

N° 412243

Association pour le musée
des Iles de Saint-Pierre-et-Miquelon

Section du contentieux
Séance du 14 juin 2019
Lecture du 1^{er} juillet 2019

CONCLUSIONS

M. Alexandre Lallet, rapporteur public

« *La prescription trentenaire doit disparaître* ». Tel n'est pas encore le sens de nos conclusions, mais le titre d'un article de doctrine appelant à mettre à mort, au nom de la « *sécurité juridique* », « *un être antédiluvien qu'il est aussi dangereux qu'illogique de conserver chez nous* ». Cet article est paru à la Gazette du Palais... en 1948¹. Deux délais trentenaires se sont écoulés avant que le législateur décide d'y substituer la règle de droit commun de la prescription extinctive quinquennale, par la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile. Mais cette institution, héritée du code justinien et consacrée par le code civil de 1804, a la vie dure. Comme un célèbre sparadrap, elle continue à régir des matières aussi diverses que l'action en nullité absolue du mariage, les actions réelles immobilières ou les actions disciplinaires contre les officiers publics et ministériels.

Le pourvoi qui vous est soumis vous place, à première vue, face à une alternative simple : devez-vous appliquer ce délai de trente ans à l'action en contestation de validité du contrat introduite par une partie, selon les modalités définies par la jurisprudence dite « Béziers I »², comme vous le faisiez pour l'ancienne action en nullité absolue du contrat³ ? Ou opter pour la prescription quinquennale, qui est celle qu'applique le juge judiciaire aux actions en nullité des contrats de droit privé, y compris lorsqu'ils sont conclus par des personnes publiques ? La question peut paraître aride mais elle passionne la doctrine⁴ et nous vous invitons à la

¹ P. Souty, *La prescription trentenaire doit disparaître*, Gaz. Pal. 1948. 1. Doctr. 43.

² CE, Ass., 28 décembre 2009, Commune de Béziers, n° 304802, au Rec., BJCP 2010, n° 69, concl. E. Glaser, obs. C.M. ; AJDA 2010, p. 142, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi

³ CE, Section, 9 juillet 1937, Commune d'Arzon, Rec. p. 680

⁴ Nombre d'auteurs ont estimé ou suggéré que la prescription quinquennale s'était substituée à la prescription trentenaire (D. Pouyaud, *Contentieux des contrats administratifs - formation des contrats*, J.-Cl. Adm., fasc. n° 1126, § 100 et s. ; D. Moreau, *Cinq ans d'application du principe de loyauté des relations contractuelles devant le juge administratif*, RJEP n° 723, Octobre 2014, étude 7 ; G. Eckert et J.-Ph. Kovar, *La réforme du Droit de la prescription : aspects de Droit public* : LPA 2 avr. 2009, n° 66, n° spécial, La réforme du droit de la prescription, p. 25 ; L. Richer et F. Lichère, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 10^{ème} édition, § 378 ; plutôt en ce sens : S. Douteaud, *Précisions sur l'action en contestation de la validité du contrat ouvert aux cocontractants*, AJDA 2018, p. 1410), d'autres que la prescription trentenaire pourrait avoir été maintenue en l'absence de disposition expresse (V. par ex. : H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, Dalloz, 2016, p. 528, § 711 ; V. aussi J.-F. Lafaix, *Le juge du contrat face à la diversité des contentieux contractuels*, RFDA 2010, p. 1094, évoquant un délai court « *en raison des risques d'atteinte à l'intérêt général que comporte l'intangibilité d'un contrat dont l'objet ou les stipulations porteraient une atteinte grave à l'ordre public* ») ou

savourer comme une expérience rare dans votre carrière professionnelle : à travers les siècles, l'action directe d'une partie contre son contrat n'a guère occupé le Conseil d'Etat plus d'une dizaine de fois⁵. Mais comme vous allez le voir, l'affaire n'a rien d'anecdotique. Elle vous mène au contraire au cœur des équilibres subtils du contentieux des contrats administratifs. Et pour vous tenir en haleine, sachez que nous ne vous proposerons ni l'une, ni l'autre des deux branches de l'alternative que nous avons posée.

Cette fois, ce n'est pas à Béziers qu'il faut se rendre pour faire progresser le droit des contrats mais à près de 4600 km de là, à Saint-Pierre-et-Miquelon. Dans les années 1960, l'association pour le Musée des îles Saint-Pierre-et-Miquelon a commencé à rassembler plusieurs milliers d'œuvres représentatives de l'histoire et de la culture locales. Le local vétuste dans lequel elles étaient exposées à la vue d'environ 2000 visiteurs par an ne rendait toutefois pas justice à la valeur de ces pièces. Elle en a donc transféré la propriété à la collectivité territoriale par une convention dite de « dévolution » signée le 31 décembre 1998, dans le cadre de la constitution du fonds initial du nouveau musée des Arches inauguré l'année suivante. En contrepartie, elle s'est vu reconnaître un droit de regard sur leur utilisation et la possibilité d'organiser des événements muséographiques. Las, l'association a constaté que les œuvres remises prenaient plus la poussière des réserves que la lumière des salles d'exposition. Elle a donc entrepris de remettre en cause cette convention en demandant au tribunal administratif de Saint-Pierre-et-Miquelon, en 2014, de l'annuler en raison de plusieurs vices dont elle serait affectée depuis l'origine.

Les juges du fond, qui ont rejeté cette demande, ont eu raison au moins sur deux points :

- sur la compétence de la juridiction administrative, d'abord, qui a été reconnue par le Tribunal des conflits dans une décision du 10 décembre dernier (n° 4140) sur renvoi de vos 10^{ème} et 9^{ème} chambre réunies, en raison des clauses de la convention qui font participer l'association à l'exécution du service public de gestion du musée ;
- et sur leur office, ensuite, qui est bien celui tracé par votre **décision d'Assemblée du 28 décembre 2009, Commune de Béziers**, plus connue sous le nom de « Béziers I ».

Dans ce cadre, le tribunal comme la cour ont constaté que la prescription trentenaire, qui avait couru à compter de la date de conclusion de la convention, n'était pas acquise lorsque la loi du 17 juin 2008, applicable à Saint-Pierre-et-Miquelon, est entrée en vigueur, et ils ont, conformément aux dispositions transitoires du II de l'article 26 de cette loi, appliqué à compter de cette date la prescription quinquennale. $2008 + 5 = 2013$. Il était donc trop tard, en 2014, pour s'en prendre à la convention.

qu'à tout le moins, le juge administratif est libre de fixer un délai de prescription différent du code civil (V. not. B. Plessix, *La réforme de la prescription en matière civile et le droit administratif*, RFDA 2008, p. 1219.).

⁵ Il a même fallu que la Section du contentieux se penche (pour y apporter une solution affirmative) sur la question de savoir si un cocontractant pouvait introduire une action « sèche » en déclaration de nullité du contrat (c'est-à-dire non assortie de conclusions indemnitaires ou tendant à en tirer des conséquences) : CE, Section, 4 mai 1990, Compagnie Industrielle Maritime CIM, n° 71707, au Rec.

Le seul moyen que nous évoquerons est tiré de l'erreur de droit de la cour consistant à avoir opposé la règle de prescription quinquennale de l'article 2224 du code civil, qui serait inapplicable à un tel litige.

Dans un accès de bienveillance, nous avons renoncé à vous infliger un long rappel des fondements théoriques de la prescription extinctive en droit civil, définie par l'article 2219 du code civil comme « *un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* ». De même, nous vous ferons grâce d'un panorama, du reste fuyant, des nombreux régimes législatifs propres au droit public⁶, dont la prescription quadriennale est incontestablement le plus connu, et nous n'évoquerons ici que pour mémoire l'imprescriptibilité qui gouverne l'exercice par l'administration de ses pouvoirs unilatéraux et, en particulier, de ceux qui traduisent l'exercice de prérogatives de puissance publique, comme les pouvoirs de police administrative (CE, Assemblée, 8 juillet 2005, Société Alusuisse-Lonza-France, n° 247976, au Rec.), les sanctions administratives (CE, 29 avril 2013, D..., n° 356642, aux T.) et, avant l'intervention de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016, l'action disciplinaire dans la fonction publique. Nous invitons les plus gourmands d'entre vous à se plonger dans l'excellente thèse qu'a consacrée à ce sujet Charles Froger⁷ et qui nous a accompagné dans l'étude de ce dossier.

Nous nous concentrerons ici sur ce qu'on peut appeler les **deux courants de la prescription extinctive en droit administratif** qui cohabitent plus qu'ils ne se combinent harmonieusement dans votre jurisprudence.

Le premier courant s'inscrit dans le canal historique du code civil de 1804. Le choix a alors été fait de rompre avec l'imprescriptibilité de droit ou de fait que se ménageaient les autorités royales et seigneuriales et de placer en principe les personnes publiques et privées sur un pied d'égalité⁸. L'article 2227 du code civil disposait ainsi que : « *L'Etat, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer* ». Cette « disposition-passerelle », rarement mentionnée dans vos décisions, a en revanche largement irrigué votre jurisprudence. Vous avez très régulièrement⁹ fait directement application du code civil, notamment pour tout ce qui concerne les créances

⁶ V. sur ce point R. Rouquette, *Les prescriptions en droit administratif*, Droit administratif, août-septembre 2002, (p. 6-10), citant notamment la prescription quadriennale pour les actions en recouvrement des créances des collectivités locales et de leurs établissements publics (art. L. 1617-5 du CGCT), la prescription quinquennale pour l'action en répétition des participations d'urbanisme indues (art. L. 332-30 du code de l'urbanisme) ou encore la « prescription » décennale en matière de régularité des constructions (art. L. 421-9 du code de l'urbanisme).

⁷ *La prescription extinctive des obligations en droit public interne*, Thèse dirigée par M. Fabrice Melleray, 2 décembre 2013, Université Montesquieu – Bordeaux IV, Ecole doctorale de droit.

⁸ Ce que la Constitution n'impose pas (n° 2012-256 QPC du 18 juin 2012, cons. 5) mais que la Cour européenne des droits de l'homme encourage, en condamnant à tout le moins l'excessive dissymétrie des règles applicables aux créances publiques et privées (V. infra note 49)

⁹ Les cas d'application directe de la prescription trentenaire alors prévue à l'article 2262 sont légion (CE, 13 décembre 1935, Min. des Colonies c/ Cie messageries fluviales Cochinchine : Rec. CE, p. 1186. - CE, 13 mai 1960, Secrétaire d'Etat à l'agriculture c/ Manière : Rec. CE p. 328 ; CE, Assemblée, 28 mai 1976, Centre technique des conserves de produits agricoles c/ Etbts Grégori, n° 88803, au Rec. : action en recouvrement de taxes parafiscales ; CE, Section, 24 mai 1974, Sté Paul Millet et Cie, n° 85939-86007, au Rec. : responsabilité des constructeurs en cas de fraude ou de dol).

pécuniaires dont l'administration se prévaut à l'égard des personnes privées¹⁰. Et vous l'avez fait en vous attachant autant que possible à reprendre les solutions de la jurisprudence judiciaire¹¹ dont, pour reprendre les mots du commissaire du gouvernement Lagrange dans ses conclusions sur une décision Brandon du 18 juin 1937, « *il serait fâcheux de s'écarter en une matière où vous avez à appliquer directement les dispositions du code civil, et non pas seulement les principes qui s'en dégagent* »¹².

Cette application directe était naturelle dans le droit des contrats des personnes publiques, qui ont longtemps été considérés comme des actes de gestion de pur droit privé et dont le régime juridique s'est initialement construit dans le creuset du droit des obligations civiles. Rien d'étonnant, donc, à ce que la **décision de Section Commune d'Arzon du 9 juillet 1937**, après avoir rappelé la teneur de l'article 2262 du code civil posant la prescription trentenaire, juge que « *cette disposition est générale ; qu'ainsi elle s'applique même aux actions en nullité fondées sur le caractère illicite de l'objet ou de la cause d'un contrat* »¹³.

Ce courant ne s'est pas tari avec l'abrogation de la disposition-passerelle de l'article 2227 du code civil par la loi du 17 juin 2008, qui donnait pourtant, en apparence, le signal de l'émancipation de la prescription administrative qu'une partie de la doctrine appelle de ses vœux¹⁴. Vous y êtes resté aussi indifférent qu'à l'égard de la célèbre et malencontreuse suppression de l'article 4 de la loi du 28 Pluviôse an VIII et avez continué, à de nombreuses reprises¹⁵, à appliquer directement le code civil, y compris la nouvelle règle de prescription

¹⁰ CE, Section, 30 mars 1990, L..., n° 57018, au Rec. en matière de recouvrement des créances non fiscales ; CE, 31 juillet 1992, Sté Sucre-Union, n° 69661, au Rec., pour la répétition d'indu de restitutions à l'exportation ; CE, 29 juillet 1998, Fédération générale des clercs de notaire et Fédération des services CFDT, n° 146319-146337, aux T. : action du salarié tendant au paiement d'une indemnité de licenciement ; CE, 25 novembre 1998, Département de la Moselle, n° 189552, au Rec. : recours en récupération sur succession.

¹¹ Sauf désaccord d'analyse ou, plus fréquemment, sauf lorsque les spécificités de l'action publique justifiaient une interprétation différente du texte, dans les limites autorisées par sa lettre.

¹² Michel Bernard le confirmait dans ses conclusions sur la décision d'Assemblée Secrétaire d'Etat à l'agriculture c/ Manière, du 13 mai 1960 (p. 328) : « *c'est (...) le code civil qui, en l'absence de textes spéciaux, fixe les conditions dans lesquelles se prescrivent les créances et les dettes de l'Etat ainsi que des autres personnes publiques* ». Le même Président Odent indique toutefois que « *le principe demeure que les dispositions du code civil ne sont pas applicables aux contrats administratifs, ce n'est que par voie d'exception que le juge administratif peut, s'il l'estime nécessaire, décider d'incorporer une disposition particulière dans le corps des règles applicables* ».

¹³ Sans être aussi explicite, la jurisprudence semblait de la même façon déduire directement de l'article 1304 du code civil la prescription quinquennale des actions fondées sur une nullité relative, comme le faisait le juge judiciaire (Cass. 1ère civ., 2 juillet 1996, Bull. civ. 1996, n° 283). La jurisprudence sur ce point était toutefois rare – puisque les règles auxquelles obéissent les contrats administratifs protègent le plus souvent l'intérêt général, à l'exception de celles qui protègent le consentement du cocontractant privé – et non dépourvue d'ambiguïté. V. pour une application combinée des articles 1304 et 2277 : CE, 15 juin 1877, Ville de Chambéry, Rec. p. 582. V. aussi TA Paris, 17 décembre 1998, SNCF, n° 9800111, au Rec. p. 642. Mais la décision du 19 décembre 2007, Sté Campenon Bernard c/ SNCF, n° 268918, au Rec. (AJDA 2008, p. 814, note J.-D. Dreyfus ; RFDA 2008, p. 109, note F. Moderne), souvent citée comme une illustration de cette application de l'article 1304, semble au contraire introduire une distance en jugeant qu'en tout état de cause, une action indemnitaire n'en relevait pas (CE, 19 décembre 2007, Sté Campenon-Bernard et autres, n° 268918-269280-269293, au Rec.). La décision la plus significative est probablement celle du 15 juin 1877, Société du gaz c/ Ville de Chambéry, n° 49928, Rec. p. 582.

¹⁴ V. B. Plessix préc. ; G. Eckert et J.-P. Kovar, *La réforme du droit de la prescription : aspects de droit public*, Les Petites Affiches, 2 avril 2009, n° 66, pp. 25-33.

¹⁵ Avis CE, 28 mai 2014, L..., n° 376501-376573, au Rec., qualifiant le délai de prescription quinquennal de « *délai de droit commun* » et l'appliquant à l'action en répétition d'indu de rémunération des agents publics en-

quinquennale (V. notamment *l'avis I...*, n° 405797 de vos 7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies du 31 mars 2017, au *Recueil*, éclairé par les très précieuses conclusions de notre collègue Gilles Pellissier¹⁶). Cette abrogation est souvent présentée comme le fruit d'une inadvertance dans la mesure où elle résulte d'une refonte complète du chapitre consacré à la prescription et où rien, dans les travaux préparatoires de la loi, ne l'explique¹⁷. On comprend donc aisément que la cour de Bordeaux l'ait explicitement neutralisée, pour appliquer l'article 2224, comme d'autres juridictions l'avaient fait avant elle en matière contractuelle¹⁸.

Mais, comme vous le savez, il existe un **autre courant de la prescription administrative**, plus récent quoique d'âge vénérable désormais. Il puise sa source dans l'idée fondatrice du droit public, celle-là même qui a donné naissance à la décision Blanco, selon laquelle le droit des obligations civiles a vocation à régir les rapports entre les particuliers et non les relations avec l'administration, en tous les cas lorsqu'elle agit dans le cadre du droit administratif, sous le contrôle du juge administratif. Vision des choses qui trouve d'ailleurs un renfort dans le constat lucide que le législateur songe peu aux administrations lorsqu'il modifie le code civil, comme l'illustre la loi de 2008 elle-même. Dans une démarche toute platonicienne, vous avez eu l'audace, depuis au moins un demi-siècle, de briser vos chaînes et de vous aventurer en-dehors de la caverne où ne dansaient que des ombres textuelles pour accéder au monde des principes qui en seraient la source. Ce sont les fameux « principes dont s'inspire le code civil », petits frères des principes généraux du droit¹⁹.

dehors du cas où s'applique l'article 37-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 ; CE, 27 mars 2015, *Mme A...*, n° 382156, aux T. à propos du délai quinquennal de prescription de l'action en responsabilité dirigée contre les personnes ayant représenté ou assisté les parties en justice, prévu par l'article 2225 du code civil ; CE, 30 décembre 2016, *Centre hospitalier de Chambéry*, n° 375406, aux T., s'agissant du délai de prescription prévu par l'article 1386-17, devenu l'article 1245-165 du code civil en matière de produits ou appareils de santé défectueux ; CE, 10 février 2017, *Société Campenon Bernard Côte d'Azur et société Fayat Bâtiment*, n° 391722, aux T., s'agissant du délai décennal prévu par l'article 2270-1 du code civil pour les actions en responsabilité civile extracontractuelle ; CE, 27 juillet 2006, M..., n° 388198 ; CE, 29 mai 2019, N..., n° 417339, appliquant la prescription quinquennale de l'article 2224 ainsi que le délai-butoir de 20 ans.

¹⁶ Avis CE, 31 mars 2017, *Mme I...* et *Mme H...*, n° 405797, au Rec.

¹⁷ Alors que la proposition de loi du sénateur Hyst envisageait un simple toilettage de cet article, la refonte complète du titre consacré à la prescription par le rapporteur au Sénat M. Béteille a conduit à loger à l'article 2227 une règle relative aux actions réelles immobilières, avec pour toute explication une ligne du tableau de concordance indiquant en regard de l'article 2227 alors en vigueur : « *abrogé* » (rapport n° 83 (2007-2008) de M. Laurent Béteille, fait au nom de la commission des lois, déposé le 14 novembre 2007). On peut observer que la proposition de loi ainsi modifiée comportait toujours le gage exigé par l'article 40 de la Constitution afin de compenser les conséquences financières de la réduction des délais de prescription pour les personnes publiques, mais on ne peut en tirer aucune conséquence interprétative dès l'instant que ces dernières étaient de toute façon impactées par la réforme au titre de leurs contrats de droit privé.

¹⁸ V. par ex. : TA Caen, 10 avr. 2014, n° 1300957, Sté Groupe Émeraude : AJDA 2014, p. 1564, note R. Bonnefont ; CAA Douai, 22 février 2018, Franche-Comté Signaux c/ Département de la Seine-Maritime, n° 17DA00595 et Sté Signalisation France c/ Département de la Seine-Maritime, n° 17DA00507-17DA00509 et 17DA00511 ; par la voie de l'exception : CAA Marseille, 30 mars 2018, Syndicat mixte du développement durable de l'est Var, n° 16MA02521 : « *en l'absence de toute autre disposition applicable, les personnes publiques sont soumises aux mêmes prescriptions que les particuliers et peuvent également les opposer alors même que l'article 2227 du code civil qui rappelait cette règle générale a été abrogé par la loi du 17 juin 2008* »).

(contra : CAA Marseille, 27 mai 2014, n° 13MA0254, Chambre régionale d'agriculture PACA, tirant les conséquences de l'abrogation du 2227)

¹⁹ Les « principes inspirants » ne sont pas classés parmi les principes généraux du droit par B. Genevois et M. Guyomar dans leur fascicule consacré au panorama d'ensemble des PGD (Dalloz, § 114). V. aussi sur ce point précis : F. Moderne, Le recours par le juge administratif aux « principes dont s'inspire le code civil »

Cette technique trouve un terrain d'élection peu contestable dans les matières dans lesquelles le droit privé ne trouve pas naturellement à s'appliquer. La *décision Alusuisse-Lonza-France du 8 juillet 2005*²⁰ en est l'exemple le plus emblématique : partant du postulat que l'action de l'Etat, autorité de police, tendant à faire exécuter par l'ancien exploitant d'une installation classée son obligation de remise en état du site pollué n'entraîne pas dans le champ d'application de l'article 2262 du code civil, pour les raisons savamment développées par son commissaire du gouvernement²¹, devenu le président Guyomar, l'Assemblée du contentieux a dégagé un principe général de prescription trentenaire dont s'inspirait alors cet article.

Le recours aux « principes inspirants » est plus discuté lorsque vous créez vous-mêmes le vide juridique, c'est-à-dire lorsque vous les dégagéz dans un domaine où, jusqu'alors, vous appliquiez purement et simplement le code civil. La responsabilité des constructeurs en est un exemple presque éculé²². Vous affirmez et assumez alors votre rôle de bâtisseur d'un droit spécifique, non pas par dogmatisme ou par coquetterie, mais par nécessité, celle de l'intérêt général. Là où l'application directe du code civil réduit vos marges de manœuvre au seul pouvoir d'interprétation jurisprudentielle des textes, lui-même conditionné par la jurisprudence judiciaire, les « principes inspirants » vous offrent la liberté d'adapter les règles de la prescription aux particularités irréductibles de l'action administrative. Cette justification fonctionnelle est peut-être celle qui a inspiré votre *avis I...* déjà mentionné, qui panache de manière inédite à notre connaissance les deux courants, puisqu'il applique directement l'article 2224 du code civil posant la règle de la prescription quinquennale, avant de mettre en œuvre les « principes dont s'inspire le titre XX du livre III du code civil » pour ce qui concerne les règles relatives à l'interruption et à la suspension de ce délai, contrairement d'ailleurs à ce que vous faisiez avant l'abrogation de l'article 2227²³.

A nos yeux, ce second courant est tout à fait justifié dans son inspiration. Mais il est desservi par sa formulation et, tout particulièrement, par la prétention affichée de dégager des principes

(autour et à propos de l'arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat du 8 juillet 2005, *Sté Alusuisse-Lonza-France*), in *Juger l'Administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 660-661. Le fichage de la décision Alusuisse-Lonza-France (V. note n° 25 ci-dessous) s'inscrit en revanche dans la rubrique des PGD.

²⁰ CE, Ass., 8 juillet 2005, Société Alusuisse-Lonza-France, n° 247976, au Rec., LPA 23 sept. 2005, p. 5, note F. Braud et A. Moustardier ; AJDA 2005, p. 1829, note C. Landais et F. Lenicas ; Environnement 2005, comm. 67, obs. P. Trouilly ; D. 2005, p. 3075, note B. Quiriny ; JCP G 2006, II, 10001, note F. G. Trebulle ; JCP A 2006, 1014, p. 105, note D. Kokoroko ; Dr. env. oct. 2005, p. 219, note M. Gros et D. Deharbe ; Procédures 2005, comm. 218, obs. S. Deygas ; RFDA 2006, p. 375, note B. Plessix).

²¹ La chronique du Centre de documentation n'en retient qu'une pour sa part : l'autonomie du droit public dans une matière très régalienne. Elle n'a pas été convaincue par l'argument tiré de la difficulté à identifier l'Etat comme créancier de l'obligation pesant sur l'ancien exploitant (C. Landais et F. Lenica, *L'obligation de remise en état des sites à la charge des exploitants d'installations classées prescrite par trente ans*, AJDA 2005, p. 1829).

²² Qu'il s'agisse de la garantie décennale (CE, Ass., 2 février 1973, T..., n° 82706, au Rec. p. 94 ; Comp. CE, 31 mai 1938, Sieur Michaud, Rec. p. 497 ; CE, 19 octobre 1951, Sieur Liard, Rec. p. 491. V. sur ce sujet F. Moderne, *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, Dalloz, 1993, p. 194-195, n° 231) ou de la responsabilité trentenaire en cas de fraude ou de dol (CE, 26 novembre 2007, Sté Les Travaux du Midi, n° 266423, au Rec.).

²³ V. reconnaissant à ces règles du code civil une « portée générale » (CE, 20 avril 2005 n° 257621, CAF de Maubeuge, aux T. p. 960 ; et en matière fiscale l'avis de la section des finances du 30 avril 1996, n° 359858, RJF 10/96 n° 1229, BOI 13 O-2-926, BOI 12 C-2-96).

derrière telle ou telle disposition du code civil précisément identifiée. Comme n'a pas manqué de le relever la doctrine²⁴, ce parti soulève deux difficultés lorsque la disposition inspirée évolue.

Une légère difficulté formelle, d'abord, lorsque cette disposition voyage au sein de l'ordonnement juridique. Qu'à cela ne tienne : plutôt que d'actualiser les références textuelles, il vous suffit de les gommer. Vous avez ainsi remplacé les « *principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil* », non pas par la mention des dispositions recodifiées à droit constant, mais par les « *principes régissant la garantie décennale du constructeur* », avec un discret visa du code civil²⁵ (**CE, 15 avril 2015, Commune de Saint-Michel-sur-Orge, n° 376229, au Rec.**²⁶).

Les choses se compliquent lorsque c'est la règle substantielle qui change, comme c'est le cas ici. A prendre la formule au pied de la lettre, les principes que vous avez dégagés devraient y être insensibles puisque ce sont eux qui inspirent les textes, et non l'inverse. Les modifications législatives ne devraient être que la traduction d'une volonté du législateur de déroger à ces principes. Mais on perçoit vite la part d'hypocrisie que renferme ce raisonnement. Si la prescription trentenaire a été érigée en principe par l'Assemblée du contentieux, c'est parce qu'un texte l'avait par ailleurs instituée. L'inspiration est à tout le moins itérative. Dans cet esprit, vous avez même été jusqu'à fixer une date d'entrée en vigueur d'un « principe inspirant » correspondant à celle de la disposition législative inspirée (**CE, 22 juin 2001, SARL Constructions mécaniques du Bas-Poitou, n° 203340, aux T.**). Du reste, il est communément admis, même si la jurisprudence est avare d'illustrations concrètes²⁷, que les principes généraux du droit eux-mêmes ne sont pas immuables²⁸ et sont des œuvres de droit vivant. Comme le rappelle le fascicule consacré au panorama d'ensemble des principes généraux du droit du Répertoire de contentieux administratif Dalloz, « *Le Conseil d'État s'inspire (...) de l'esprit des lois en vigueur (...)* »²⁹. Lorsque le législateur abandonne une disposition ancestrale derrière laquelle vous aviez débusqué un principe, au profit d'une règle traduisant une nouvelle vision des rapports sociaux, le juge de et dans la société que vous êtes ne peut, à l'évidence, faire comme si de rien n'était.

²⁴ V. pour une analyse complète par un tenant de l'autonomie du droit ar un spécialiste du sujet : B. Plessix, *La réforme de la prescription en matière civile et le droit administratif*, RFDA 2008, p. 1219.

²⁵ Alors que vous auriez pu, en épousant la logique ancienne, vous référer aux principes dont s'inspire désormais l'article 1792-4-1 du code civil, voire de faire référence à l'article 1792 (V. en ce sens : J. Martin, *Requiem pour les « principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil »*, AJDA, n° 32, 2015, pp. 1819-1823).

²⁶ Alors qu'il aurait suffi de se référer aux principes dont s'inspire désormais l'article 1792-4-1 du code civil, voire de faire référence à l'article 1792 (V. en ce sens : J. Martin, *Requiem pour les « principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil »*, AJDA, n° 32, 2015, pp. 1819-1823).

²⁷ On peut notamment citer le recul du principe de liberté du commerce et de l'industrie appliqué aux personnes publiques, par l'admission de la possibilité pour elle de gérer des services publics industriels et commerciaux puis, plus largement, le desserrement de la contrainte pesant sur elle en matière d'intervention économique (V. CE, Ass, 31 mai 2006, Ordre des avocats au barreau de Paris, Rec. p. 272 et CE, 10 juillet 2009, Département de l'Aisne, n° 324156, aux T.).

²⁸ V. en ce sens M. Letourneur, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Etudes et documents 1951, p. 19 et s.

²⁹ Et selon les mots du Doyen Vedel (note sous CE, ass., 4 avr. 1952, Syndicat régional des quotidiens d'Algérie, JCP 1952. II. 7138) : « *Les principes généraux (...) ne sont pas une œuvre arbitraire car ils sont extraits du droit positif existant à un moment donné* »

Nous n'ignorons pas que votre 6^{ème} et 1^{ère} sous-sections réunies ont continué d'appliquer le principe de prescription trentenaire après la loi de 2008, sans faire la moindre référence au code civil (V. *CE, 12 avril 2013, SCI « Chalet des Aulnes », n° 363282, aux T.*). Mais nous n'y voyons pas un contre-exemple. Ce choix était logique dès l'instant qu'il existe une prescription spéciale dans le domaine « pollueur-payeur », prévue à l'article L. 152-1 du code de l'environnement, qui était bien de trente ans jusqu'en 2016, en écho à une directive de 2004 évoquée par Suzanne Von Coester dans ses conclusions³⁰.

Il nous semble en définitive que les deux courants pourraient converger en posant deux lignes directrices :

- d'une part, un **principe d'autonomie**, selon lequel, lorsqu'elles agissent dans le cadre du droit public, sous votre contrôle, les personnes publiques sont soumises à des règles propres en matière de prescription, issues soit de dispositions que le législateur a entendu leur rendre applicables, soit, à défaut, de règles que vous définissez vous-même, sans être juridiquement tenu par le code civil ;
- et, d'autre part, un **principe de convergence raisonnée**, selon lequel les règles que vous dégagéz sont équivalentes à celles du droit privé, qui resterait donc le point de repère, en l'absence d'exigence propre à l'action administrative justifiant, dans l'intérêt général, de fixer des règles exorbitantes, ou d'incompatibilité avec les principes et règles du droit public, pour reprendre les critères exposés par le commissaire du gouvernement sur votre *décision de section K... du 28 juin 1996, n° 138874 (p. 251)*, devenu le Président Combrexelle. Nous y ajoutons – et vous allez vite comprendre pourquoi, le cas où est en cause votre office, que vous avez toujours entendu définir souverainement³¹.

A cette aune, nous ne voyons pas de motif déterminant d'en rester à un délai trentenaire. En érigeant la prescription quinquennale en règle de droit commun, le législateur a entendu tirer les conséquences de l'accélération du rythme des transactions, du besoin de stabilité exprimé par les acteurs de la vie économique, de l'accès plus aisé des justiciables aux informations nécessaires à la défense de leurs droits, et de la nécessité d'alléger les coûts inhérents à l'obligation de conservation des preuves. Il a défini un équilibre nouveau entre légalité et sécurité juridique, avec le souci de renforcer la compétitivité de notre pays dans un contexte européen et international dominé par des délais de prescription courts. Le droit administratif, et en particulier, celui des contrats administratifs, s'inscrit dans le même contexte économique, sociétal et international³².

³⁰ Il nous semble qu'il serait logique d'appliquer désormais la prescription décennale prévue à l'article L. 152-1 du code de l'environnement dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, même si son champ est circonscrit aux « obligations financières liées à la réparation des dommages causés à l'environnement » par les travaux et installations comme les ICPE.

³¹ V. par exemple pour le pouvoir de modulation des pénalités contractuelles : CE, 29 décembre 2008, OPHLM de Puteaux, n° 296930, au Rec.

³² Ajoutons que, appliqué aux créances de l'administration, le délai de cinq ans présente en outre l'intérêt de réduire l'asymétrie, que la jurisprudence européenne voit d'un mauvais œil (CEDH, 28 mai 2009, Varnima Corporation International SA, n° 48906/06 : délai de 20 ans pour l'Etat contre 1 an pour la personne privée). CEDH, 25 juin 2009, Zoubouloudis c/ Grèce, n° 36963/06, *J.C.P. A.*, 2009, 2078, obs. S. Platon ; *A.J.D.A.*,

Sans doute la durée de cinq ans n'a-t-elle pas encore l'ancienneté de la vénérable prescription trentenaire, et n'aura peut-être pas la même longévité. Elle est le fruit d'un compromis entre la durée de 3 ans préconisée par la mission Catala³³, pratiquée en Allemagne et retenue dans les principes Unidroit de l'institut international pour l'unification du droit privé³⁴, et celle de 10 ans proposé par le groupe de travail Weber de la Cour de cassation de 2004³⁵. Mais elle n'est pas plus arbitraire que le délai de 30 ans et elle est raisonnable compte tenu de la temporalité de la vie administrative et de la vie économique, et de son point de départ.

Sur ce dernier point, il n'y a pas matière, en principe, à retenir une règle différente de celle qui est prévue par le code civil et qui est communément admise : le délai court à compter de la date à laquelle le titulaire du droit le connaît ou ne pouvait légitimement l'ignorer. Concrètement, et par analogie avec la jurisprudence judiciaire, ce devrait être, en matière de contrat, la date de sa conclusion ou celle de son avenant si l'action porte sur une clause nouvelle, sauf dans le cas de vices du consentement tels que le dol, dont seule la découverte dans toute son ampleur permet de déclencher le délai, ou la violence, qui conduit à reporter le point de départ à la date à laquelle elle cesse³⁶.

Les férus d'algèbre que vous êtes pourriez vous aviser que cinq ans, c'est moins que six ans... c'est-à-dire la durée des mandats locaux. Ce délai, décompté à partir de la date du contrat, empêcherait une nouvelle majorité municipale d'obtenir du juge qu'il remette en cause les contrats passés au cours de la première année de mandat de la majorité sortante. Mais le risque s'est réduit avec l'ouverture du prétoire aux tiers particulièrement intéressés, y compris les élus locaux, qu'opère la décision Tarn-et-Garonne, en sus du déféré préfectoral. Et surtout, il ne faut pas oublier que l'administration peut résilier unilatéralement le contrat³⁷ pour un motif tiré de son invalidité originelle, au moins lorsqu'il présente un certain degré de

2009, p. 1928, obs. J.-F. Flauss. CEDH, 28 octobre 2010, *Karapanagiotou c/ Grèce*, Req. n°1571/08, §47) avec la prescription applicable aux créances détenues sur l'administration, prescription dite quadriennale mais dont le point de départ fixé au 1^{er} janvier de l'année suivant celle de l'acquisition des droits aboutit en pratique à en faire une prescription comprise entre 4 et 5 ans.

³³ Mission chargée de rédiger l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription

³⁴ Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, Institut international pour l'unification du droit privé, 2016, art. 10.1

³⁵ Elle correspond à la proposition de la majorité des membres du groupe de travail Sargos de la Cour de cassation mis en place en 2007.

³⁶ V. pour un contrat dont le contenu est illicite : Cass. 1^{ère} civ., 29 septembre 2004, n° 03-10766, au Bull.). A propos d'un vice du consentement, sous l'empire de l'ancien article 1304 du code civil qui précisait que la prescription quinquennale « ne court dans le cas de violence que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts » : Cass. 1^{ère} civ., 11 septembre 2013, n° 12-20816. En cas de dol, le point de départ est fixé à la date à laquelle ce dernier est établi « dans toute son ampleur » (CE, 19 décembre 2007, n° 268918, au Rec. ; AJDA 2008. 814, note J.-D. Dreyfus ; RFDA 2008. 109, note F. Moderne ; RD publ. 2008. 1159, note S. Braconnier ; RJEP 2008, comm. 20, comm. Ph. Terneyre et J. Gourdou).

³⁷ Etant rappelé que l'administration ne peut renoncer à son pouvoir de résiliation unilatérale (CE, 6 mai 1985, Association Eurolat, p. 141). Et que le cocontractant peut se voir reconnaître un tel pouvoir dans les contrats n'ayant pas pour objet l'exécution du service public, et dans les conditions strictes définies par la jurisprudence Sté Grenke Location (CE 8 octobre 2014, Sté Grenke location, n° 370644, au Rec., BJCP 2015. 3, concl. Pellissier ; AJDA 2015. 396, note F. Melleray ; D. 2015. 145, note Pugeault ; RFDA 2015. 47, note Pros-Phalippon ; AJCA 2014. 327, obs. Dreyfus ; AJCT 2015. 38, obs. Didriche ; RDI 2015. 183, obs. Foulquier ; Contrats Marchés publ. 2014, no 329, note Eckert ; JCP Adm. 2014. Actu. 807 ; JCP Adm. 2014, no 2327, note Ziani ; Dr. adm. 2015, no 12, note Brenet ; JCP E 2014, no 1623, note Sée).

gravité³⁸. Vous l'avez jugé expressément dans le cas où la durée du contrat excède la durée légale (*CE, 7 mai 2013, Sté auxiliaire de parcs de la région parisienne, n° 365043, au Rec.*)³⁹ puis implicitement et plus largement, en permettant aux tiers de contester devant le juge le refus de résilier un contrat administratif en demandant au juge non qu'il prononce la résiliation, mais qu'il ordonne à l'administration qu'il soit mis fin au contrat dans le cas où l'exécution de ce dernier ne peut être poursuivie, du fait notamment d'irrégularités graves⁴⁰ dont le contrat est entaché (*CE, Section, 30 juin 2017, Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche, n° 398445, au Rec.*). Par ailleurs, lorsque l'administration a prononcé la résiliation du contrat, l'action en reprise des relations contractuelles régie par votre décision Béziers II est vouée à l'échec s'il s'avère que le contrat est entaché d'un vice qui aurait justifié son annulation ou sa résiliation dans le cadre du recours Béziers I, sans qu'il y ait lieu de contrôler le bien-fondé du motif sur lequel la personne publique s'est fondée pour résilier le contrat (*CE, 1er octobre 2013, Sté Espace Habitat Construction, n° 349099, aux T.*)⁴¹. Il s'en déduit que l'administration peut, et le cas échéant, doit, procéder elle-même à la résiliation en pareil cas, et ce à toute époque. Elle n'est donc pas démunie⁴², étant observé que les conséquences indemnitaires doivent certainement être les mêmes quelle que soit l'origine de la résiliation, c'est-à-dire qu'elle procède d'une initiative de l'administration, d'une décision du juge ou d'une décision prise par l'administration sur injonction juridictionnelle⁴³. Seule la porte de l'annulation serait fermée à la collectivité, mais il est assez rare qu'elle souhaite l'emprunter.

Il serait par ailleurs hasardeux de vous extraire de l'alternative entre cinq et trente ans pour retenir prétoriennement une durée intermédiaire, par exemple de dix ans. Vous ne manquez certes pas d'inventivité dans des domaines touchant à la sécurité juridique, comme en atteste le « délai Ternon » de quatre mois ou le « délai CZ... » d'un an. Mais il n'est pas sain d'en

³⁸ Nous ne sommes pas certain qu'on puisse affirmer plus largement, comme B. Dacosta, que : « *D'une certaine façon, mettre fin à un contrat illégal constitue, en soi un motif d'intérêt général (ce qui n'exclut pas que, postérieurement, le juge éventuellement saisi prononce son annulation ab initio)* ». Si le Conseil d'Etat a admis une résiliation pour motif d'intérêt général fondée sur des « irrégularités de rédaction » (*CE, 10 juillet 1996, C..., n° 140606, au Rec.*), cette décision est antérieure au mouvement de sécurisation des contrats au nom de l'exigence de loyauté des relations contractuelles. En présence d'un vice qui justifierait une simple mesure de régularisation, l'administration devrait à notre avis se voir interdire la résiliation (sauf pour un autre motif d'intérêt général). Pour une analyse fine et prudente de la question, V. J-F. Lafaix, *La codification et la fin des contrats*, RFDA 2019, p. 227.

³⁹ L'exception applicable à la résiliation pour faute des concessions de service public (*CE, 27 février 1924, Commune de Morzine, p. 226 ; CE, 21 novembre 1980, Syndicat intercommunal d'organisation de la station de sports d'hiver de Peyresourde-Balestas, p. 438*) a été remise en cause par le code de la commande publique (art. L. 3136-3).

⁴⁰ En toute rigueur, et contrairement à ce que suggèrent les conclusions du rapporteur public, le champ des irrégularités susceptibles de faire obstacle à la poursuite du contrat devrait être plus large que l'illicéité du contrat et les vices d'une particulière gravité justifiant son annulation, puisque, en-dehors de ces hypothèses, le juge peut, dans le cadre du recours Béziers I, prononcer la résiliation pour d'autres motifs.

⁴¹ En référé-suspension : *CE, 17 juin 2015, Sté Les Moulins, n° 389044, aux T.*

⁴² Il nous semble, *a fortiori*, qu'il en va de même de la modification unilatérale du contrat, qui doit permettre à l'administration de régulariser un vice lorsque cela est possible, y compris, c'est l'évidence, pour y incorporer les novations issues de dispositions applicables aux contrats en cours.

⁴³ V. en ce sens les conclusions de Gilles Pellissier sur la décision Société Opilo du 27 février 2019 (n° 410537, aux T.), « *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 (...) 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* ».

abuser, dans une matière relevant de la compétence du législateur, lequel est intervenu en 2008 pour limiter le foisonnement des délais de prescription⁴⁴, et dont la Cour de justice de l'Union européenne juge qu'elle doit, dans le champ du droit de l'Union, respecter le principe d'effectivité, ce qui suppose que le délai soit fixé à l'avance avec un degré de certitude suffisant⁴⁵. Il convient tout autant d'écarter l'idée de moduler le délai de prescription en fonction de la nature du vice dont le contrat est entaché, ce qui aurait pour principale conséquence d'alimenter durablement vos feuilles roses, pour le plus grand bonheur il est vrai des responsables du Centre de recherches et de diffusion juridiques.

En revanche, nous pensons que, si une prescription quinquennale devait s'appliquer, il n'y a pas de raison déterminante d'interdire aux parties, comme le prévoit l'article 2254 du code civil, d'aménager conventionnellement le délai de prescription, pour le ramener à 1 an ou le porter à 10 ans, faculté qui devrait toutefois être refusée à l'administration agissant dans le cadre de ses pouvoirs unilatéraux. De même, nous ne voyons pas ce qui vous empêcherait de transposer le délai-butoir de 20 ans qui éteint le droit nonobstant tout report de son point de départ et toute interruption ou suspension, conformément à l'article 2232 du code civil, ce que vous avez récemment fait en matière de récupération d'indu (*CE, 1/4, 29 mai 2019, N..., n° 417339*). A l'inverse, nous pensons que l'interdiction des libéralités fait obstacle à ce que l'administration renonce à opposer la prescription comme le permet de manière générale l'article 2250 du code civil⁴⁶, sauf à titre de concession dans le cadre d'une transaction valide⁴⁷.

Si nous avons conclu il y a exactement dix ans sur cette affaire, nos conclusions s'achèveraient ici sur une proposition de prescription quinquennale.

Mais voilà, nous sommes en 2019, après l'*aggiornamento* opéré par la décision Béziers I. Or la voie de recours issue de la décision de l'Assemblée du contentieux n'est pas la version colorisée de la vieille action en nullité du contrat administratif ou la petite sœur de l'actuelle action en nullité du contrat de droit privé portée devant le juge judiciaire. Elle est d'une **nature différente** et nous pensons, avec une partie de la doctrine et comme le pourvoi, qu'elle renouvelle entièrement le débat sur la prescription, au point d'interdire l'analogie avec l'action en nullité judiciaire et le code civil.

⁴⁴ S'il a pu être regretté qu'elle n'aille pas plus loin, la loi a marqué un progrès dans ce domaine puisque le rapport du groupe de travail de la Cour de cassation en recensait plus de 250 auparavant (Rapport d'information établi au nom de la commission des lois du Sénat, enregistré le 20 juin 2007, p. 44, et le tableau de l'annexe 1, p. 104 s).

⁴⁵ CJCE, 24 mars 2009, aff. C-445/06, *Danske Slagterier c/ Allemagne*, pt. 3345 ; CJCE, 11 juill. 2002, aff. C-62/00, *Marks et Spencer*, § 35 : *JurisData* n° 2002-400031 ; CJUE, 8 septembre 2011, *Q-Beef et Bosschaert*, C-89/10 et C-96/10, pts. 34-36 et 38 ; CJCE, 17 juillet 1997, aff. 90/94, *Haahr Petroleum Ltd* et aff. 114 et 115/95, *Texaco* ; CJCE, 2 décembre 1997, *Fantask*, aff. 188/95.

⁴⁶ Il serait choquant, au regard de l'objectif de sauvegarde des deniers publics, d'admettre que la personne publique s'abstienne d'invoquer ce moyen de défense (sauf dans le cas où elle a elle-même intérêt à l'annulation...). Cette renonciation est d'ailleurs exclue, sauf exception, pour la prescription quadriennale (art. 6 de la loi du 31 décembre 1968).

⁴⁷ Il n'y a pas non plus place, à notre avis, pour l'action interrogatoire régie par l'article 1183 du code civil par laquelle un co-contractant peut mettre en demeure l'autre partie de confirmer le contrat ou d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion.

En droit privé, comme c'était le cas auparavant en droit administratif, un contrat vicié est un contrat nul, que le juge judiciaire doit anéantir rétroactivement. Sauf, précisément, lorsqu'elle a à apprécier la validité d'un contrat administratif⁴⁸ et à appliquer votre jurisprudence Béziers I par le truchement de la jurisprudence *SCEA du Chéneau*⁴⁹, la Cour de cassation refuse d'aller à Béziers et reste résolument en Côte d'Or (*Cass. 1^{ère} civ, 31 janvier 2018, n° 16-21697, au Bull.* appliquant la vieille jurisprudence Préfet de la Côte d'Or pour déclarer nul un contrat de droit privé conclu par une personne publique⁵⁰). Comme le relevait Emmanuel Glaser dans ses conclusions sur la décision Béziers I, dans le système contentieux civiliste, la prescription est l'une des rares garanties de sécurité juridique apportées aux parties.

L'action « Béziers I » procède d'une inspiration radicalement différente. Elle incorpore l'exigence de sécurité juridique dans l'office même du juge du contrat, à trois niveaux :

1° Elle limite les moyens invocables au nom de l'exigence de loyauté des relations contractuelles. Comme l'indiquent les conclusions d'Emmanuel Glaser, cette limitation répond d'abord à l'adage « *nemo auditur* » : elle interdit à l'auteur d'un vice de s'en prévaloir. Mais il nous paraît certain que la même irrecevabilité doit être opposée aux vices que le cocontractant ne pouvait légitimement ignorer et ceux dont il s'est accommodé en exécutant les clauses contestées pendant un laps de temps prolongé, raisonnement qu'a déjà conduit la cour de Marseille⁵¹.

2° Cette jurisprudence ordonne les pouvoirs du juge autour de l'objectif de stabilité des relations contractuelles puisqu'il doit, chaque fois que cela est possible eu égard aux irrégularités constatées, privilégier la régularisation. Et il ne peut, en dernier recours, annuler le contrat que si son contenu est illicite ou entaché d'un vice d'une particulière gravité touchant notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement. Il ne doit d'ailleurs annuler que les clauses viciées si elles sont divisibles⁵².

3° : l'Assemblée a subordonné le prononcé d'une mesure de résiliation ou, le cas échéant, d'annulation à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte excessive à l'intérêt général.

En première analyse, la prescription quinquennale s'inscrirait harmonieusement dans cet effort de sécurisation. Elle contribuerait un peu plus encore à la stabilité contractuelle en

⁴⁸ Lorsqu'il a affaire à un contrat administratif, le juge judiciaire fait application de la jurisprudence Béziers I, par le truchement de la jurisprudence du Tribunal des conflits SCEA du Chéneau (*Cass. 1^{ère} civ., 24 avril 2013, n° 12-18180, au Bull.*).

⁴⁹ TC, 17 octobre 2011, SCEA du Chéneau, n° 3828, au Rec.

⁵⁰ V. aussi Cass. 1^{ère} civ., 16 janvier 2013, n° 11-27387, au Bull. et E. Langelier, « *Souffler n'est pas jouer* »... *sauf dans les contrats publics de droit privé*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 14, 2 Avril 2013, 2097 ; Cass. Com., 6 mars 2019, n° 16-25117, au Bull.. Cette orientation paraît confortée par l'article 1178 du code civil qui pose la règle selon laquelle « *un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul* », encore que le texte autoriserait à distinguer des vices conditionnant la validité du contrat et des vices « véniels ».

⁵¹ CAA Marseille, 8 juillet 2010, Ville de Nice, n° 08MA00431. Cette question doit être distinguée de celle de la tardiveté de l'infliction de pénalités de retard (CE, 20 juin 2016, Sté Eurovia Haute-Normandie et Sté Colas Ile-de-France Normandie, n° 376235, aux T.)

⁵² CE, 4 mai 2011, Communauté de communes du Queyras, n° 340089, au Rec.

même temps qu'elle sanctionnerait la partie négligente, en empêchant la remise en cause excessivement tardive, donc potentiellement déloyale, d'un contrat qu'elle a signé et exécuté.

Mais nous vous invitons à surmonter cette réaction instinctive. Prenons l'exemple d'un contrat d'une durée supérieure au délai quinquennal, comme une concession de quinze ans ou un bail emphytéotique administratif de 50 ans⁵³, ou un contrat à durée indéterminée, comme c'est le cas ici⁵⁴. Ensermer l'action Béziers I dans un délai de prescription conduirait à interdire aux parties, 5 ans après sa conclusion et jusqu'au terme éventuel du contrat, d'obtenir du juge la réfection d'un contrat vicié. Or on l'a rappelé, l'administration conserverait, elle, la possibilité de modifier ou de résilier unilatéralement le contrat à raison d'un vice dont il est entaché, ce jusqu'à son terme. Le contrat administratif est certes intrinsèquement un contrat asymétrique dans lequel l'administration peut décider de mettre fin au contrat à tout moment, y compris en cessant de l'exécuter, alors que le co-contractant privé ne saurait faire jouer l'exception d'inexécution pour se soustraire à ses obligations. Mais cette asymétrie n'est admissible que parce que, justement, le co-contractant de l'administration peut rééquilibrer la relation en faisant valoir ses droits en justice, ce qui ne serait plus le cas ici. Cette inégalité des armes serait d'autant plus critiquable que ne serait en cause qu'une clause viciée dont il n'a jamais été fait application dans le délai de prescription⁵⁵, comme celle qui organise la sortie d'un contrat long, et dont il serait incongru, et même fâcheux pour la sérénité des relations contractuelles, que la partie privée l'attaque dans les premières années du contrat pour échapper au couperet de la prescription.

La situation du co-contractant devient plus contestable encore lorsqu'on songe que, comme on l'a déjà rappelé, les tiers disposent, eux, de la faculté de contester un refus de résiliation de l'administration qu'ils peuvent provoquer à tout instant au cours de l'exécution du contrat, en invoquant les vices définis par la décision « Transmanche »⁵⁶. Ils peuvent aussi demander, là

⁵³ Les marchés publics doivent être conclus pour une durée limitée tenant compte de la nature des prestations, de la durée d'amortissement des investissements réalisés et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique. Les accords-cadres des pouvoirs adjudicateurs ne doivent pas excéder 4 ans, sauf circonstances exceptionnelles dûment justifiées (art. L. 2125-1 CCP). Les contrats de concession ne peuvent être conclus pour une durée supérieure à cinq ans que si et dans la mesure où la durée totale n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un bénéfice raisonnable (art. R. 3114-2 CCP). Les concessions dans le domaine de l'eau potable, de l'assainissement et des déchets ne doivent pas excéder 20 ans, sauf dérogation (art. L. 3114-8 CCP)⁵³. Les baux emphytéotiques administratifs ont une durée comprise entre 18 et 99 ans (art. L. 451-1 du code rural et de la pêche maritime). La durée des autorisations d'occupation temporaire du domaine public constitutives de droits réels doit être fixée en fonction de la nature de l'activité et des ouvrages sans pouvoir excéder 70 ans (art. L. 1311-5 et L. 2122-6 du CG3P).

⁵⁴ Vous admettez en principe les contrats à durée indéterminée, sauf texte contraire, dans la mesure où l'administration dispose toujours de la faculté de le résilier unilatéralement (CE, 24 novembre 2008, Syndicat mixte des eaux et de l'assainissement de la région du Pic Saint Loup, n° 290540, aux T. ; CE, 5 février 2009, Association « Société centrale d'agriculture, d'horticulture, et d'acclimatation de Nice et des Alpes-Maritimes, n° 305021-309116, au Rec.).

⁵⁵ Etant précisé que le juge du contrat doit examiner d'office l'éventuelle divisibilité de la clause et n'annuler qu'elle le cas échéant (CE, 4 mai 2011, Communauté de communes du Queyras, n° 340089, au Rec.).

⁵⁶ Gilles Pellissier proposait de calquer le champ des moyens invocables sur celui qui peuvent justifier l'annulation du contrat dans le cadre de l'action Béziers I. La décision est plus allusive sur ce point. Il est certain que le contenu illicite du contrat peut être invoqué. Nous pensons aussi que le vice du consentement particulièrement grave de la collectivité peut aussi l'être. On peut douter en revanche que les tiers puissent se prévaloir des vices du consentement du co-contractant privé, dont ils n'ont pas vocation à défendre les intérêts. La critique du contrat serait ainsi circonscrite aux nullités absolues, en substance.

encore à toute époque, l'abrogation des clauses réglementaires du contrat devenues illégales et, le cas échéant, l'annulation pour excès de pouvoir du refus d'y procéder (**CE, 9 février 2018, Communauté d'agglomération Val d'Europe Agglomération, n° 404982, au Rec.**).

Le co-contractant serait donc le seul à ne plus pouvoir obtenir la remise en cause du contrat vicié, sachant que nous imaginons mal que vous lui ouvriez une action spécifique en refus de modification ou de résiliation, sauf à complexifier à outrance le paysage contentieux que vous avez au contraire cherché à rationaliser. Cette fermeture du prétoire procéderait d'une curieuse conception de la loyauté, ou tout au moins de l'équilibre qui est un autre élément fondateur de la jurisprudence Béziers I. Il faudrait d'ailleurs en permettre la réouverture dans le cas, par exemple, où le contrat est devenu illégal faute pour l'administration d'accepter de le modifier afin de tenir compte de novations législatives applicables aux contrats en cours.

Cette issue est d'autant moins soutenable à nos yeux qu'elle est peu cohérente avec la raison d'être de la prescription, qui est de sanctuariser le passé, et non de cristalliser l'avenir. Cet avenir nous paraît mieux assuré sous les auspices du nouveau juge du contrat que sans lui. Ce dont Marceau Long rêvait dans ses conclusions sur la décision de Section Ville de Nice du 20 avril 1956 (au Rec. p. 162), en écrivant que le juge du contrat jouait « *presque un rôle d'arbitre ou même de collaborateur des parties pour assurer l'exécution du contrat dans des conditions satisfaisantes pour le service et équitables pour elles* », l'Assemblée du contentieux l'a fait en l'érigeant en juge régulateur, et, au premier chef, en juge-réparateur, intervenir au cours de la vie du contrat pour lui permettre de se poursuivre sur des bases saines et solides. Il y a lieu d'en tirer toutes les conséquences.

Cette objection de principe pourrait, il est vrai, être surmontée en abandonnant l'idée que la prescription frapperait le droit de saisir le juge Béziers I, à l'instar d'un délai de forclusion, et en jugeant qu'elle éteint seulement, en aval, le droit d'obtenir du juge l'annulation du contrat, par analogie avec l'action en nullité. Dis autrement, ce serait service continu au Béziers I jusqu'au terme du contrat, mais on n'y servirait plus, à partir d'une certaine heure, que de la régularisation et, avec modération, de la résiliation.

Vous vous dites peut-être que cette solution serait complexe, et vous auriez raison. Elle consacrerait un office à géométrie variable du juge du contrat, variable en fonction non seulement de l'écoulement du temps mais aussi de la diligence des parties, puisque la prescription n'est pas d'ordre public. Il y aurait d'ailleurs une certaine originalité à voir une partie opposer la prescription après que le juge a relevé d'office, comme il doit le faire, un motif d'annulation du contrat. Et il serait surtout paradoxal de ne fermer les yeux que sur les vices dont la gravité est telle qu'elle doit conduire le juge à s'en saisir d'office pour annuler le contrat, en ultime recours. Quoiqu'elles ne soient pas inexistantes, notion que vous ne maniez pas dans le droit des contrats à notre connaissance, ces clauses gravement illégales ne sont pas sans rappeler celles que le législateur répute non écrites, comme il le fait de plus en plus souvent en droit privé mais dont vous avez très rarement à connaître en droit administratif⁵⁷ ; or l'action en reconnaissance d'une telle clause échappe justement à toute prescription (**Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2019, n° 17-23169, au Bull.**). Vous noterez aussi, dans le même esprit

⁵⁷ V. pour l'une des rares références à cette notion : CE, 28 janvier 2013, Commune de Tullins, n° 357272, aux T.

d'ordre public, que, dans les droits espagnol et italien, la nullité absolue du contrat administratif est imprescriptible.

En définitive, un délai de prescription ne se justifierait éventuellement qu'à raison de la gravité excessive des conséquences d'une telle mesure, aussi rare soit-elle. Mais ce serait, pensons-nous, jouer à se faire peur.

Il est vrai que, pour reprendre les mots du commissaire du gouvernement sur la *décision Institut de recherche pour le développement du 10 décembre 2003 (n° 248950, au Rec.)*, devenu le président Piveteau, se référant lui-même à une chronique publiée à l'AJDA en 1998 émanant des futurs présidents Fombeur et Raynaud, « (...) la déclaration de nullité n'est pas juridiquement équivalente à une annulation puisqu'elle n'affecte pas le contrat lui-même mais seulement la faculté d'en invoquer les stipulations ». Or désormais vous vous autorisez à annuler le contrat, ce qui suppose en toute rigueur de revenir à l'état initial des choses, par un jeu de restitutions réciproques. Mais cette vision des choses ne correspond pas à la réalité du contentieux contractuel administratif. L'action en restitution proprement dite⁵⁸, qui procède d'ailleurs d'une cause juridique propre (*CE, 23 décembre 2011, M... et autres, n° 345218, aux T.*), n'est quasiment jamais mobilisée. Le requérant y a rarement intérêt, en particulier dans le domaine de la commande publique. Du reste, la restitution en nature est la plupart du temps impossible, qu'il s'agisse de prestations de service, de fournitures consommées, d'ouvrages modifiés ou incorporés à d'autres, ou encore de biens cédés à des tiers. Dans le cas de biens affectés au service public et relevant le cas échéant du domaine public, la restitution sera exclue par le juge dès l'instant qu'il en résulterait une atteinte excessive à l'intérêt général⁵⁹. Plus largement, rien ne fait obstacle à ce que, dans un contrat qui comporte des prestations ou des séquences divisibles, le juge du contrat prononce, si l'intérêt général l'exige, des annulations modulées, par exemple en sanctuarisant la saison 1 de la série et en effaçant la saison 2. En outre, vous avez jugé que l'annulation du contrat n'avait pas pour effet, par elle-même, d'anéantir rétroactivement les actes passés pour son application (*CE, 15 mars 2019, Société anonyme gardéenne d'économie mixte, n° 413584, au Rec.*).

En pratique, les conséquences de l'annulation continuent donc de se régler sur le **terrain indemnitaire**⁶⁰. La décision Béziers I n'a pas affecté la jurisprudence selon laquelle l'annulation du contrat ouvre droit en principe à indemnité sur deux terrains :

⁵⁸ V. pour une affirmation inédite de ce que le fondement de l'enrichissement sans cause (qui est une forme d'action en restitution) permet l'indemnisation des dépenses utiles et non la répétition des sommes versées en exécution du contrat : *CE, 17 mars 2017, Société Auxiliaire de Parcs, n° 316721*.

⁵⁹ Par analogie avec les conséquences de l'annulation des décisions de préemption telles qu'elles étaient définies par la *décision de Section M. et Mme B...* (CE, Section, 26 février 2003, M. et Mme B..., n° 231558, au Rec.).

⁶⁰ Lequel rejoint assez largement celui des restitutions en valeur du droit civil sans toutefois se confondre entièrement avec lui (Sur cette question : N. Symchowicz, Ph. Proot, *Développements jurisprudentiels récents autour de la nullité des contrats publics*, BJCP 2008, n°58, p.150). Il semble du reste que la théorie des restitutions ne soit pas elle-même une science exacte. V. avant la réforme de 2016 : M. Kessler au JCP G n° 31 du 28 juillet 2004 : « Une impression de flou se dégage de la jurisprudence relative aux restitutions. Les décisions sont hétéroclites. On peine à en dégager la logique ». Et ces mots du doyen Carbonnier, repris dans l'ouvrage de référence « Les obligations » de P. Malaurie, L. Aynés et P. Stoffel-Munck : « le droit des restitutions n'est pas satisfaisant : il est compliqué, changeant, incertain, rigide et injuste. Ne pourrait-on dire qu'il s'agit d'un rapport de fait où le juge jouirait d'un grand pouvoir d'appréciation ? ».

- le **terrain quasi-contractuel de l'enrichissement sans cause**, qui permet au co-contractant d'obtenir le remboursement des dépenses utiles à la collectivité qui ne lui aurait pas versé de rémunération à ce titre,
- et le **terrain quasi-délictuel**, qui lui permet d'obtenir réparation des préjudices en lien direct et certain avec les fautes commises par la collectivité.

Il n'est pas superflu de rappeler au passage que ce régime indemnitaire est aussi applicable à l'administration (*CE, 22 février 2008, S... et O..., n° 286174, au Rec.*) et qu'un délai de prescription de l'action en annulation la frapperait donc tout autant que le cocontractant privé.

Nous est d'abord venue l'idée que ces conséquences indemnitaires ne justifiaient de toute façon pas de prescrire l'action contre le contrat dans la mesure où les créances extra-contractuelles qui découlent de l'annulation sont elles-mêmes soumises à la prescription quadriennale, pour ce qui concerne les créances du co-contractant⁶¹, et sans doute quinquennale, pour les créances de l'administration. Mais le point de départ n'est pas nécessairement le même.

Sous l'empire de l'action en nullité, vous jugiez, par application de l'article 3 de la loi de 1968, que la prescription quadriennale des créances extra-contractuelles ne pouvait courir lorsque le cocontractant privé n'avait pas connaissance du vice entraînant la nullité, eu égard à sa nature et à l'exécution prolongée du contrat par l'administration (*CE, 16 novembre 2005, U... et Commune de Nogent-sur-Marne, n° 262360-263709, au Rec.*⁶² ; dans le même esprit : *CE, 19 novembre 2013, Sté Credemlux International, n° 352615, au Rec.*). A l'inverse, si le vice était détectable dès l'origine, la prescription courait à compter du 1^{er} janvier de l'année suivant celle de la conclusion du contrat (*CE, 7 août 2008, Société Sorimmo, n° 290390*). Ce raisonnement épousait fidèlement la logique de la jurisprudence sur la nullité du contrat : dès l'instant que le vice était connu, la nullité s'en déduisait mécaniquement, et le juge se bornait à « constater » ce qui n'était qu'un état du contrat.

Il n'est pas certain que cette solution soit toujours d'actualité. Dans la logique « Béziers I », la mise à l'écart du contrat ne procède pas d'un constat, mais d'une décision du juge. Jusqu'à cette décision, le contrat est la loi des parties. C'est seulement à compter de la décision du juge que les co-contractants ne détiennent plus aucune créance contractuelle, puisque le contrat est alors « désactivé », mais qu'ils sont susceptibles de faire valoir des créances extra-contractuelles. Ce serait beaucoup présumer des pouvoirs de précognition des parties que d'exiger d'elles qu'elles s'avisent dès la conclusion du contrat que ce dernier sera finalement annulé par le juge, à supposer qu'il soit saisi, à l'issue du parcours d'obstacles que nous avons

⁶¹ La prescription quadriennale s'applique aussi aux créances contractuelles. S'agissant des purs litiges d'exécution, réglés sur le terrain contractuel, la date de référence pour l'application de la prescription quadriennale varie. Elle correspond en général à la date de réalisation ou de réception de la prestation (CE, 26 octobre 1939, Urbain, au Rec. p. 545 ; CE, 12 février 1975, Sté d'exploitation Entreprises Netter). Lorsque le contrat prévoit un décompte, le délai de la prescription court à compter de l'exercice suivant celui au cours duquel ce dernier a été proposé, lorsque la rémunération est forfaitaire (CE, 11 février 2005, D..., n° 249211, aux T.), ou accepté dans les autres cas (CE, 24 mai 1935, Dupuy, au Rec. p. 593 ; CE, 12 février 1971, Balland, au Rec. p. 125).

⁶² Le fichage de la décision laisse pour le moins à désirer en ce qu'il subordonne le report du déclenchement du délai de prescription à la seule condition que la nullité soit invoquée par l'administration, sans reprendre ni la condition touchant à la nature de l'illégalité, ni celle tenant au comportement de la personne publique.

rappelé⁶³. Non sans hésitation, nous serions donc d'avis, comme Bertrand Dacosta dans ses conclusions sur la *décision du 23 décembre 2011, M... et autres (n° 345218)*⁶⁴, que la prescription des créances extra-contractuelles ne peut en principe commencer à courir que du jour où le juge a annulé ou, dans le cadre d'un litige d'exécution, mis à l'écart le contrat. Nous aurions donc scrupule à tirer argument de la prescription systématique des créances pour justifier l'absence de prescription de l'action Béziers I.

Dans tous les cas, il serait bien imprudent de la part du co-contractant de sabler le champagne. Toutes les fois où il ne pouvait ignorer l'existence du vice, il ne pourra prétendre à aucune indemnisation sur le terrain quasi-délictuel⁶⁵ (*CE, Section, 10 avril 2008, Sté Decaux et Département des Alpes-Maritimes, n° 244950-284439-248607, Rec. p. 151*)⁶⁶. S'il y a fraude ou manœuvres dolosives de sa part, il en ira de même sur le terrain de l'enrichissement sans cause⁶⁷. Pour le reste, nous ne sommes pas choqués par l'indemnisation d'une partie qui a exposé des dépenses utiles à l'administration, fût-ce dans le cadre d'un contrat vermoulu. Il vous sera toujours possible d'y faire barrage dans des cas extrêmes où la morale s'en trouverait par trop malmenée.

En tout état de cause, si vous admettiez la prescription de l'action directe « Béziers I », se poserait une question de cohérence avec les litiges d'exécution dans lesquels l'invalidité du contrat est invoquée « par voie d'exception » par le co-contractant à l'appui de conclusions qui ne peuvent être, en principe, qu'indemnitaires. Vous avez en effet jugé que, sur le plan indemnitaire, l'annulation et la mise à l'écart du contrat dans le cadre d'un litige d'exécution produisent les mêmes effets (*CE, 6 octobre 2017, Société Cegelec Perpignan, n° 395268, au Rec.*).

Par analogie avec le recours « Béziers I action », la jurisprudence « Béziers I exception » opérationnellement beaucoup plus importante, prescrit au juge, par principe, de régler le litige d'exécution sur le terrain contractuel, au nom de l'exigence de loyauté des relations contractuelles. Il ne peut mettre à l'écart le contrat que pour les mêmes raisons que celles qui peuvent justifier l'annulation du contrat - c'est-à-dire un contenu illicite ou un vice d'une particulière gravité. En revanche, vous n'avez pas éclairé l'invocabilité dans le temps de cette exception et la question divisait déjà les cours administratives d'appel au temps de l'action en nullité⁶⁸.

⁶³ V. pour un exemple de désaccord entre les premiers juges et le Conseil d'Etat, statuant lui-même sur conclusions contraires : CE, 10 octobre 2012, Commune de Baie-Mahault, n° 340647.

⁶⁴ Vous avez également tangentié cette question dans la décision du 9 décembre 2016, Commune de Toulon (n° 389910) mais le moyen n'était pas invoqué. Dans ses conclusions, Gilles Pellissier émet lui aussi des doutes sur le maintien de la solution U... sous l'empire de la jurisprudence Béziers I.

⁶⁵ V. pour ce raisonnement : CAA Nantes, 11 avril 2014, Agrocampus Ouest, n° 12NT00053

⁶⁶ Etant rappelé par ailleurs que l'indemnisation sur ce terrain suppose que le requérant s'en prévale expressément (CE, 3 mars 2017, Sté Leasecom, n° 392446, aux T.) et qu'il démontre l'existence d'un lien de causalité direct et certain (CE, 6 octobre 2017, Société Cegelec Perpignan, n° 395268, au Rec.).

⁶⁷ CE, 22 février 2008, n° 266755, aux T.

⁶⁸ Appliquant le délai de prescription du code civil : CAA Versailles, 6 février 2007, n° 04VE00844, Sté HLM La Lutèce et a. – CAA Nancy, 4 juin 2007, n° 06NC00764, Sté UPC France. Dans le sens de l'exception perpétuelle : CAA Bordeaux, 9 juin 2009, n° 08BX00101, Commune de Vignec ; CAA Lyon, 22 octobre 2009, Sté Prodit, n° 07LY01625).

En droit privé, il est d'usage d'évoquer le principe du caractère perpétuel de l'exception de nullité. Le droit positif est beaucoup plus nuancé. L'exception de nullité est invocable dans le même délai de prescription que celle de l'action en nullité – soit désormais 5 ans (*Cass. 2^e civ., 4 décembre 2008, au Bull.*). Au-delà de ce délai, elle n'est perpétuellement invocable que lorsque et aussi longtemps que le contrat n'a reçu aucun commencement d'exécution – règle désormais reprise à l'article 1185 du code civil. Une exécution, même partielle (*Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} décembre 1998, n° 96-17761, au Bull.*) et étrangère aux obligations arguées de nullité (*Cass. 1^{ère} civ., 13 mai 2014, n° 12-28013 et 12-28654, au Bull.*), paralyse l'exception de nullité, que celle-ci soit relative ou absolue (*Cass. 1^{ère} civ., 24 avril 2013, n° 11-27082, au Bull.*). En droit administratif, cette inexécution totale est peu ou prou un cas d'école. L'importation de la solution civiliste dans le contentieux de l'exécution du contrat aboutirait ainsi, cinq ans après la conclusion du contrat et si la prescription est invoquée, à empêcher toute remise en cause des mesures d'exécution en raison de l'invalidité des stipulations contractuelles qu'elles mettent en œuvre et à contraindre le juge à régler le litige sur le terrain contractuel, fût-ce en présence d'un contrat procédant d'un pacte de corruption ou déléguant la mission de police administrative du maire à une entreprise. Il en irait de même, en sens inverse, lorsque c'est le cocontractant qui exige l'application par la personne publique d'un contrat très gravement vicié. Ce résultat ne nous paraît pas tenable.

Notre conviction, largement partagée en doctrine⁶⁹, est donc que l'exception d'invalidité du contrat administratif n'est pas prescriptible. Dans cette logique, nous ne voyons pas l'intérêt de fermer la lucarne de l'action directe contre le contrat après un certain délai, alors que la porte de l'exception resterait, elle, grande ouverte, avec des conséquences indemnitaires analogues.

Vous l'aurez compris, nous vous proposons de ne pas enserrer dans un quelconque délai de prescription l'action directe des parties contre le contrat qui les lie, pendant sa durée d'exécution. Autant il est parfaitement logique de protéger l'écosystème contractuel des « agressions » extérieures de la part de tiers, raison pour laquelle, d'une part, les référés précontractuel et contractuel sont enserrés dans des délais brefs par les textes et, d'autre part, vous avez créé prétoriquement⁷⁰ un délai de forclusion de deux mois pour les recours en annulation des concurrents évincés, dans la *décision Tropic Travaux*, et de la généralité des tiers, dans la *décision Département du Tarn-et-Garonne*, et même pour l'action en reprise des relations contractuelles par le cocontractant devenu, d'une certaine manière, un tiers au contrat résilié (*décision Béziers II*). Autant les parties doivent pouvoir disposer d'une action en régulation des relations contractuelles tout au long de la vie du contrat, sous l'égide d'un juge-arbitre qui dispose de tous les moyens d'assurer la résilience du contrat autant qu'il le mérite, juge qui peut et ne peut prononcer l'annulation du contrat que dans les cas les plus graves, dans lesquels, justement, il serait assez contestable de faire jouer le droit à l'oubli,

⁶⁹ D. Pouyaud : « *on ne peut trop limiter dans le temps la possibilité pour les parties de soulever l'irrégularité du contrat à l'occasion de son exécution* » ; L. Richer et F. Lichère, Droit des contrats administratifs, LGDJ, 10^{ème} édition, § 383 : « *Cette exception d'illégalité n'est pas enfermée dans un délai* ».

⁷⁰ Le champ d'application de l'article R. 421-1 du code de justice administrative est limité aux « décisions », au sens de décisions unilatérales, ce qu'exprime désormais clairement cet article, depuis sa modification par l'article 24 du décret n° 2019-82 du 7 février 2019. En matière contractuelle, c'est donc le juge qui a dégagé la « règle » du délai de deux mois, sans reprendre l'exigence de mention des voies et délais de recours, ni le caractère interruptif du recours gracieux (V. respectivement : CE, 11 avril 2012, Société Prathotels, n° 355356, aux T. ; CE, 16 mai 2012, SARL Promotion de la restauration touristique, n° 357151, au Rec.).

annulation qui n'est possible qu'en l'absence d'atteinte excessive à l'intérêt général et dont les conséquences ne sont pas et ne sauraient être apocalyptiques. Cet office épouse la réalité et la diversité des contrats et des parties là où un régime de prescription uniforme et fruste les nie. Et voilà peut-être pourquoi, sur les délais, votre décision d'Assemblée est muette⁷¹.

Nous terminerons ces trop longs développements par deux précisions.

La première porte sur le recours contre le contrat introduit postérieurement à son terme par celui qui en est donc devenu l'ancien co-contractant. Tel sera le cas, en particulier, des contrats à exécution instantanée. Il n'y a pas lieu de l'interdire par principe alors que vous l'admettiez sous l'empire de l'action en nullité⁷² et que vous avez jugé que l'exécution complète d'un contrat ne privait pas d'objet le recours en annulation introduit par des tiers (V. *décision Société anonyme gardéenne d'économie mixte précitée*). En pratique, nous ne sommes pas inquiet des conséquences opérationnelles d'une telle action⁷³ : pour des contrats à exécution successive, la loyauté des relations contractuelles passées jouera à plein ; et le champ des moyens susceptibles de déboucher sur une annulation sera aussi restrictif que celui de l'action Béziers I en cours de contrat. Pour autant, il nous paraîtrait conceptuellement difficile, cette fois, d'admettre que l'annulation d'un contrat puisse être recherchée et, exceptionnellement, obtenue indéfiniment après son terme, au regard du principe de sécurité juridique tel qu'explicité par la *décision d'Assemblée CZ...*⁷⁴. Il serait justifié de prévoir une purge contractuelle qui pourrait passer soit par un délai de prescription de cinq ans à compter du terme du contrat, par analogie avec l'action en nullité de laquelle cette action en annulation se rapprocherait soit, ce qui aurait notre préférence intuitivement, par un délai de forclusion, qui pourrait être de deux mois, comme en matière de résiliation, ou éventuellement d'un an, comme le délai CZ...⁷⁵.

La seconde précision, c'est que notre proposition ne doit pas être interprétée comme l'annonce du grand soir de l'action directe des parties contre le contrat, qui est et doit rester une voie exceptionnelle et résiduelle, sinon une anomalie alors que les litiges entre les parties ont vocation à naître et se résoudre dans l'exécution du contrat. C'est précisément notre conviction profonde et confiante que la ceinture posée par l'Assemblée du contentieux en 2009 est suffisamment serrée pour le garantir que nous vous proposons de ne pas y ajouter les bretelles de la prescription. Nous doutons très sérieusement que les opérateurs économiques entreprennent à la lecture de votre décision de se précipiter dans un prétoire qu'ils ont

⁷¹ Son rapporteur public Emmanuel Glaser lui avait simplement rappelé, pour illustrer l'insécurité juridique du contrat sous le régime contentieux dont il proposait l'abandon, que l'action en nullité, avec ses effets dévastateurs, était enserrée dans la prescription trentenaire, « jusqu'à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 », sans prendre parti sur la question du délai applicable, question qu'il présentait comme non résolue dans son commentaire de la décision Béziers I (*Les habits neufs du juge du contrat*, AJDA 2011, p. 310).

⁷² CE, 14 décembre 1988, Etablissement public d'aménagement de la ville nouvelle de Saint-Quentin-en-Yvelines, n° 71627-72057-72071, aux T.

⁷³ Dans ce cas, il faut adapter l'office du juge Béziers I à ce qui constitue en réalité une pure action en annulation, puisque la régularisation et la résiliation deviennent hors sujet. Sans préjudice d'un éventuel litige d'exécution pour les contrats qui continuent à produire des effets au-delà de leur terme, comme les contrats d'assurance (CE, 28 janvier 2013, Commune de Tullins, n° 357272, aux T.).

⁷⁴ CE, Ass., 13 juillet 2016, CZ..., n° 387763, au Rec.

⁷⁵ Ce délai ne serait pas opposable s'il y a eu fraude de l'administration, comme en matière d'actes unilatéraux, fussent-ils créateurs de droits.

toujours déserté, y compris sous l'empire d'une prescription trentenaire qui leur ouvrirait pourtant une large et efficace fenêtre de tir. Nous doutons tout autant que la seule menace d'une telle action au-delà des cinq premières années du contrat ait pour effet de renchérir le coût des contrats. La solution que nous vous proposons est d'ailleurs neutre pour les contrats de 5 ans et moins, ce qui couvre la majeure partie des marchés publics⁷⁶.

Si vous nous suivez, vous rappellerez aussi à celles et ceux qui en douteraient que vous n'avez en rien renié votre raison d'être, à savoir d'assurer en tous temps le juste équilibre entre la légalité et la sécurité juridique.

Nous vous invitons donc à annuler l'arrêt de la cour et, réglant l'affaire au fond, à illustrer les rigueurs de la jurisprudence Béziers I par le rejet de l'appel de l'association.

L'exigence de loyauté des relations contractuelles fait obstacle à ce que l'association se prévale de l'absence de qualité de son président pour la représenter faute de transmission en préfecture du procès-verbal de son élection et de l'absence de qualité de ses membres pour habilitier le président à signer la convention faute pour eux d'être membres du bureau directeur.

L'association se plaint ensuite de la méconnaissance de la procédure prévue à l'article L. 451-10 du code du patrimoine, qui prévoit une autorisation ministérielle et un avis du haut conseil des musées de France préalablement à la cession de collections privées des musées de France. Mais outre que cette disposition n'était pas en vigueur à la date de la convention, une telle irrégularité n'affecte pas le contenu du contrat et n'est certainement pas au nombre des vices d'une particulière gravité justifiant son annulation, à la différence peut-être du cas où les conditions de fond posées à une telle cession ne seraient pas respectées, ce qui n'est pas le cas ici⁷⁷. Et pour ce qui concerne une éventuelle régularisation voire résiliation, nous sommes fermement d'avis que cette irrégularité supposée n'est pas loyalement invocable 16 ans après la date à laquelle la procédure aurait dû être menée. Enfin, le défaut allégué de transmission au contrôle de légalité de la convention elle-même est en tout état de cause sans incidence sur sa validité⁷⁸.

⁷⁶ Si, à l'expérience, les effets déstabilisateurs de l'absence de prescription s'avéraient excessifs, des solutions de secours seraient envisageables. A titre d'exemple, vous pourriez durcir l'exigence de loyauté des relations contractuelles en en faisant une condition de recevabilité de l'action directe, et non seulement des moyens. Après tout, le contrat est réputé donner satisfaction aux parties qui sont présumées ne pas avoir intérêt à l'attaquer et sont censées l'exécuter de bonne foi. Un cocontractant qui a été trompé ou qui a pu légitimement se tromper pourrait conserver ce droit d'action directe, ce qui ne serait pas le cas, en général, d'un opérateur économique avisé. Vous pourriez aussi explorer la piste de la possibilité pour les parties d'encadrer contractuellement l'introduction d'une action Béziers I, dans une logique quasi-transactionnelle, par l'instauration d'un délai de forclusion court, qui s'apparenterait à un délai de rétractation. Nous hésiterions toutefois à le proposer pour ne pas cautionner des pratiques de fermeture concertée du prétoire pour un contrat grossièrement illicite.

⁷⁷ D'une part, la cession est intervenue au profit d'une personne publique ; d'autre part, l'article 4 de la « convention de dévolution » fait obstacle à toute affectation de la collection à un tiers, de sorte que la condition touchant à l'engagement préalable de « maintenir l'affectation de ces biens à un musée de France » est respectée.

⁷⁸ L'article 35 de la loi n° 85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon alors en vigueur prévoyait que le contrôle administratif des actes de la collectivité territoriale s'exerçait dans les conditions déterminées au chapitre IV du titre II de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982. L'article L. 3131-2 du code général des collectivités territoriales issu de ces dernières dispositions prévoyait la transmission au contrôle de légalité de certaines conventions, au nombre desquelles ne figure pas la convention de dévolution litigieuse, mais

PCMNC à l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux et au rejet de la requête d'appel ainsi que des conclusions présentées par les parties au titre des frais irrépétibles.

aussi les « actes à caractère réglementaire pris par les autorités départementales dans tous les autres domaines qui relèvent de leur compétence en application de la loi ». A notre connaissance, vous n'avez jamais jugé qu'au nombre des « actes à caractère réglementaire » des départements figuraient des contrats comportant des clauses réglementaires, sachant que les conventions font l'objet d'une rubrique particulière dans la liste des actes soumis à l'obligation de transmission. On peut du reste se demander si la convention de dévolution en litige comporte des clauses réglementaires, en tant qu'elles associent l'association à la gestion du musée.