

PROCÉDURES

Procédures n° 4, Avril 2019, alerte 4

Contentieux administratif : clarification des délais de recours contre les mesures d'exécution des contrats publics

Focus par Guillaume DELALOY
premier conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel
en détachement au ministère de l'Économie et des Finances

Un décret modifiant la partie réglementaire du Code de justice administrative a été récemment publié au Journal officiel (*D. n° 2019-82, 7 févr. 2019 : Journal Officiel du 9 Février 2019*). Il a principalement pour objet de toiler le code et de faciliter l'organisation et le fonctionnement des juridictions administratives (*V. JCP A 2019, act. 104*). Mais il contient également une disposition, qui n'a pas échappé aux spécialistes (*F. Tenailleau, Commande publique : quels délais respecter en cas de litige d'exécution contractuelle ? : Le Moniteur des travaux publics 2019, à paraître*), qui ajoute à l'article R. 421-1 du CJA sur les délais de recours contentieux la précision suivante : « *les mesures prises pour l'exécution d'un contrat ne constituent pas des décisions au sens du présent article* » (*D. n° 2019-82, 7 févr. 2019, art. 24*). On sait qu'en vertu de cet article, les recours contre les décisions de l'Administration doivent être introduits dans un délai de deux mois à compter de leur notification ou publication. Cette règle de recevabilité des requêtes est d'ailleurs d'application générale depuis que le décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 a supprimé, à compter du 1er janvier 2017, la dérogation dont bénéficiaient les litiges en matière de travaux publics.

Or, la suppression de cette dérogation a suscité des interrogations chez les acteurs de la commande publique : si le délai de recours de deux mois prévu à l'article R. 421-1 du CJA s'applique désormais en matière de travaux publics, les parties à un contrat de travaux peuvent-ils toujours prévoir contractuellement un délai différent ?

1. Un contrat administratif peut prévoir des délais de recours spécifiques

Le juge administratif reconnaît aux parties au contrat le pouvoir d'organiser contractuellement le règlement précontentieux de leurs différends. À ce titre, elles peuvent prévoir l'obligation de se conformer à une procédure de conciliation préalable avant de saisir le juge (*CE, 14 nov. 2014, n° 376119, Dpt Guadeloupe : JurisData n° 2014-027156 ; JCP G 2014, 1260*). Elles peuvent également imposer la présentation d'une réclamation préalable (*CE, 11 août 2009, n° 325791, AP-HP : JurisData n° 2009-009220*) ou encore la réalisation d'une expertise amiable (*CE, 10 juin 2009, n° 322242, Sté cogénération et de production de Boe : JurisData n° 2009-075609*).

Les parties peuvent également prévoir des délais spécifiques pour saisir le juge. Tel est notamment le cas lorsque le contrat se réfère aux cahiers des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (CCAG-Travaux) dont l'article 50.3.3 stipule que « pour les réclamations auxquelles a donné lieu le décompte général du marché, le titulaire dispose d'un délai de six mois, à compter de la décision de la notification de la décision prise par le représentant du pouvoir adjudicateur [...] pour porter ses réclamations devant le tribunal administratif compétent ».

Dans cette hypothèse, le juge administratif considère que la nature contractuelle du délai de recours fait obstacle à ce que le droit commun s'applique, notamment s'agissant du caractère inopposable des délais en l'absence de mention des voies et délais de recours dans la notification de la décision (*CE 29 déc. 2008, n° 296948, Bondroit : JurisData n° 2008-074703*) ou encore de l'effet interruptif de la saisine du juge des référés afin qu'il ordonne une expertise (*CE, 18 sept. 2015, n° 384523, Sté Avena BTP : JurisData n° 2015-020512*).

2. Le délai de droit commun n'a pas vocation à s'appliquer en matière contractuelle

En l'absence de délai contractuellement prévu, dérogeant expressément au droit commun, celui-ci n'est pas pour autant une règle supplétive. Si, à l'occasion de la création prétorienne du recours en reprise des relations contractuelles par la décision « Béziers 2 » (*CE, 21 mars 2011, n° 304806, Cne Béziers : JurisData n° 2011-004285*), le juge administratif a

encadré cette nouvelle voie de recours d'un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de résiliation, il s'agit bien d'un délai différent de celui de l'article R. 421-1 du CJA. Dans ses conclusions sur cette décision, Emmanuelle Cortot-Boucher fondait l'inapplicabilité de cette disposition non pas sur quelque spécificité de ce recours contentieux, mais sur la nature conventionnelle du litige : « le terme de "décisions" au sens de ces dispositions ne vise pas, nous semble-t-il, les actes de nature conventionnelle », or « 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 ».

Dans la droite ligne de cette jurisprudence, le juge a précisé que les dispositions de l'article R. 421-5 du CJA relatives à la nécessité de mentionner les voies et délais de recours dans la notification de la décision de résiliation n'étaient pas non plus applicables (*CE, 11 avr. 2012, n° 355356, Sté Prathotels : JurisData n° 2012-006981*) et que l'exercice d'un recours gracieux ne suspendait pas le délai de recours (*CE, 16 mai 2012, n° 357151, SARL Promotion de la restauration touristique : JurisData n° 2012-011571*).

En consacrant expressément la « règle générale d'inapplicabilité de l'article R. 421-1 aux actes de nature conventionnel » que Gilles Pellissier avait identifiée dans ces jurisprudences (*Concl. Pellissier sur CE, 23 oct. 2013, n° 362437, SARL Bernard Leclerc Architecture : JurisData n° 2013-024700*), la précision apportée par l'article 24 du décret du 7 février 2019 vient donc lever toute ambiguïté. Ainsi, en matière contractuelle, sauf si les parties s'y sont expressément référées, les dispositions de droit commun régissant la recevabilité des recours contentieux ne sont pas applicables.

3. Seuls les délais contractuels sont opposables

En cas de réclamation contre les mesures d'exécution d'un contrat autre qu'une résiliation, lesquelles ne peuvent donner lieu qu'à un recours de plein contentieux (*V. CE, 6 juin 2018, n° 411053, Sté Orange : JurisData n° 2018-009811*, à propos d'une décision de non-reconduction. - *CE, 15 nov. 2017, n° 402794 : JurisData n° 2017-023447*, à propos d'une modification unilatérale. - *CE, 23 déc. 2011, n° 323309, Halfon et a. : JurisData n° 2011-029058*, à propos d'une mise en demeure de respecter ses obligations), seules les stipulations contractuelles figurant au CCAG ou au CCAP sont opposables (*V. par exemple CAA Paris, 23 nov. 2009, n° 07PA03293, Sté DG Entreprise c/ SNCF : application de l'article 85.2 du CCAG applicables aux marchés de travaux de la SNCF qui prévoit un délai de forclusion de trois mois*). En revanche, lorsque le marché ne prévoit pas de délai de recours contentieux, aucun délai ne peut donc être opposé au requérant (*V. CAA Paris, 7 déc. 2010, n° 09PA01834, Cne Dammarie-les-Lys*). À cet égard, le CCAG-Travaux ne prévoit pas de délai pour les litiges en cours de chantier. Les autres CCAG ne prévoient, quant à eux, aucun délai pour porter les réclamations devant le juge. Il est donc fortement recommandé aux autorités contractantes de les prévoir dans le CCAP pour éviter que les décisions qu'elles prennent dans le cadre de l'exécution du contrat puissent être indéfiniment contestées, sous réserve du délai de prescription quadriennale.

Les délais de recours étant en outre fixés contractuellement, le juge ne saurait soulever d'office l'irrecevabilité. En cas de forclusion, l'acheteur doit donc être attentif à ne pas oublier d'opposer une fin de non-recevoir.