône* » (*CE, 6 mars 1989, n° 34014 : JurisData n° 1989-641785 ; Rec. CE 1989, tables, p. 441*), Nil Symchowicz y voyait « une règle générale applicable aux contrats administratifs de valeur législative » (*L'indemnité de résiliation : ACCP 16/2002, p. 31*).

Ces positions, si défendables fussent-elles, ne sont désormais plus tenables.

Tout à sa volonté de faire prévaloir la loi des parties, renforcée par la récente notion de « loyauté des relations contractuelles », le Conseil d'État, via l'arrêt *AB Trans*, a tranché : dans tout contrat administratif, une clause peut légalement supprimer toute indemnisation du cocontractant privé de l'Administration en cas de résiliation dans l'intérêt général.

Curieusement, c'est moins dans les conclusions du rapporteur public Dacosta sur cet arrêt que dans celles de ce même rapporteur sous l'arrêt *CE, 4 mai 2011, n° 334280, CCI Nîmes : JurisData n° 2011-007660* que l'on trouve les motifs de l'arrêt *AB Trans*.

Ce dernier, il est vrai, n'est que la consécration logique, « menée jusqu'à son terme » (selon les termes de M. Dacosta) de

la solution issue de l'arrêt « *CCI Nîmes* ». En effet, tandis que la décision du 4 mai 2011 considérait qu'une clause pouvait prévoir une indemnisation inférieure au montant du préjudice subi, l'arrêt *AB Trans* valide jusqu'à la suppression de toute indemnisation. Dans les deux cas, en écho à la dissymétrie que nous évoquions plus haut, le cocontractant de l'Administration ne peut qu'être une personne morale de droit privé.

M. Dacosta s'en explique : « 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 contractant 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 ? » (*Concl. du rapporteur public Bertrand Dacosta, sous CE, 4 mai 2011, n° 334280, CCI Nîmes, préc. : BJCP 2011, p. 285*).

Ces conclusions appellent deux remarques.

Première remarque : dans quel type de contrat administratif le cocontractant de l'Administration jouit-il d'une liberté telle qu'elle lui permettrait de s'opposer à une telle clause ? Assurément pas dans nombre des marchés publics, qui sont des contrats d'adhésion. En procédure adaptée et autres conventions d'occupation du domaine public, la négociation est certes possible, voire requise en délégation de service public. Pour autant, à supposer qu'il y prête suffisamment attention, imagine-t-on un candidat à l'obtention d'un de ces contrats s'opposer à une telle clause dans l'hypothèse où l'Administration en ferait un « point dur » ?

Seconde remarque : quel contractant privé de l'Administration (on pense surtout aux sociétés commerciales) acceptera-t-il de prendre le risque d'une résiliation, à tout moment et sans la moindre indemnité, en raison d'une perspective de gain si le contrat va jusqu'à son terme ? Dès lors qu'il est dans l'intérêt même du cocontractant de tirer profit de ce contrat, sa résiliation « sèche » ne peut qu'être source de pertes pour son titulaire...

Certes, l'arrêt semble fixer trois limites à la validité de ce genre de clause.

Le dol, d'abord. Celui-ci est aisément écarté, le Conseil d'État, en sa qualité de juge de cassation, détenant, en la matière, un pouvoir limité à la dénaturation des faits par le juge du fond qu'il ne détecte pas spécialement. Les conclusions de M. Dacosta sont, sur ce point, beaucoup plus édifiantes : « pour que le dol soit constitué et conduise à écarter la clause exonératoire de responsabilité, il aurait fallu que l'État ait incité le cocontractant à l'accepter au moyen de manoeuvres, par exemple en lui faisant croire qu'elle n'aurait jamais vocation à jouer. Rien de tel en l'espèce. » On aura compris que, sauf cas extrême, au surplus particulièrement difficile à prouver, le dol ne trouvera pas à s'appliquer en la matière.

L'arrêt réserve également la cas de la faute lourde, en indiquant que « l'État n'a pas commis de faute lourde en décidant la résiliation du contrat en application des stipulations contractuelles ».

La formule étant un brin énigmatique, on tentera à nouveau d'en trouver la signification dans les conclusions de M. Dacosta.

Ce dernier voit dans la clause par laquelle le cocontractant de l'Administration, personne privée, renonce à obtenir l'indemnisation du préjudice qu'est susceptible de lui causer la résiliation anticipée du contrat, quel qu'en soit le motif, une clause exonératoire de responsabilité.

Le rapporteur public rappelle, alors, qu'une telle clause ne peut trouver à s'appliquer en cas de faute lourde.

À ce stade, M. Dacosta semble avouer son embarras. « Le concept de faute lourde, appliqué à une résiliation, n'est pas très facile à cerner », reconnaît-il. Il tente, néanmoins, de la définir : « On peut imaginer, toutefois, la résiliation qui serait fondée sur des éléments manifestement erronés, qui serait entachée de détournement de pouvoir ou encore qui interviendrait immédiatement après que le cocontractant aurait été incité à engager des dépenses en vue de l'exécution du contrat ».

En regard, on relèvera tout de même que le contrat litigieux, prévu pour une durée de trois ans, a été résilié sept mois seulement après sa signature...

Nous concèdera-t-on que cela laisse au moins présumer qu'au moment de signer le marché, l'État n'ignorait pas la modification en cours du cadre réglementaire d'un tel contrat ?

En outre, dès lors que l'article 11 du contrat est regardé par le Conseil d'État comme autorisant la résiliation dudit contrat « quand bien même il serait établi que cette dernière n'est pas justifiée par un motif d'intérêt général », il faut comprendre, avec M. Dacosta, qu'il en est ainsi « même si ce motif est illégal ».

Dès lors, la distinction entre un motif illégal et un motif gravement illégal, constitutif d'une faute lourde, s'avèrera particulièrement malaisée... En pareil cas, pour éviter de dénaturer une telle clause, on ne peut exclure que le juge se

limite à un contrôle éminemment restreint...Quant à l'Administration, quel besoin aura-t-elle de tendre la gorge en invoquant un motif aux allures d'illégalité, quand un simple motif tiré de l'intérêt général la met à l'abri, ou peu s'en faut, de toute censure ?

Enfin, ultimes parapets opposés par cet arrêt aux clauses du type de celle contenue dans l'article 11 du contrat litigieux : les principes de confiance légitime et de sécurité juridique.

À l'instar du rapporteur public, le Conseil d'État, en l'espèce, n'en fait pas grand cas. Il puise implicitement dans la force de l'article 1134 du Code civil, en rappelant à la société AB Trans qu'en signant ce marché, elle a - vérité d'évidence - accepté du même coup l'extrême rigueur de son article 11 (« Que, par ailleurs, la société AB Trans ne saurait utilement se prévaloir (...) du principe de sécurité juridique, dès lors que le contrat qu'elle a signé prévoyait précisément, comme il a été précédemment rappelé, la possibilité d'une résiliation à tout moment et sans indemnité »). Autrement posé, si le titulaire n'avait pas souhaité se placer comme l'oiseau sur la branche, il lui appartenait de choisir une autre branche...

On notera, au passage, que les notions de clauses abusives et léonines ne sont évoquées ni par le rapporteur public, ni par l'arrêt lui-même.

Or, si la notion de clause abusive, au sens du Code de la consommation, semblait difficilement invocable en tant que le marché liait l'Administration à un professionnel (et non à un consommateur, comme l'exige l'article L. 132-1 du Code de la consommation. - V. pour un rare cas de clause jugée abusive : *CE, sect., 11 juill. 2001, n° 221458, Sté des Eaux du Nord : JurisData n° 2001-062535 ; Rec. CE 2001, p. 348*), on pouvait être dans d'autres sentiments s'agissant de la clause léonine.

En effet, en permettant à l'État de résilier ce marché, à tout moment, sans motif et sans indemnité, la clause litigieuse n'imposait-elle au titulaire des charges aussi exorbitantes que les avantages procurés à l'Administration ?

Avec l'arrêt *AB Trans*, le Conseil d'État consomme donc son oeuvre en matière d'indemnité de résiliation des contrats administratifs. Au nom d'une conception hasardeuse de la liberté contractuelle des personnes morales de droit privé, l'aménagement d'une indemnité, y apprend-on, peut aller jusqu'à sa suppression.

Hors les conventions constitutives de droits réels sur le domaine public des collectivités territoriales (*CGCT, art. L. 1311-7 : « Toutefois, en cas de retrait de l'autorisation avant le terme prévu, pour un motif autre que l'inexécution de ses clauses et conditions, le titulaire est indemnisé du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée. Les règles de détermination de l'indemnité peuvent être précisées dans le titre d'occupation. Les droits des créanciers régulièrement inscrits à la date du retrait anticipé sont reportés sur cette indemnité »*) et de l'État (*CGPPP, art. L. 2122-9 : « Toutefois, en cas de retrait de l'autorisation avant le terme prévu, pour un motif autre que l'inexécution de ses clauses et conditions, le titulaire est indemnisé du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée. Les règles de détermination de l'indemnité peuvent être précisées dans le titre d'occupation. Les droits des créanciers régulièrement inscrits à la date du retrait anticipé sont reportés sur cette indemnité »*), l'ordre public, s'il a jamais existé en la matière, n'est plus.

Les deniers publics, nous dira-t-on, ne s'en porteront que mieux.

Mais, au préjudice évident des contractants privés de l'Administration qui, jouissant de leur reste, seront tentés de lui rappeler cette ultime liberté : celle de ne pas signer.

Contrats. - Résiliation. - Résiliation unilatérale. - Indemnisation

Encyclopédies : Administratif, Fasc. 638