

**Thèmes :**

- Principe né de l'exigence de loyauté des relations contractuelles de faire application du contrat.
- Signature de devis par un directeur municipal constituant un vice affectant les conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement.
- Vice n'étant pas d'une gravité telle que le juge doive écarter le contrat compte tenu de l'urgence des travaux et que le directeur municipal était l'interlocuteur habituel de la société contractante [DNLA application implicite de la notion de mandat apparent].
- À supposer que cette urgence extrême elle-même reconnue par la Commune ne soit pas impérieuse au point de dispenser le marché de publicité et mise en concurrence en application de l'article 35 au II-1° du Code des marchés publics, la gravité au manquement aux règles de passation de ce marché n'est pas telle que le litige ne pourrait pas être réglé sur le fondement du contrat.
- Paiement par la Commune des prestations réalisées par la société à l'exception d'un matériel ayant fait l'objet d'une réserve faite par le directeur municipal à la commande du devis, dont le remplacement n'a pas été indispensable à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art.

**Résumé :**

1. A la suite d'un acte de vandalisme ayant dégradé une fontaine, la Commune a sollicité des devis de réparation de cet ouvrage auprès de la société qui en était le concepteur et le constructeur.

Le directeur de l'environnement de la Commune a signé trois devis qui ont été présentés par la société.

Après la réalisation des travaux, la Commune a décidé de limiter le paiement des prestations effectuées, correspondant à un devis comparatif établi par une autre entreprise, au motif que la somme demandée par la société était excessive.

2. La société a modifié la portée de ses conclusions en déduisant du montant de la condamnation sollicitée celui de la somme payée par la Commune en cours d'instance en référé provision, ainsi les conclusions à fin de non-lieu à statuer partiel

présentées par la Commune devenaient elles-mêmes sans objet.

3. Lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'**exécution du contrat** qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'**exigence de loyauté des relations contractuelles**, de faire **application du contrat**.

**Toutefois**, dans le cas seulement où le juge 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**, il doit **écarter le contrat** et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel.

4. **L'absence de délégation** autorisant le directeur de l'environnement de la mairie de Perpignan à **signer les devis** présentés par la société constitue un **vice** affectant les conditions dans lesquelles les parties ont donné leur **consentement**.

Toutefois, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, à l'**urgence** des travaux à effectuer et à la circonstance que le directeur de l'environnement était **l'interlocuteur habituel** de la société **au sein des services municipaux**, ce seul vice ne saurait être regardé comme d'une gravité telle que le juge doive écarter le contrat et que le litige qui oppose les parties ne doive pas être **tranché sur le terrain contractuel**.

A cet égard, il n'est **pas établi** que la société avait **connaissance de l'absence** d'assentiment des organes de la Commune légalement habilités à autoriser la relation contractuelle.

5. Lorsque le juge est saisi d'un **litige relatif à l'exécution d'un contrat**, les parties à ce contrat ne peuvent **pas**, en principe, **invoquer un manquement aux règles de passation**, ni le juge le relever d'office, aux fins d'écarter le contrat pour le règlement du litige.

Par exception, il en va toutefois **autrement lorsque**, eu égard, d'une part, à la **gravité de l'illégalité** et, d'autre part, aux **circonstances** dans lesquelles elle a été commise, **le litige ne peut être réglé sur le fondement de ce contrat**.

**La Commune fait état elle-même, dans sa requête d'appel, du « contexte d'extrême urgence »** liée à la nécessité d'assurer la continuité du programme d'animation dont la fontaine vandalisée constituait l'un des sites principaux.

**À supposer même que cette urgence ne soit pas impérieuse** au point de dispenser le marché de publicité et mise en concurrence en application de l'article 35 II 1° du Code des marchés publics, le vice qui résulterait de l'absence de publicité et de mise en concurrence n'était **pas, eu égard aux conditions d'urgence** ayant présidé à la réfection de la piscine, **d'une gravité telle que le litige ne pourrait être réglé sur le fondement du contrat.**

6. Le devis litigieux a fait l'objet d'une réserve expresse, précisant « *bon pour accord sous réserve du compresseur* ». En émettant cette réserve, le directeur de l'environnement de la mairie a refusé les prestations de réparation du compresseur.

À supposer que la société ait effectivement réalisé des travaux sur le compresseur, et que ceux-ci aient été réceptionnés par la Commune, il ne résulte pas de l'instruction que ces travaux ont été indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art. Cette somme n'était donc pas due par la Commune qui est seulement fondée à soutenir qu'uniquement cette somme est à déduire de ce qu'elle devait.

#### ► **Commentaire de Dominique Fausser :**

Dans cette affaire, le juge fait application du principe de l'exigence de loyauté des relations contractuelles initiée par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 28 décembre 2009, n° 304802, *Commune de Béziers*, publié au recueil Lebon, pour permettre le paiement à une entreprise de travaux de la préparation d'une fontaine qui lui ont été commandés sur de simples devis signés par un directeur technique n'ayant pas la délégation de signature pour le faire, et peut-être en ne respectant pas les règles de mise en concurrence du code des marchés publics, car il n'était pas certain que l'urgence à réaliser les travaux aurait revêtu un tel caractère impérieux qu'elle aurait justifié la passation d'un marché négocié sans publicité ni mise en concurrence en application de l'article 35 II 1° du Code des marchés publics,

Si le juge doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel dans le cas seulement 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, un tel constat reste exceptionnel.

Rappelons que selon la jurisprudence, le juge administratif applique le contrat comme n'étant pas affecté d'un vice d'une suffisante gravité même en l'absence de transmission de la délibération l'approuvant au contrôle de légalité (CE, 21 mars 2011, n° 304806, *Commune de Béziers*, publié au recueil Lebon et CE, 23 octobre 2013, n° 362437, *Bernard*

*Leclercq Architecture*) ou plus grave, même en cas de non-respect des procédures de passation du Code des marchés publics (CE, 14 février 2014, n° 362331, *M. A... B... c/ hôpital local du François*, décision commentée dans E-RJCP mis en ligne le 23 avril 2014), même si le marché a été annulé (CE, n° 361721, n° 19 avril 2013, *Sté Elres*, aux tables du recueil Lebon) ou même si la procédure de passation du marché a été annulée en référé (CE, 23 octobre 2013, n° 362437, *Bernard Leclercq Architecture*, concernant le maintien des primes de conception).

Les arguments tirés de l'exigence de loyauté des relations contractuelles doivent néanmoins être produits avant l'expiration du délai de réclamation (CAA de Versailles, 20 mars 2014, n° 12VE0314, *Sté CET INGENIERIE*, décision commentée dans E-RJCP mis en ligne le 2 décembre 2014)

En l'espèce, le juge a considéré que la gravité de l'illégalité compte tenu des circonstances dans lesquelles elle a été commise, ne permettait pas à la Commune d'écarter le contrat, car :

- le directeur technique était l'interlocuteur habituel de la société qui n'avait pas connaissance de l'absence d'assentiment des organes de la commune légalement habilités à autoriser la relation contractuelle,
- la commune a fait état elle-même, dans sa requête d'appel, du contexte d'extrême urgence de la réparation, la fontaine constituait l'un des sites principaux d'un programme d'animation.

Traditionnellement, la jurisprudence administrative ne reconnaissait pas la notion de mandat apparent susceptible d'engager la responsabilité contractuelle de l'administration bénéficiaire des prestations (CAA de Paris, 13 février 2007, n° 04PA01640, *Société Dumez Île-de-France (SNC)*, commentaire dans E-RJCP n° 9 du 19 mars 2007.

Désormais, par le principe d'exigence de loyauté contractuelle, le juge administratif, comme son homologue des juridictions judiciaires, fait application de ce mandat apparent pour appliquer le contrat. Pour reprendre une approche telle que pourrait le faire également un juge judiciaire dans des circonstances similaires : le cocontractant peut de bonne foi croire au pouvoir prétendu d'engagement du représentant du commendant (en l'espèce un fonctionnaire directeur de service), et les circonstances d'urgence pouvait l'autoriser à ne pas vérifier les pouvoirs mandataire apparent lié au bénéficiaire des travaux.

Le juge administratif instaure alors une présomption de mandat apparent, en jugeant qu'« *il n'est pas établi que la société Astral Piscine avait connaissance de l'absence d'assentiment des organes de la commune légalement habilités à autoriser la relation contractuelle* ».

On trouvera un précédent dans l'arrêt CAA de Paris, 18 mars 2014, n° 13PA03260, *Syndicat inter-hospitalier de Mangot-Vulcin*, décision commentée E-RJCP mis en ligne le 28 octobre 2014. Un agent du syndicat inter-hospitalier exerçait en qualité de conducteur de travaux et ses fonctions lui ont conféré l'apparence de compétence pour engager contractuellement le syndicat. Le maître d'ouvrage n'avait émis aucune réserve, et a laissé l'entreprise exécuter ses prestations en toute connaissance de cause, ainsi que l'attestent notamment les courriels échangés entre les parties.

La circonstance pour justifier la validité du mandat apparent était alors non l'urgence comme dans la présente affaire, mais la passivité prolongée du pouvoir adjudicateur qui a laissé faire les travaux sans réagir alors qu'il en avait la connaissance.

\*

\*\*

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028859592>

### Cour Administrative d'Appel de Marseille N° 11MA03072

Inédit au recueil Lebon

6ème chambre - formation à 3

M. MARCOVICI, président, M. Renaud THIELE, rapporteur,  
Mme FELMY, rapporteur public

SCP D'AVOCATS CGCB & ASSOCIES, avocat

**Lecture du lundi 31 mars 2014**

REPUBLIQUE FRANCAISE, AU NOM DU PEUPLE  
FRANCAIS

Vu, sous le numéro **11MA03072**, la requête enregistrée le 29 juillet 2011, présentée pour la **commune de Perpignan**, représentée par son maire en exercice, par la SCP Coulombié, Gras, Crétin, Becquevort, Rosier, Soland, Gillicocq ;  
La commune de Perpignan demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0904941 du 27 mai 2011 par lequel le tribunal administratif de Montpellier l'a condamnée à payer à la société Astral Piscine une somme de 84 703,71 euros, ainsi que les intérêts sur cette somme et les intérêts sur une autre somme de 183 161,85 euros déjà versée par la commune de Perpignan à la société Astral Piscine ;

2°) de constater qu'à concurrence de la somme de 183 161,85 euros, il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions principales de la demande de la société Astral Piscine ;

3°) de rejeter le surplus de la demande de la société Astral Piscine ;

4°) de condamner la société Astral Piscine à lui payer la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la décision en date du 1er septembre 2013 du président de la cour administrative d'appel de Marseille portant désignation, en application de l'article R. 222-26 du code de justice administrative, de M. Laurent Marcovici, président assesseur, pour présider les formations de jugement en cas d'absence ou d'empêchement de M. Guerrive, président de la 6e chambre ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 10 mars 2014 :

- le rapport de M. Thiele, rapporteur,

- les conclusions de Mme Felmy, rapporteur public,

- les observations de MeA..., représentant la société Coulombié, Gras, Crétin, Becquevort, Rosier, Soland, Gillicocq pour la commune de Perpignan,

- et les observations de MeC..., représentant la société CMS Bureau Francis Lefebvre pour la société Astral Piscine ;

Après avoir pris connaissance de la note en délibéré, enregistrée le 11 mars 2014, présentée pour la société Astral piscine, par Me E... de la CMS Bureau Francis Lefebvre ;

1. Considérant qu'à la suite d'un acte de vandalisme survenu en juillet 2008 et ayant dégradé la fontaine Planes-Vila, la commune de Perpignan a sollicité des devis de réparation de cet ouvrage auprès de la société Astral Piscine, qui en était le concepteur et le constructeur ; que, les 24 juillet, 12 août et 20 septembre 2008, le directeur de l'environnement de la commune a signé trois devis présentés par la société, d'un montant total, toutes taxes comprises, de 267 865,56 euros ; qu'après la réalisation des travaux, la commune a décidé de limiter le paiement des prestations effectuées à la somme de 183 161,85 euros, correspondant à un devis comparatif établi par l'entreprise Sud Irrigation, au motif que la somme demandée par la société Astral Piscine était excessive ; que, par le jugement attaqué du 27 mai 2011, le tribunal administratif de Montpellier a condamné la commune de Perpignan à verser à la société Astral Piscine le solde que cette dernière estimait lui être dû ;

#### Sur la régularité :

2. Considérant que, par mémoire du 28 juillet 2010, la société Astral Piscine a modifié la portée de ses conclusions en déduisant du montant de la condamnation sollicitée celui de la somme payée par la commune en cours d'instance ; qu'ainsi, les conclusions à fin de non-lieu à statuer partiel présentées par la commune devenaient elles-mêmes sans objet ;

3. Considérant que, dans ses motifs, le jugement attaqué indique " qu'il y a lieu, dans ces conditions, de faire intégralement droit aux prétentions de la Société ASTRAL PISCINE et de condamner la commune de Perpignan à lui payer la totalité de la somme qu'elle réclame, soit 267.865,56 euros, dont il y aura lieu de déduire la somme de 183.161,85 euros qui a été mandatée le 17 décembre 2009 au cours de la procédure de référé provision " ; que, par l'article 1er de son dispositif, le jugement attaqué dispose que " la commune de Perpignan est condamnée à payer à la société Astral Piscine une somme de 267 865,56 euros, dont sera déduite la somme de 183 161,85 euros mandatée à son profit le 17 décembre 2009 " ; qu'il a ainsi implicitement mais nécessairement écarté, comme dépourvue d'objet, la fin de non-lieu à statuer présentée par la commune de Perpignan ; que, par suite, la commune de Perpignan n'est pas fondée à soutenir que le jugement serait irrégulier ;

#### Sur le bien-fondé du jugement :

4. Considérant que, lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat ; que, toutefois, dans le cas seulement 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, il doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel ;

5. Considérant, en premier lieu, que l'absence de délégation autorisant M. D...B..., le directeur de l'environnement de la mairie de Perpignan à signer les devis présentés par la société Astral Piscine constitue un vice affectant les conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement ; que, toutefois, eu égard

à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, à l'urgence des travaux à effectuer et à la circonstance que le directeur de l'environnement était l'interlocuteur habituel de la société Astral Piscine au sein des services municipaux, ce seul vice ne saurait être regardé comme d'une gravité telle que le juge doit écartier le contrat et que le litige qui oppose les parties ne doit pas être tranché sur le terrain contractuel ; qu'à cet égard, il n'est pas établi que la société Astral Piscine avait connaissance de l'absence d'assentiment des organes de la commune légalement habilités à autoriser la relation contractuelle ;

6. Considérant, en deuxième lieu, que lorsque le juge est saisi d'un litige relatif à l'exécution d'un contrat, les parties à ce contrat ne peuvent, en principe, invoquer un manquement aux règles de passation, ni le juge le relever d'office, aux fins d'écartier le contrat pour le règlement du litige ; que, par exception, il en va toutefois autrement lorsque, eu égard, d'une part, à la gravité de l'illégalité et, d'autre part, aux circonstances dans lesquelles elle a été commise, le litige ne peut être réglé sur le fondement de ce contrat ; qu'aux termes de l'article 35 du code des marchés publics : " (...) II.-Peuvent être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence : / 1° Les marchés et les accords-cadres conclus pour faire face à une urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur et n'étant pas de son fait, et dont les conditions de passation ne sont pas compatibles avec les délais exigés par les procédures d'appel d'offres ou de marchés négociés avec publicité et mise en concurrence préalable (...) Ces marchés sont limités aux prestations strictement nécessaires pour faire face à la situation d'urgence. / Par dérogation à l'article 13, lorsque l'urgence impérieuse est incompatible avec la préparation des documents constitutifs du marché, la passation du marché est confirmée par un échange de lettres (...) " ; que la commune de Perpignan fait état elle-même, dans sa requête d'appel, du " contexte d'extrême urgence liée à la nécessité d'assurer la continuité du programme d'animation 'Les Jeudis de Perpignan' " dont la fontaine vandalisée constituait l'un des sites principaux ; qu'à supposer même que cette urgence ne soit pas impérieuse au point de dispenser le marché de publicité et mise en concurrence, le vice qui résulterait de l'absence de publicité et de mise en concurrence n'était pas, eu égard aux conditions d'urgence ayant présidé à la réfection de la piscine, d'une gravité telle que le litige ne pourrait être réglé sur le fondement du contrat ;

7. Considérant que le devis du 24 juillet 2008 a fait l'objet d'une réserve expresse, précisant " bon pour accord sous réserve du compresseur " ; qu'en émettant cette réserve, le directeur de l'environnement de la mairie de Perpignan a refusé les prestations de réparation du compresseur, pour un montant de 11 508 euros hors taxes, soit 13 763,57 euros toutes taxes comprises ; qu'à supposer que la société Astral Piscine ait effectivement réalisé des travaux sur le compresseur, et que ceux-ci aient été réceptionnés par la commune, il ne résulte pas de l'instruction que ces travaux aient été indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art ; que cette somme n'était donc pas due par la commune ; que celle-ci ne devait donc à la société Astral Piscine qu'une somme de 254 101,99 euros toutes taxes comprises, correspondant à la somme de 267 865,56 euros toutes taxes comprises, sous déduction de la somme de 13 763,57 euros toutes taxes comprises ;

8. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la commune de Perpignan est seulement fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Montpellier l'a condamnée à payer à la société Astral Piscine une somme de 84 703,71 euros au lieu de la somme de 70 940,14 euros qu'elle devait ;

**Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :**

9. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme quelconque soit mise à la charge de la commune de Perpignan, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de la société Astral Piscine une somme sur ce fondement ;

**DECIDE :**

**Article 1er :** La somme que la commune de Perpignan est condamnée à payer à la société Astral Piscine est ramenée d'un montant toutes taxes comprises de 84 703,71 euros à un montant toutes taxes comprises de 70 940,14 euros (soixante-dix mille neuf cent quarante euros et quatorze centimes).

**Article 2 :** Le jugement n° 0904941 du 27 mai 2011 du tribunal administratif de Montpellier est réformé en ce qu'il a de contraire à l'article 1er du présent arrêt.

**Article 3 :** Le surplus des conclusions de la commune de Perpignan et de la société Astral Piscine est rejeté.

**Article 4 :** Le présent arrêt sera notifié à la commune de Perpignan et à la société Astral Piscine.