

N° 410537
Société Opilo

7ème et 2ème chambres réunies
Séance du 13 février 2019
Lecture du 27 février 2019

- B

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

La résiliation d'un contrat décidée en exécution d'une décision de justice ouvre t-elle droit, et dans l'affirmative à quelles conditions, à l'indemnisation du titulaire ? Quelles sont les conséquences de l'annulation ultérieure de la décision de justice en exécution de laquelle cette décision de résiliation a été prise ? Telles sont les principales questions que présente à juger l'affaire qui vient d'être appelée.

Elle ne vous est pas inconnue. Par une convention conclue le 5 février 2008, la commune de Sainte-Maxime a confié à la société Opilo l'exploitation du lot n° 6 de la plage dite du casino, pour une durée de 12 ans. La société Canards et Dauphins, candidate évincée, a saisi le TA de Toulon de conclusions en annulation de la décision du maire de la commune de rejeter son offre, assorties d'une demande d'injonction. Le tribunal administratif a fait droit à ces conclusions par un jugement du 17 décembre 2009. Par un arrêt du 4 mars 2013, la CAA de Marseille a confirmé l'annulation prononcée par le tribunal, mais pour un autre motif tiré de la durée excessive de la convention et enjoint à la commune de Sainte-Maxime de résilier la convention avec un effet différé au 1er novembre 2013. Vous avez, à la demande de la société Opilo, annulé cet arrêt, au motif que le moyen tiré de la durée excessive de la convention, s'il eut été opérant à l'encontre de la délibération approuvant la convention, ne l'était pas à l'encontre de la décision de rejet de l'offre de la société Canards et Dauphins, seule en litige devant la cour (4 juin 2014, *sté Opilo*, n° 368254, aux T sur un autre point). La Cour, à laquelle vous aviez renvoyé l'affaire, a, par un arrêt devenu définitif du 4 mai 2015, annulé le jugement du 17 décembre 2009 et rejeté la demande de la société Canards et Dauphins.

La société Opilo ne s'est cependant pas satisfaite de cette victoire contentieuse car, entre temps, par une délibération du 22 mai 2013, le conseil municipal de la commune de Sainte-Maxime avait décidé de prononcer la résiliation de la convention dont elle était titulaire, à compter du 1er novembre 2013, en exécution de l'injonction qui lui avait été faite par le premier arrêt de la CAA de Marseille. Elle a d'abord saisi le TA de Toulon de conclusions en annulation de cette délibération puis, par une seconde requête enregistrée peu après votre décision d'annulation du premier arrêt de la cour, de conclusions tendant à la condamnation de la commune à l'indemniser du préjudice économique qu'elle avait subi du fait de la résiliation de la convention, qu'elle évalue à un peu plus de 1,5 millions d'euros. Le tribunal a joint ces deux requêtes avant d'y statuer par un jugement du 27 juillet 2015. Il a d'une part remplacé les conclusions en annulation de la délibération prononçant la résiliation du contrat dans le cadre contentieux issu de votre décision de Section du 21 mars 2011,

1

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Commune de Béziers (n° 304806, p. 117), dite *Béziers II*, en les requalifiant de conclusions en reprise des relations contractuelles, avant de les rejeter au motif que la résiliation prononcée par la commune, qui visait à mettre fin à l'exécution d'une convention au-delà de la durée légale, était régulière. Il a d'autre part rejeté les conclusions indemnitaires de la société Opilo en raison de la régularité du motif de résiliation.

La CAA de Marseille a, par un arrêt du 13 mars 2017 contre lequel la société Opilo se pourvoit en cassation, rejeté l'appel qu'elle avait formé contre le jugement, mais pour d'autres motifs. Elle a d'une part refusé de procéder à la requalification des conclusions en annulation de la délibération décidant de résilier le contrat et les a rejetées comme irrecevables; elle a d'autre part rejeté les conclusions indemnitaires au motif que la commune n'ayant commis aucune faute en prononçant la résiliation en exécution d'une décision de justice, sa responsabilité ne pouvait être engagée.

Le premier moyen du pourvoi vise les motifs du rejet de ses conclusions en annulation. Il est tiré de ce que la cour a commis une erreur de droit et méconnu la portée des écritures dont elle était saisie en refusant d'y voir, comme l'avait fait le tribunal, des conclusions en reprise des relations contractuelles.

Nous avouons effectivement ne pas bien comprendre ce qui a poussé la cour à adopter face aux conclusions de la société Opilo une attitude différente de celle du tribunal et de la pratique habituelle des juridictions administratives, hormis peut-être un certain agacement à la lecture des écritures de la société Opilo qui persistait dans son ignorance des règles contentieuses applicables à son recours, alors même qu'elles étaient invoquées en défense.

Mais la requalification des conclusions dont la cour était saisie ne relevait pas uniquement de la marge d'appréciation que vous reconnaissez aux juges pour venir en aide aux requérants juridiquement mal conseillés. Votre jurisprudence *Béziers II* n'ouvre pas seulement une voie de droit au cocontractant de l'administration contre une décision de résiliation, qui au demeurant était déjà ouverte aux concessionnaires (20 janvier 1905, *Compagnie départementale des eaux et services municipaux c. Ville de Langres*, Rec., p. 54), mais redéfinit l'office du juge saisi d'une mesure de résiliation, afin qu'il puisse l'exercer de manière à la fois plus efficace et en tenant mieux compte de l'ensemble des intérêts en présence. Dès lors qu'il est saisi d'une contestation d'une mesure de résiliation, même si elle est mal formulée, il appartient au juge de se placer lui-même dans le cadre de cet office afin de pouvoir décider s'il y a lieu d'ordonner la reprise des relations contractuelles. C'est ce que vous faites (CE 1^{er} octobre 2013, *Société Espace Habitat Construction*, n° 349099), comme les juridictions du fond le plus souvent.

Nous vous proposons donc déjà d'annuler l'arrêt en tant qu'il a rejeté les conclusions en reprise des relations contractuelles de la société Opilo.

Les deux autres moyens sont dirigés contre les motifs du rejet des conclusions indemnitaires. Ils sont tirés de ce que la cour a commis des erreurs de droit d'une part en se fondant sur la circonstance que la commune n'avait commis aucune faute en résiliant la convention en exécution de l'injonction prononcée par le premier arrêt CAA de Marseille, dès lors que l'annulation de cet arrêt privant de base légale la décision prise pour l'exécuter, celle-ci devait être regardée comme illégale et donc fautive, d'autre part, à supposer qu'elle n'ait pas commis de faute, en refusant de reconnaître que sa responsabilité était engagée sans faute, sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques.

Nous traiterons ces deux moyens ensemble car ils nous paraissent vous offrir une bonne occasion de déterminer les conséquences indemnitaires d'une résiliation décidée en exécution d'une décision de justice puis ultérieurement annulée.

Précisons avant d'entrer dans le vif du sujet que la circonstance que le contexte contentieux dans lequel il se présente ici soit aujourd'hui en grande partie désuet n'enlève rien à son intérêt.

En effet, comme vous l'aurez certainement compris en nous écoutant relater les différentes étapes du litige, il s'est noué dans le cadre juridique antérieur à celui posé par votre décision *Tropic Travaux Signalisation*, du 16 juillet 2007, qui a permis aux candidats évincés de la passation d'un contrat d'en contester directement la validité par un recours de plein contentieux devant un juge ayant le pouvoir de décider de sa résiliation ou, pour certains motifs plus exceptionnels, son annulation. Ce cadre juridique antérieur était celui du recours pour excès de pouvoir contre l'acte détachable de la conclusion du contrat, éventuellement assorti de conclusions aux fins d'injonction de résilier le contrat, qui permettaient de dépasser l'effet traditionnellement platonique de la seule annulation de l'acte détachable. La configuration de la présente espèce dans laquelle la résiliation est prononcée par la personne publique cocontractante pour exécuter une injonction prononcée par une décision de justice ne devrait plus se rencontrer puisque, aujourd'hui, la contestation de la validité du contrat est ouverte à tous les tiers intéressés devant le juge du contrat qui a le pouvoir de prononcer lui-même la résiliation ou l'annulation du contrat (CE Ass, 14 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, n° 358994, p. 70). Il en va de même du recours en contestation du refus de résilier un contrat, dont vous avez récemment redéfini les modalités pour en faire un recours tendant à ce qu'il soit mis fin à l'exécution contrat (Sect, 30 juin 2017, *syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche*, n° 398445). Dans les deux cas, la résiliation est désormais prononcée directement par le juge du contrat et non plus par la personne publique cocontractante en exécution d'une injonction de le faire.

La première question est celle de l'existence d'un droit à réparation du titulaire du contrat en cas de résiliation prononcée par la personne publique en exécution d'une décision de justice ou directement par la juridiction. Elle se pose dans les deux cas de figure dans les mêmes termes, qui peuvent se résumer ainsi : la circonstance que la décision de résiliation ait été imposée à la personne publique cocontractante par une décision de justice prive-t-elle le titulaire du contrat du droit à indemnisation du préjudice qu'il subit du fait de cette résiliation et qui lui aurait été reconnu si cette résiliation avait été prononcée spontanément par la personne publique ?

Nous ne le pensons pas. La décision de justice qui décide, indirectement ou directement, de la résiliation du contrat ne porte que sur cette décision et non sur ses effets. Qu'elle enjoigne à la personne publique de résilier ou qu'elle prononce elle-même la résiliation, elle ne porte que sur la décision de résilier qu'aurait pu prendre la personne publique et que la juridiction lui impose, à charge pour la personne publique d'en supporter les conséquences. Vous l'avez implicitement admis en jugeant qu'au regard de l'importance de l'indemnité que la commune devrait verser à son cocontractant au cas où le juge déciderait de la résiliation du contrat, celle-ci porterait une atteinte excessive à l'intérêt général qui aurait du conduire le juge à ne pas la décider (CE, 5 juillet 2017, *Cne de La-Teste-de-Buch*, n° 401940, aux T sur ce point).

La circonstance que la décision de résiliation ait été prise par la personne publique spontanément, sur injonction juridictionnelle ou directement décidée par la juridiction est donc sans incidence sur la détermination des droits que le cocontractant peut faire valoir en cas de résiliation afin d'obtenir la réparation des préjudices qu'elle lui cause. Ces préjudices, vous le savez, peuvent tenir au manque à gagner, aux frais divers éventuellement engagés pour la mise en œuvre de la

résiliation ainsi que, le cas échéant, aux pertes subies, notamment du fait de l'impossibilité d'amortir les investissements réalisés et au préjudice commercial.

Lorsque la résiliation est décidée par la personne publique, indépendamment de toute décision juridictionnelle, ces droits varient en fonction des stipulations du contrat, qui peuvent aménager voire supprimer le droit du titulaire à indemnisation (voyez par exemple votre décision du 19 décembre 2012, *sté AB Trans*, n° 350341) et des motifs de la résiliation. Si elle est fondée sur une faute exclusive du cocontractant, il n'aura droit à aucune indemnisation. Si elle est fondée sur un motif d'intérêt général, il a en principe droit à indemnisation, à moins que cet intérêt général tienne à un motif dans lequel il a également une part de responsabilité (tel est notamment le cas d'une résiliation fondée sur la durée excessive de la convention : CE, 7 mai 2013, *sté auxiliaire de parcs de la région parisienne*, n° 365043, p. 137).

Lorsque la résiliation aura été décidée par le juge, à travers une mesure d'injonction, dans le cadre d'un recours en contestation de la validité du contrat ou, plus rarement, dans le cadre d'un recours d'un tiers en résiliation du contrat, ses conséquences indemnitaires pour le titulaire dépendront, sous la même réserve d'éventuelles stipulations contractuelles, des motifs pour lesquels elle a été prononcée. Sauf dans le cas exceptionnel où elle est prononcée pour une raison relative à l'exécution du contrat, la résiliation sanctionne un vice qui entache le contrat ou l'une de ses clauses, comme en l'espèce sa durée. Le droit à indemnisation du titulaire dépendra donc de sa part de responsabilité dans la constitution de ce vice.

Dans tous les cas, quel que soit le motif de la résiliation, le titulaire a toujours droit, au moins, à l'indemnisation des dépenses utiles et des investissements non amortis, au titre de l'enrichissement sans cause.

Dans ce cadre, et nous en venons à la seconde question, quelles sont les conséquences de l'annulation de la décision juridictionnelle en exécution de laquelle la résiliation a été prononcée ?

Elles sont à notre avis au nombre de deux.

La première concerne le pouvoir de décision dans la conduite des relations contractuelles que la personne publique retrouve du fait que la décision de justice qui l'en avait privée en décidant ou en l'obligeant à décider la résiliation du contrat a été annulée.

Si cette décision prononçait comme en l'espèce une injonction que la personne publique a exécutée, son annulation rend à cette dernière sa compétence pour décider de la maintenir ou de reprendre les relations contractuelles. Vous avez ainsi jugé que l'annulation d'un jugement enjoignant à l'administration de prendre une nouvelle décision n'a pas par elle-même pour effet de faire disparaître la décision prise en exécution de ce jugement, mais qu'elle la prive de base légale, ce qui ouvre la faculté à l'administration de la retirer ou de l'abroger, même si elle est créatrice de droits (CE, 19 mai 2010, *Ministre du budget c/ Mlle L...*, n° 332207, T. p. 918 ; voyez également, dans le cas d'une décision créatrice de droits prise en exécution d'une décision de suspension du refus de la prendre : CE Sect, 7 octobre 2016, *cne de Bordeaux*, n° 395211, p. 409 et pour une décision d'agrément fiscal produisant des effets pécuniaires, qui ne peut plus être qu'abrogée : CE, 19 décembre 2014, *Min des finances c/ sté H&M*, n° 384144, aux T sur ce point). Rien ne nous paraît s'opposer à l'application de ce raisonnement à la décision de résiliation et à la reprise des relations contractuelles que la disparition de l'injonction autorise la personne publique à décider.

Si, comme ce sera désormais le cas, la résiliation procédait directement de la décision de justice, l'annulation de cette dernière fait revivre le contrat, que la personne publique peut choisir de continuer à exécuter ou au contraire de résilier pour les mêmes raisons que celles qui peuvent faire obstacle à ce qu'elle décide, dans l'hypothèse précédente, de reprendre les relations contractuelles.

Dans les deux cas, ces raisons qui peuvent faire obstacle à une reprise ou à la poursuite des relations contractuelles sont celles que vous avez mentionnées dans votre décision *Béziers II* : elle n'est plus possible parce que le contrat est arrivé à son terme ou parce que l'intérêt général ou des droits entretemps conférés à des tiers s'y opposent.

La seconde concerne les effets de l'annulation de la décision juridictionnelle ayant ordonné, directement ou indirectement, la résiliation du contrat sur les droits à indemnisation des préjudices qui résultent de cette résiliation.

Il faut distinguer la période pendant laquelle la résiliation s'est appliquée de la période ultérieure où la résiliation a été décidée ou maintenue par la personne publique.

En ce qui concerne la première période, pendant laquelle la résiliation juridictionnelle s'est appliquée, la question est celle de la portée de l'annulation de cette résiliation sur les droits indemnitaires qu'elle a fait naître. Permet-elle à la personne publique de les remettre en cause et de réclamer au titulaire le remboursement des indemnités qu'elle lui a versées ou de ne pas les lui payer si elle ne l'a pas encore fait ou au titulaire d'en réclamer davantage ? Ou au contraire doit-on considérer que cette annulation ne rétroagit pas sur les droits que la résiliation a fait naître ? Fondamentalement, il s'agit de savoir qui doit supporter la charge des conséquences préjudiciables d'une résiliation du contrat dont la suite du litige a révélé qu'elle aurait pu ne pas être prononcée ou pas pour ces motifs.

Aucune réponse n'est véritablement satisfaisante car il s'agit de répartir une charge, celle de l'aléa contentieux, entre des personnes, les parties au contrat, qui n'en sont ni l'une ni l'autre responsables, le service public de la justice relevant toujours de l'Etat (CE, 27 février 2004, *Mme P...*, n° 217257, p.) et les conditions auxquelles la responsabilité de ce dernier peut être engagée du fait du contenu d'une décision de justice non définitive étant, vous le savez, très restrictives, puisqu'elle est subordonnée à la commission d'une faute lourde (CE Ass, 29 décembre 1978, *D...*, n° 96004, p. 542 ; CE, 18 juin 2008, *M. G...*, n° 295831, p. 230, dans le cas particulier d'une violation manifeste du droit de l'UE).

Précisons d'emblée que la circonstance que la personne publique ait ou non effectivement payé au titulaire les indemnités qui lui étaient dues au titre de la résiliation du contrat est sans incidence sur la détermination des droits des parties, qui doit être indépendante des aléas de leur mise en oeuvre.

La question ne se pose pas exactement dans les mêmes termes selon que la résiliation a été décidée par la personne publique sur injonction du juge ou directement par ce dernier. Nous commencerons par le cas de l'injonction, qui est le seul qui se pose dans la présente affaire.

L'annulation d'une décision juridictionnelle d'injonction n'a pas pour effet, vous l'avez rappelé par votre décision précitée *Mme L...*, de faire disparaître rétroactivement les mesures prises par l'administration en exécution de cette décision. Elle rend à la personne publique la plénitude d'une compétence qu'elle peut exercer pour retirer la décision qu'elle a été contrainte de prendre par la décision annulée, l'abroger ou la maintenir.

S'agissant de relations contractuelles résiliées, le choix principal de la personne publique sera celui de les renouer pour les poursuivre ou de maintenir leur rupture, si les circonstances – intérêt général, tenant notamment au fait que la personne publique a obtenu autrement les prestations commandées ; droits des tiers - font obstacle à leur reprise. Dans les deux cas, le droit à indemnité du titulaire du contrat au titre de la période pendant laquelle la résiliation a été effective n'est pas affecté dans son principe. Il peut en revanche l'être dans ses modalités d'exercice en cas de reprise des relations contractuelles, qui pourront avoir pour effet de compenser en tout ou partie le préjudice subi du fait de ce qui apparaîtra alors comme une suspension temporaire de l'exécution du contrat. Ce n'est qu'en cas de retrait de la résiliation que les droits à indemnité du titulaire pourraient s'en trouver rétroactivement affectés. Mais le retrait de la résiliation d'un contrat n'a pas de sens, dès lors que son inexécution passée ne pourra jamais être reprise. Elle ne pourrait donc qu'être théorique et on ne voit pas bien quelle serait son utilité : l'absence d'exécution ne donnera le plus souvent pas plus de droits indemnitaires au titulaire que la résiliation.

Quelle que soit la décision prise par la personne publique, la résiliation qui lui a été imposée est susceptible d'avoir produit des effets préjudiciables, pour le titulaire dont le contrat a été résilié et pour la personne publique qui devra prendre en charge la part indemnitable de ce préjudice subi par le titulaire et conclure un nouveau contrat pour obtenir les prestations dont elle a besoin. C'est donc le plus souvent cette dernière qui supportera la part la plus lourde des conséquences d'une résiliation qui n'aurait pas dû lui être imposée.

Or ce préjudice, qui découle directement de l'exécution de la décision de justice annulée, n'est pas indemnitable, en application du principe, posé par votre décision de section *Maternité régionale Adolphe Pinard*, du 4 mai 1984 (n° 26283, p. 165) et récemment réaffirmé par la décision de Section du 2 juin 2017, *communauté de communes Auray Quiberon Terre Atlantique* (n° 397571, AJDA 2017, p. 1441, chr. G. Odinet et S. Roussel), selon lequel l'exécution d'une décision de justice n'ouvre jamais droit à réparation du préjudice qu'elle a causé, sur quelque fondement que ce soit, responsabilité pour faute, sans faute - contrairement à ce que voudrait vous faire juger la société requérante par son troisième moyen - ou enrichissement sans cause. Vous avez ainsi jugé par cette dernière décision que "la personne qui, en exécution d'une décision de justice, a, ainsi qu'elle y est tenue en raison du caractère exécutoire de cette décision, versé une somme n'a pas droit à la réparation sous forme d'intérêts moratoires du préjudice subi du fait de ce versement si elle se trouve déchargée par l'exercice des voies de recours de l'obligation de payer cette somme". Bien que ces deux décisions portent sur le préjudice financier tenant à l'indisponibilité d'une somme d'argent versée en exécution d'une décision de justice puis recouvrée à la suite de son annulation pendant le délai écoulé entre ces deux versements, qui ne saurait donc être indemnisé par celui qui a provisoirement bénéficié de cette somme, le principe qui les fonde s'applique à tous les préjudices susceptibles de naître de l'exécution d'une décision de justice, notamment des conséquences dommageables de la résiliation d'un contrat ordonnée par cette décision.

Ainsi, la personne publique qui a indemnisé le titulaire du contrat des préjudices causés par cette résiliation, intégralement si elle avait été décidée à ses torts exclusifs, partiellement si les motifs de la résiliation donnaient lieu à un partage de responsabilité, ne sera pas fondée à se prévaloir de l'annulation de la décision de justice pour revenir sur les conséquences indemnitaires de la résiliation. Il en va de même pour le titulaire qui n'aurait pas ou pas intégralement été indemnisé en raison des motifs pour lesquels la décision de justice a décidé de la résiliation : il ne pourra davantage se prévaloir de l'annulation contentieuse de la décision de justice ayant décidé la résiliation pour réclamer à la personne publique qui l'a correctement indemnisé au regard des motifs de cette décision une indemnisation supplémentaire sur le terrain de sa responsabilité pour faute.

Pour cette première période, l'annulation de la décision juridictionnelle ayant décidé la résiliation est donc sans incidence sur les droits à indemnisation qui résultaient de cette décision. S'ils s'avèrent finalement infondés, la personne publique en conserve la charge ; s'ils s'avèrent insuffisants, la charge en reste partagée.

La réponse est plus délicate lorsque la décision de résiliation n'aura pas été prise par la personne publique en exécution d'une injonction du juge mais directement par le juge lui-même, comme il peut désormais le faire dans le cadre de vos jurisprudences *Dépt de Tarn-et-Garonne* et *SMPAT*. Dans ce cas, l'annulation de la décision de résiliation n'implique-t-elle pas nécessairement l'anéantissement rétroactif de tous ses effets, y compris indemnitaires ? Le raisonnement tenu précédemment, qui reposait sur la distinction entre l'injonction de résilier et la résiliation, ne pourrait plus l'être lorsque la résiliation est directement décidée par la décision de justice. Elle conduirait ainsi à regarder le contrat comme n'ayant jamais été résilié et le titulaire comme n'ayant par conséquent subi aucun préjudice indemnisable, ce qui lui ferait perdre le droit à indemnité qu'il avait éventuellement eu du fait de la résiliation et l'obligerait à rembourser les sommes perçues le cas échéant à ce titre. La charge de l'aléa contentieux, qui reposait principalement sur la personne publique dans l'hypothèse précédente, pèserait ici sur le titulaire. Mais consacrer ainsi des régimes différents de charge de l'aléa contentieux selon que la décision juridictionnelle est une injonction de prendre une décision ou la décision elle-même apparaît très artificiel.

Il faudrait toutefois pousser la fiction de la rétroactivité de l'annulation contentieuse jusqu'au bout et rétablir le titulaire dans ses droits contractuels pour le passé, ce qui s'avère là-encore très artificiel.

Il nous paraît donc préférable de circonscrire la portée de la résiliation juridictionnelle, qu'elle soit directe ou indirecte, à la rupture des relations contractuelles, ses conséquences indemnitaires étant toujours à la charge de la personne publique, qui les supportera comme si elle l'avait décidée elle-même. Le préjudice qui résulte pour elle du fait que cette résiliation lui a été imposée par une décision de justice restera dans l'immense majorité des cas à sa charge, puisqu'elle ne pourrait en obtenir réparation que de l'Etat à condition, en l'état actuel de votre jurisprudence, que la décision juridictionnelle de résiliation soit regardée comme une faute lourde.

Les choses sont plus simples et de nouveau communes aux deux hypothèses de résiliation juridictionnelle pour la période subséquente à l'annulation de la décision juridictionnelle de résiliation, puisque le droit à indemnisation du titulaire n'est plus fondé sur la décision juridictionnelle de résiliation mais sur la décision de la personne publique de ne pas reprendre les relations contractuelles ou de résilier le contrat. Sa détermination ne dépendra plus des motifs de la décision de résiliation juridictionnelle mais de ceux de la décision administrative, sous le contrôle du juge. Si l'indemnisation a déjà été versée pour la totalité de la durée du contrat, il faudra comparer les droits à indemnisation découlant des motifs de la décision juridictionnelle et les droits à indemnisation découlant des motifs de la décision administrative qui maintient ou décide la résiliation. Si ce sont les mêmes, les droits établis initialement ne seront pas remis en question. Dans le cas contraire, il y aura matière à modification de ces droits pour la période à partir de l'annulation de la décision juridictionnelle de résiliation jusqu'au terme du contrat.

Il n'est peut-être pas superflu, à ce stade, d'illustrer notre propos de quelques exemples, non exhaustifs, car il y en a autant que de motifs de résiliation. Prenons tout d'abord le cas d'un jugement de première instance ayant prononcé (ou enjoint de prononcer) la résiliation d'un contrat en raison d'une irrégularité exclusivement imputable à la personne publique. Ce jugement est annulé par un arrêt définitif de la cour administrative d'appel qui ne retient aucune irrégularité. La

personne publique décide néanmoins de ne pas reprendre les relations contractuelles pour la durée restant à courir car elle a entre temps conclu un nouveau contrat ayant le même objet ou pour tout autre motif d'intérêt général. Le titulaire a droit à l'indemnisation des différents préjudices subis du fait de cette résiliation, d'abord sur le fondement - retenu par le premier juge - de la faute commise par la personne publique d'avoir conclu un contrat irrégulier qui a du être résilié, ensuite sur le fondement - retenu par la personne publique - du droit à indemnisation d'un contrat résilié dans l'intérêt général. Ces droits étant identiques sur ces deux fondements, il pourra conserver l'indemnisation que lui aura été versée la personne publique immédiatement ou la demander si elle ne l'a pas encore été.

Imaginons ensuite le cas d'une résiliation ordonnée pour un motif imputable à parts égales aux deux parties contractantes : le titulaire aura droit à l'indemnisation des dépenses utiles et de la valeur non amortie de ses investissements mais seulement à la moitié des autres préjudices (manque à gagner, notamment). Après l'annulation de la décision de justice ayant ordonné la résiliation, la personne publique la maintient pour la même raison que précédemment. Le titulaire ne pourra demander une indemnisation de la totalité de son manque à gagner que pour la période postérieure à l'annulation de la décision de justice.

Si, en revanche, la rupture des relations contractuelles est maintenue pour un autre motif qui aggrave la responsabilité du titulaire, il aura moins de droits pour l'avenir qu'il n'en a eu en exécution de la décision de justice qui avait provoqué la résiliation et la personne publique sera fondée à lui demander de lui reverser l'indemnité correspondant à la période postérieure qu'elle lui a versée ou à ne pas lui verser cette partie de l'indemnité si elle n'a encore rien payé. Mais elle devra quand même l'indemniser pour la période couverte par la résiliation juridictionnelle, puisque cette indemnisation est fonction des motifs de cette résiliation. Comme nous le disions, la circonstance que l'indemnisation n'ait pas été fixée avant l'annulation de la décision juridictionnelle ne doit pas avoir d'incidence sur sa détermination.

Enfin, dans l'hypothèse, qui sera probablement assez rare, où la personne publique décide de reprendre les relations contractuelles, la satisfaction des droits à indemnisation du titulaire pour la période pendant laquelle les relations ont été rompues dépendra des droits qu'il tirera de l'exécution future du contrat (voyez, *mutatis mutandis*, ce que vous avez jugé concernant les droits à indemnisation du titulaire d'un marché résilié lorsqu'il est appelé à participer à l'exécution d'un nouveau marché ayant le même objet : CE, 26 mars 2018, *Sté Balineau*, n° 401060, aux T). Par exemple, la durée du contrat pourrait être prolongée pour lui permettre de compenser les effets négatifs de la suspension passée de son exécution.

Dans le cas, qui est celui de la présente espèce, d'une résiliation motivée par la durée excessive de la convention qui n'a pas donné lieu à indemnisation, il appartiendra au juge chargé d'en apprécier les conséquences indemnitaires de déterminer d'abord si cette résiliation ouvrait droit au profit du titulaire à indemnisation d'autres préjudices que ceux liés aux dépenses utiles et aux investissements non amortis. Ce n'est pas évident, car le titulaire ne devrait pas avoir de droits à l'exécution d'une convention devenue illégale après l'expiration de sa durée normale. Si la décision juridictionnelle de résiliation est annulée, il lui appartiendra ensuite de déterminer si une reprise des relations contractuelles était légalement possible. En l'occurrence, le motif pour lequel vous avez annulé l'injonction de résilier le contrat ne signifie pas que la durée du contrat n'était pas effectivement excessive, mais seulement que cette décision ne pouvait être prise dans le cadre du recours d'un candidat évincé. Ce n'est que s'il apparaît que la durée restant à courir n'est pas excessive mais que la personne publique a décidé de ne pas reprendre les relations contractuelles pour un motif d'intérêt général que le titulaire aura droit à l'indemnisation de son manque à gagner

pour la période allant de l'annulation de la décision juridictionnelle de résilier le contrat jusqu'à son terme contractuel ou normal.

Telles sont les grandes lignes de la méthode qu'il nous semble que la cour administrative d'appel de Marseille devra suivre si vous nous suivez pour annuler son arrêt. Car, ce qui est certain, c'est qu'elle a commis une erreur de droit en écartant tout droit à indemnisation de la société requérante du fait de la résiliation du contrat au seul motif que cette résiliation avait été décidée en exécution d'une décision de justice et ne pouvait par conséquent être fautive. Non parce que cette décision a été ultérieurement annulée, ce qui rendrait la résiliation fautive, comme le soutient principalement la société requérante par un raisonnement que condamne votre jurisprudence *Maternité Adolphe Pinard - communauté de communes Auray Quiberon*, mais parce que, comme nous l'avons dit, la circonstance que la résiliation soit imposée à la personne publique par une décision de justice est sans incidence sur les droits à indemnisation du titulaire, qui dépendent des motifs de cette résiliation, exactement comme si elle avait été décidée spontanément par la personne publique. Cette erreur de droit n'est pas aussi clairement invoquée que la précédente, mais il nous semble tout de même possible de la lire sans trop d'efforts entre les lignes du pourvoi.

EPCMNC : - Annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de l'affaire à la CAA de Marseille ;
- A ce que soit mise à la charge de la commune de Sainte-Maxime le versement à la sté Opilo d'une somme de 3 000 euros au titre des frais exposés.