

8 Les tiers dans le contentieux contractuel : propos introductifs



Fabien HOFFMANN,
maître de conférences à l'université de Corse,
avocat au barreau de Toulon

Le contentieux contractuel met en évidence un intéressant paradoxe. Alors que les tiers sont, par définition, des non-contractants et qu'ils sont donc « extérieurs » au contrat, ceux-ci apparaissent toutefois comme des acteurs essentiels du contentieux contractuel. En effet, sans prétendre à l'exhaustivité ou à une systématisation artificielle, il apparaît que les actions dont disposent les tiers (les tierces actions pourrait-on proposer) leur permettent de contrarier la volonté des parties, soit en les contraignant à ne pas exécuter le contrat, soit en les obligeant, dans une moindre mesure, à l'exécuter.

1 - En paraphrasant Saint-Augustin lorsqu'il évoquait le temps, l'on pourrait dire : « Qu'est-ce qu'un tiers ? Si personne ne me le demande, je le sais bien ; mais si on me le demande et que j'entreprenne de l'expliquer, je trouve que je l'ignore ». En effet, la notion de tiers au contrat se présente sous un aspect faussement évident. On le sait, le tiers se définit généralement par opposition aux parties au contrat. La raison en est simple et découle de l'effet relatif des conventions¹ et du principe d'opposabilité des conventions qui impose aux non-contractants l'obligation de respecter la convention conclue par d'autres. En apparence, tout est donc extrêmement clair et rigoureux : les parties exécutent le contrat, lequel contrat n'a pas d'effet sur les tiers, lesquels tiers ne peuvent empêcher la bonne exécution du contrat. En réalité, d'importantes nuances doivent être apportées à cette première esquisse.

2 - D'une part, dans la vie du contrat, l'opposition de tiers et de partie n'est pas définitive puisque le statut de partie et de tiers fluctue dans le temps, un tiers pouvant devenir une partie et une partie un tiers. Tel est le cas lorsque s'opère, par exemple, la cession d'un contrat. En principe, la cession de contrat implique, avec le maintien du contrat initial², la substitution d'un tiers à une partie.

3 - D'autre part, une partie peut être à la fois contractant et tiers. Le contractant sera évidemment tiers pour d'autres contrats. De façon plus intéressante, le contentieux contractuel administratif connaît un dédoublement fonctionnel qui fait de la personne publique une partie et un tiers pour le même contrat. Cette situation résulte de la théorie du fait du prince que l'on définit généralement comme le fait imprévisible résultant de la prise d'une mesure licite par l'Administration contractante, mesure détachable de l'exécution du contrat mais entraînant un bouleversement de son équilibre économique, ce qui ouvre droit à la réparation du préjudice subi³. À l'inverse un tiers peut être à la fois tiers et contractant, notamment lorsqu'il tire du contrat des

droits par le jeu d'une stipulation pour autrui ou par le mécanisme de l'action oblique.

4 - Enfin, si l'on considère *a minima* que le tiers est celui qui n'exécute pas le contrat, force est de constater la très grande diversité des tiers. L'analyse classique, pour mettre un peu d'ordre, distingue les tiers relatifs et les tiers absolus (ou *penitus extranei*), c'est-à-dire les tiers qui ont un intérêt au maintien ou à la disparition du contrat et ceux qui ignorent l'existence même de ce contrat. Ces derniers se situent d'ailleurs en dehors de l'analyse juridique. « En réalité, les tiers *penitus extranei* ne sont pas des super-tiers mais au contraire pas des tiers du tout, tout bonnement parce qu'ils n'intéressent pas positivement l'analyse juridique, ce sont « les autres » au sens commun du terme⁴. Même cantonnées à la figure du tiers relatif, les situations sont complexes. Comme le remarquait Yves Weber, « certains sont si proches des parties qu'ils en sont presque. D'autres sont liés d'une certaine façon au contrat de par leur volonté et y participent à ce titre. D'autres encore le subissent comme simples objets de la seule opposabilité née de son existence objective. Et comme certains peuvent jouer double rôle, et même plus, la distribution se complique⁵. Préfet, usager, contribuable local, concurrent évincé, élu, commune membre d'un EPCI etc., tous sont des tiers mais des tiers différents. Il a été remarqué que la notion de tiers serait moins une notion conceptuelle qu'une notion fonctionnelle⁶. À n'en pas douter, le tiers n'est pas un état (sans vouloir faire un mauvais-jeu de mots...), c'est un statut (juridique), les figures du tiers variant en fonction des intérêts qu'ils représentent. Plus précisément, le tiers est celui qui a un accès au prétoire du juge. Or, dans le contentieux contractuel administratif, les tiers disposent d'actions diversifiées et efficaces.

5 - En effet, sans prétendre à l'exhaustivité ou à une systématisation artificielle, il semble que les actions dont disposent les

1. Principe issu de l'article 1165 du Code civil qui dispose que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ».
2. CE, sect., 24 mai 1974, Sté Paul Millet et C^{ie} : Rec. CE 1974, p. 310.
3. CE, 23 avr. 1948, Ville d'Ajaccio : RDP 1948, p. 603.

4. J. Hauser, préf. Ph. Delmas Saint-Hilaire, *Le tiers à l'acte juridique* : LCDJ 2000, p. V.
5. Les acteurs des contrats de l'Administration, Mélanges G. Peiser : PUC 1995, p. 521. - V. également M. Ubaud-Bergeron, *Le juge, les parties et les tiers : Brèves observations sur l'effet relatif du contrat* : Mélanges M. Guibal, 2006, p. 575.
6. E. Jurvilliers-Zucaro, *Le tiers en droit administratif*, th. Nancy II 2010, p. 161.

tiers (les tierces actions pourrait-on dire...) leur permettent de contrarier la volonté des parties, les tiers pouvant contraindre les parties à ne pas exécuter le contrat (1) et, dans une moindre mesure, de poursuivre l'exécution du contrat (2).

1. Les actions des tiers contre l'exécution du contrat

A. - La suspension du contrat à l'initiative des tiers

6 - Avant 2007, la possibilité pour un tiers d'obtenir du juge la suspension d'un contrat administratif était assez réduite. Au moyen du référé précontractuel, un tiers pouvait obtenir la suspension de la procédure de passation d'un contrat administratif ou de l'exécution de toute décision s'y rapportant (CJA, art. L. 551-1). En outre, tout tiers intéressé était recevable à demander la suspension d'un acte détachable du contrat, le Conseil d'État ayant considéré que l'existence du référé-précontractuel n'interdisait pas l'introduction d'un référé-suspension à la condition pour le « requérant, dès lors que ces deux demandes sont présentées, instruites et jugées selon des procédures distinctes, de préciser celle des deux procédures qu'il entend mettre en œuvre, sans pouvoir les présenter simultanément dans une même requête »⁷. Toutefois, dans les deux cas, la suspension d'une opération contractuelle se heurtait à un obstacle majeur : la signature du contrat. D'une part, le juge du référé-précontractuel ne peut plus être saisi une fois le contrat conclu⁸. D'autre part, la signature du contrat rend sans objet les requêtes dirigées contre les actes détachables, ces derniers étant réputés entièrement exécutés du fait de la conclusion du contrat⁹.

7 - La difficulté pour les tiers d'obtenir la suspension du contrat avait notamment été dénoncée par Didier Casas dans ses conclusions sur l'arrêt *Tropic*¹⁰ et justifié que le Conseil d'État ouvre l'action en suspension au bénéfice des tiers. Avec l'arrêt *Tropic*, accessoirement au recours en contestation de validité, le concurrent évincé peut former une demande de suspension du contrat sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative. Mariage de la carpe et du lapin ? On pourrait le penser puisque, dans le texte de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, ne figure que le terme de « décision » ; or, un contrat n'est pas une décision... Quoi qu'il en soit, cette relecture ou cette réécriture de l'article L. 521-1 a permis de protéger plus efficacement les intérêts des tiers. Par ailleurs, la suspension du contrat est également permise par l'ordonnance du 7 mai 2009 qui, sous l'influence du droit européen, a été institué un référé-contractuel¹¹ qui peut être introduit après la signature du contrat.

B. - La rupture du contrat à l'initiative des tiers

8 - En premier lieu, les tiers peuvent prendre l'initiative de poursuivre l'invalidation d'un contrat administratif.

9 - En référé, d'abord. Si le juge du référé-précontractuel ne dispose pas du pouvoir d'annuler un contrat signé (mais celui

d'annuler la procédure de passation : CJA, art. L. 551-1), la procédure de référé-contractuel le permet, en application des articles L. 551-18 et suivants du Code de justice administrative, lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, lorsqu'a été omise une publication obligatoire au *Journal officiel de l'Union européenne* ou lorsqu'ont été méconnues les modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique.

10 - Ensuite, les tiers disposent maintenant de la possibilité de saisir le juge du contrat d'un recours de plein contentieux tendant à l'invalidation du contrat. Ici, les évolutions ont été particulièrement frappantes et la circonstance que celles-ci soient connues peut dispenser de trop longues analyses. Afin d'aménager un droit de critique aux tiers qui ne pouvaient saisir le juge du contrat, la jurisprudence a ouvert le recours pour excès de pouvoir, non contre le contrat lui-même, mais contre des actes détachables préalables à sa conclusion, d'abord pour un contrat de droit privé¹², puis contre une délibération relative à un contrat administratif par la jurisprudence *Martin*¹³. Il s'agissait-là d'une avancée juridiquement significative mais pratiquement peu efficace puisque l'annulation ne devait avoir qu'un « effet platonique »¹⁴ en ce qu'elle n'emportait la nullité du contrat. Pour contourner cette difficulté, le juge administratif a usé de ses pouvoirs d'injonction après l'annulation de l'acte détachable¹⁵ ou à l'occasion de la décision prononçant l'annulation de l'acte détachable¹⁶ pour contraindre l'Administration à saisir le juge afin qu'il constate la nullité du contrat. Surtout, le Conseil d'État, dans l'arrêt *Société Tropic travaux signalisation*¹⁷, a créé un recours en contestation de validité du contrat ouvert aux concurrents évincés, recours récemment élargi à l'ensemble des tiers par l'arrêt en date du 4 avril 2014 *Département de Tarn-et-Garonne*¹⁸.

11 - En second lieu, la jurisprudence reconnaît également aux tiers la possibilité de poursuivre la résiliation d'un contrat valide par le biais de la théorie de l'acte détachable sur le fondement de l'arrêt du Conseil d'État du 24 avril 1964 *SA de livraisons industrielles et commerciales*¹⁹. Par cette décision, le Conseil d'État a admis qu'un tiers peut « déférer au juge de l'excès de pouvoir, en excipant de leur illégalité, tous les actes qui, bien qu'ayant trait soit à la passation soit à l'exécution du contrat, peuvent néanmoins être regardés comme des actes détachables dudit contrat », et notamment le refus de l'Administration de résilier le contrat. Action étonnante que celle découlant de la jurisprudence *LIC* puisque, conséquemment à l'annulation du refus de résilier un contrat, elle créerait l'obligation de le résilier, ce qui a suscité certaines réserves doctrinales²⁰, non encore levées par la jurisprudence puisque l'on ne compte, à notre connaissance, que deux illustrations de la jurisprudence *LIC* devant le Conseil d'État. D'abord, un arrêt de 1984 *Fayard* par lequel le Conseil d'État statue sur la demande faite au secrétaire d'État aux postes et télécommunications de « rapporter » une convention

7. CE, 29 juill. 2002, n° 243686, *Ville de Nice* : *JurisData* n° 2002-064206 ; *AJDA* 2002, p. 926, note J.-D. Dreyfus ; *BJCP* 2002, p. 476, concl. D. Piveteau

8. CE, sect., 3 nov. 1995, n° 157304, *CCI de Tarbes* : *JurisData* n° 1995-048472 ; *RFDA* 1995, p. 1077, concl. C. Chantepy.

9. CE, 27 nov. 2002, n° 248050, *Région Centre* : *JurisData* n° 2002-064749 ; *Rec. CE* 2002, tables, p. 854 ; *BJCP* 2003, p. 150, concl. G. Le Chatelier.

10. D. Casas, concl. sur CE, ass., 16 juill. 2007, n° 291545, *Sté Tropic Travaux Signalisation* : *JurisData* n° 2007-072199 ; *RFDA* 2007, p. 696.

11. PÉ et Cons. UE, dir. 2007/66/CE, 11 déc. 2007, modifiant Cons. UE, dir. 89/665/CEE, 21 déc. 1989, dite « recours », pour les pouvoirs adjudicateurs. – Cons. UE, dir. 92/13/CEE, 25 févr. 1992 : *JOUE* 20 août 2009, pour les entités adjudicatrices.

12. CE, 11 déc. 1903, *Cne Gorre* : S. 1906, 3, p. 49, note M. Hauriou

13. CE, 4 août 1905, *Martin* : DP 1907, 3, p. 49, concl. L. Romieu

14. L. Romieu, ccls préc.

15. CE, sect., 7 oct. 1994, n° 124244, *Épx Lopez* : *JurisData* n° 1994-046400 ; *RFDA* 1994, p. 1090, concl. R. Schwartz et p. 1098, note D. Pouyaud.

16. CE, sect., 26 mars 1999, *Sté Hertz* : *RFDA* 1999, p. 977, note D. Pouyaud.

17. CE, ass., 16 juill. 2007 : *chron.* F. Lenica et J. Boucher et p. 1964, note Cassia ; *RFD adm.* 2007, p. 696, concl. Casas, p. 917.

18. CE, ass., 4 avr. 2014, n° 358994 : *JurisData* n° 2014-006635 ; *Contrats-Marchés publ.* 2014, étude 5, Ph. Rees

19. CE, sect., 24 avr. 1964, *SA de livraisons industrielles et commerciales* : *Rec. CE* 1964, p. 239 ; *AJDA* 1964, p. 308, concl. Combarneau et p. 293, *chron.* Fourré et Puybanet ; D. 1964, p. 665, note Ch. Debbsch.

20. Ph. Terneyre, *Les paradoxes du contentieux de l'annulation des contrats administratifs* : *EDCE* 1988, p. 89.

passée entre son administration et une société civile immobilière²¹. Ensuite, un arrêt de 2004 *Société Eiffel-distribution et Société Levallois-Distribution* à propos d'une demande de résiliation d'une convention d'aménagement²². Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence illustre la faculté qu'ont les tiers de s'opposer à l'exécution d'un contrat administratif.

2. Les actions des tiers en faveur de l'exécution du contrat

A. - Le maintien du contrat à l'initiative des tiers

12 - Autre illustration du foisonnant contentieux de l'acte détaillable, il résulte de l'arrêt *Société TV 6*²³ ouvrant un recours en annulation des mesures de résiliation.

13 - Il n'est pas inintéressant de rappeler que le Conseil d'État, en l'espèce, n'avait pas suivi son commissaire du Gouvernement Marc Fornacciarri qui expliquait qu'« [il] n'est pas souhaitable de voir des tiers s'immiscer dans les négociations complexes entre parties »²⁴. C'était aussi, selon lui, inefficace : « [...] quel pourra être l'effet pratique d'une annulation alors que les deux parties sont d'accord pour abandonner le contrat, et alors que le recours pour excès de pouvoir pourra être exercé sans condition de délai puisque sauf exception, la résiliation ne fait l'objet d'aucune publication ni notification. Les difficultés pratiques d'exécution d'un jugement d'annulation [...] semblent alors telles qu'elles font douter de l'efficacité d'une voie de droit laissée à l'initiative d'un autre que le cocontractant »²⁵. Cette solution n'est certainement que le prolongement du célèbre arrêt *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*²⁶ qui a consacré un droit au bon fonctionnement du service.

14 - Somme toute, il s'agit là d'une situation exceptionnelle : le juge administratif n'a pas souhaité aller au-delà des concessions de service public et des conventions médicales²⁷. Il n'est pas possible d'affirmer que les tiers disposeraient de façon inconditionnée d'un droit au maintien d'un contrat. Les contrats retenus par la jurisprudence, qu'il s'agisse de conventions médicales ou de concessions de service public, sont ce que la doctrine nommait naguère des actes mixtes²⁸, c'est-à-dire des actes à effet réglementaire qui distordent le principe de l'effet relatif, rapprochant d'autant les tiers de la sphère contractuelle dont les intérêts sont intimement liés à l'exécution du contrat.

B. - La sanction des fautes contractuelles à l'initiative des tiers

15 - Bien que le tiers ne soit pas, par définition, un contractant, il peut néanmoins poursuivre la sanction des fautes contrac-

tuelles des parties. Par le biais de l'action oblique, un tiers créancier d'un cocontractant négligent peut poursuivre l'exécution d'un contrat²⁹. Il en sera de même pour le contribuable local. Un contribuable communal a ainsi été autorisé à exercer l'action en responsabilité contractuelle que détenait une commune à l'encontre d'un cocontractant ayant manqué à ses obligations³⁰. Il s'agit toutefois d'hypothèses exceptionnelles puisque le tiers se transforme en quelque sorte en partie.

16 - En réalité, la question qui se pose est de savoir si un tiers peut engager la responsabilité d'une partie au contrat en raison des conséquences dommageables que lui auraient causé l'exécution du contrat. Lorsque le contrat comporte des clauses réglementaires, les tiers peuvent exiger la correcte exécution de ces clauses à l'appui d'un recours en responsabilité³¹. Par contre, en dehors de cette hypothèse, la jurisprudence ne paraît pas admettre que l'inexécution du contrat engage la responsabilité des parties à l'égard des tiers. Par l'arrêt *Gilles*³², le Conseil d'État a considéré que « les tiers à un contrat administratif (...) ne peuvent en principe se prévaloir des stipulations de ce contrat », pour en déduire que « la cour n'a pas commis d'erreur de droit en retenant que la qualité de tiers au contrat du 27 août 1990 de M^{me} Gilles faisait obstacle à ce que cette dernière se prévale d'une inexécution du contrat dans le cadre d'une action en responsabilité contractuelle ». Même dans le cadre d'un groupe de contrats où les conventions sont liées les unes aux autres, il n'est pas possible à l'un des participants de se prévaloir des engagements des autres participants, bien que tous les contrats participent de la même opération économique³³. L'on peut toutefois se demander si la jurisprudence *Gilles* sera tenable sur le long terme puisque la Cour de cassation admet, à la différence du Conseil d'État, qu'une faute contractuelle est aussi une faute délictuelle : « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage »³⁴...

17 - En définitive, le contrat n'est pas un monde clos, c'est une société ouverte et, concernant le contrat administratif, il n'y a rien d'étonnant à cela. S'il est admis qu'un contrat administratif n'est pas « conclu pour produire un effet égoïste vis-à-vis de l'Administration ; [mais qu'il] a en vue un intérêt collectif »³⁵, le contrat administratif, instrument de l'action de l'Administration, intéresse autant les parties que les tiers car sa finalité est toujours l'intérêt général.

Mots-Clés : Procédure contentieuse - Tiers

21. CE, 11 janv. 1984, n° 30250, *Fayard* : *JurisData* n° 1984-040114 ; *Rec. CE* 1984, p. 4 ; *Dr. adm.* 1984, comm. 74.

22. CE, 8 déc. 2004, *Sté Eiffel-distribution et Sté Levallois-Distribution* : *Contrats-Marchés publ.* 2005, n° 2, p. 37 et s., note J.-P. Pietri (à propos d'une demande de résiliation d'une convention d'aménagement). - CE, 17 déc. 2008, n° 293836, *Assoc. protection environnement Lunellois* : *JurisData* n° 2008-074651 ; *BJCP* 2009, p. 141, concl. B. Dacosta, obs. Ch. M. ; *AJDA* 2009, p. 542, note J.-D. Dreyfus.

23. CE, ass., 2 févr. 1987, n° 81131, *SéTV6* : *RFDA* 1987, p. 29, concl. Fornacciarri.

24. *RFDA* 1987, p. 34 ; V. également de M. Fornacciarri, *Contribution à la résolution de quelques « paradoxes »* : *EDCE* 1988, p. 96 et s.

25. *Ibid.*

26. CE, 21 déc. 1906 : *Rec. CE* 1906, p. 962, concl. M. Romieu ; *S.* 1907, 3, 33, note M. Hauriou.

27. CE, 27 avr. 1998, n° 185644, *Confédération des syndicats médicaux français et a.* : *JurisData* n° 1998-050275 ; *Rec. CE* 1998, p. 180 ; *Dr. adm.* 1999, p. 97 et s., concl. Ch. Maugué

28. Y. Madiot, *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français* : *LCDF* 1971, p. 119.

29. CE, 20 oct. 2000, n° 192851, *Perreau* : *JurisData* n° 2000-061358.

30. CE, 7 juill. 2006, n° 286350, *Asselin* : *JurisData* n° 2006-070255.

31. CE, sect., 23 févr. 1968, *Picard* : *AJDA* 1968, p. 457, *chron. J. Massot et J.-L. Dewost*. Sur ce point, notamment Ph. Terreyre, *Réflexions nouvelles sur les « clauses à caractère réglementaire » des contrats administratifs à objet de service public* : *RFDA* 2011, p. 893

32. *Contrats-Marchés publ.* 2011, comm. 300, note G. Eckert ; *BJCP* 2011, p. 341, concl. N. Boulouis, note R.S.

33. CE, 5 févr. 1982, n° 17961, *Dondel* : *JurisData* n° 1982-040212 ; *Rec. CE* 1982, p. 53. - CE, 29 juill. 1983, *Bouget* : *JurisData* n° 1983-600356 ; *Rec. CE* 1983, p. 349. - CE, 30 déc. 1998, n° 150297, *Sté Laitière de Bellevue* : *JurisData* n° 1998-051120 ; *Rec. CE* 1998, tables, p. 822.

34. Cass. ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.255 : *JurisData* n° 2006-035298 ; *RDC* 2007, p. 269, obs. D. Mazeaud. - Pour des illustrations postérieures : Cass. 2^e civ., 7 févr. 2008, n° 06-13.755 : *JurisData* n° 2008-042892 ; *Resp. civ. et assur.* 2008, comm. 123. - Cass. com., 21 oct. 2008, n° 07-18.487 : *JurisData* n° 2008-045511 ; *Resp. civ. et assur.* 2008, comm. 350.

35. G. Péquignot, *Théorie générale du contrat administratif* : *Pédone* 1945, p. 538.