

Fiche n° 3
LE CONTENTIEUX DES CONTRATS ADMINISTRATIFS III :
MODES ALTERNATIFS DE RÈGLEMENT DES LITIGES

BIBLIOGRAPHIE

- AUDIT (M.) (dir.), *Contrats publics et arbitrage international*, Bruylant, coll. « Droit administratif », 2011.
- BERLIN (D.), « V° Contrats d'État », Dalloz, *Rép. Dr. international*.
- BOUSSARD (S.), « Modes alternatifs de règlement des litiges (médiation, conciliation, transaction, arbitrage) : *JCl. Justice Administrative*, Fasc. 120 (2011).
- BRACONNIER (S.), « L'extranéité dans les contrats de partenariat », *Rev. Trésor* 2007, p. 241.
- CASSIA (P.), « Les sentences arbitrales internationales : une compétence de contrôle partagée entre les juridictions françaises », *AJDA* 2010, p. 1564.
- CLAY (T.) : « Les contorsions byzantines du tribunal des conflits en matière d'arbitrage », *JCP-A* 2013, 2214.
- GAUDEMET (Y.), LAPP (C.) et STEIMER (A.), « Les personnes publiques et l'arbitrage international », *D.* 2011, p. 2552.
- JAEGER (L.), « Les conséquences de la jurisprudence *INSERM/SMAC* sur la pratique de l'arbitrage », *Cahiers de l'arbitrage*, 1^{er} juillet 2015, n° 2, p. 253.
- LAAZOUZI (M.), « La nature des contrats administratifs internationaux », *AJDA* 2012, p. 2420.
- LABETOULLE (D.) (dir.), « L'arbitrage en droit public », rapport du groupe de travail sur l'arbitrage présidé par Daniel Labetoulle, *JCP A* 2007, n° 2082 et *Rev. Arb.* 2007, p. 651.
- LAZERGES (R.), « La résolution des litiges dans les contrats de partenariat », *AJDA* 2009, p. 1924.
- LE CHATELIER (G.), « V° Transaction », *Rép. Cont. Adm.*, Dalloz, 2014.
- LOMBARD (F.), « Arbitrage international et répartition des compétences juridictionnelles », *AJDA* 2015, p. 1150.
- RENDERS (D.), DELVOLVÉ (P.), TANQUEREL (Th.) (dir.), *L'arbitrage en droit public*, Bruylant, 2010.
- RICHER (L.), « Arbitrage et conciliation », *Rép. Cont. Adm.* Dalloz 2013.
- ZARCA (A.), « Questions sur l'annulation des transactions », *AJDA* 2013, p. 506.
- Dossier *Personnes publiques et arbitrage*, RDP 2014, p. 603.

RÉFÉRENCES ET DOCUMENTS

- Référence 1 :** CAA de Marseille 28 janvier 2019, Métropole d'Aix-Marseille, n°17MA03525
- Référence 2 :** Conclusions du rapporteur public sur CE 21 octobre 2019, CMEG
- Référence 3 :** CE, 21 octobre 2019, CMEG, n°420086
- Référence 4 :** Conclusions du rapporteur public sur CE, 18 mars 2019, M. Avrillier
- Référence 5 :** CE, 18 mars 2019, M. Avrillier, n°403465
- Référence 6 :** Conclusions du rapporteur public sur TC, 24 avril 2017, Syndicat mixte des aéroports de Charente
- Référence 7 :** TC, 24 avril 2017, Syndicat mixte des aéroports de Charente

DÉCISIONS DU CORPUS

TC, 17 mai 2010, *INSERM*

EXERCICES SUGGÉRÉS :

Épreuve théorique : dissertation

- *Le juge administratif et les modes alternatifs de règlement des litiges contractuels*

Épreuve pratique : Cas pratique

Faits :

La société privée (SPTVR) a été créée pour exploiter les ondes radios et hertziennes en Nouvelle Calédonie.

Par un arrêté du 27 octobre 2016, le chef du gouvernement de Nouvelle Calédonie a autorisé la SPTVR à émettre sur les ondes sous réserves du respect des conditions définies dans le cahier des charges en annexe de l'autorisation. Ce cahier des charges prévoit dans son article 7 que le contenu des programmes diffusés par la société devra être défini dans une convention et son article 8 indique que les litiges relatifs à l'exécution de cette convention seront arbitrés par un expert indépendant australien.

Après plusieurs mois d'échanges infructueux, le chef du gouvernement n'a pas donné suite à la demande de la SPTVR tendant à la conclusion de la convention prévue dans le cahier des charges. La société a obtenu la désignation d'un expert.

Par une sentence rendue à Paris le 4 décembre 2017, celui a jugé que le refus implicite opposait par le chef du gouvernement de Nouvelle Calédonie constituait une violation fautive des droits résultant de l'autorisation du 27 octobre 2016. Il a condamné la Nouvelle Calédonie à réparer les préjudices subis par la société.

Questions

Le chef du gouvernement néo-calédonien vous consulte au jour d'aujourd'hui sur les questions suivantes :

- la juridiction compétente pour juger du recours contre la sentence arbitrale
- la légalité du recours à l'arbitrage et la possibilité de s'en prévaloir
- les risques de voir sa responsabilité engagée et les possibilités de régler à l'amiable le litige

Référence 1 : CAA de Marseille 28 janvier 2019,
Métropole d'Aix-Marseille,
n°17MA03525

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La communauté d'agglomération Salon-Etang de Berre-Durance dite « Agglopolo Provence », aux droits de laquelle est venue la métropole Aix-Marseille-Provence, a demandé au tribunal administratif de Marseille, à titre principal, de prononcer la rescision de la convention transactionnelle conclue avec la société Somedis le 14 décembre 2016, par laquelle elle s'est engagée à verser à cette société la somme de 14 839 000 euros et, à titre subsidiaire, de condamner la société Somedis, sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle, à lui verser la même somme, augmentée des intérêts au taux légal, ainsi qu'une somme de 10 000 euros en réparation de son préjudice résultant de la nullité de l'article 2 du protocole.

Par un jugement n° 1402364 du 6 juin 2017, le tribunal administratif de Marseille a rejeté la demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête enregistrée le 7 août 2017, la métropole Aix-Marseille-Provence, représentée par Me Sindres, demande à la Cour :

- 1°) de surseoir à statuer dans l'attente de la décision pénale à intervenir ;
- 2°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Marseille ;
- 3°) de prononcer la rescision pour dol de la convention transactionnelle en date du 14 décembre 2006.

Elle soutient que :

- les premiers juges ont entaché leur jugement d'erreur de droit dès lors que le recours n'avait pas pour objet d'obtenir la déclaration d'inexistence de la délibération du 12 décembre 2006 approuvant les termes de la transaction du 14 décembre 2006 ;
- l'objet de sa demande est de faire reconnaître par le Tribunal l'intervention de tiers, de démontrer l'implication d'organes ou de représentants de la société Somedis dans ces manœuvres et d'obtenir la rescision de la transaction contestée ;
- le conseil de l'agglopolo l'a abusée en engageant cet établissement public de coopération intercommunale dans la voie d'une transaction.

Par un mémoire enregistré le 14 février 2018, la société Somedis, représentée par le cabinet d'avocats Frêche et associés, conclut :

- 1°) à ce que la Cour sursoie à statuer dans l'attente de la décision à intervenir du tribunal correctionnel de Marseille dans le cadre de l'instance n° 509/0008 ;
- 2°) au rejet de la requête ;
- 3°) à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la métropole Aix-Marseille-Provence au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le juge peut surseoir à statuer dans le cadre d'une bonne administration de la justice dès lors que l'argumentation de la métropole Aix-Marseille-Provence repose sur l'instruction pénale en cours ;
- la requérante ne rapporte pas la preuve de manœuvres dolosives qui lui seraient imputables ;
- l'unique moyen invoqué, tiré du dol, est irrecevable et inopérant ;

- elle n'a pas participé aux soi-disant manœuvres prêtées à l'avocat de l'agglopolo ;
- elle s'est bornée, en toute transparence, à conclure la transaction en cause ;
- l'exception de nullité de la clause de la convention par laquelle la société s'est engagée à lui verser la somme de 14 839 000 euros doit être écartée ;
- les conclusions fondées sur la responsabilité quasi-délictuelle doivent être rejetées dès lors qu'elles soulèvent un litige distinct de l'action en rescision initialement formée, n'ont pas été reprises en appel, sont prescrites et mal fondées ;
- la requête d'appel n'est pas suffisamment motivée ;
- la demande de rescision de la transaction est prescrite et est mal fondée ;
- elle n'a commis aucune faute, et aucun lien de causalité avec un préjudice subi par la requérante n'est établi.

Par une ordonnance du 30 janvier 2018, la clôture de l'instruction a été fixée au 2 mars 2018.

Vu :

- le code civil ;
- le code de justice administrative.

Considérant ce qui suit :

1. Le syndicat intercommunal de traitement des ordures ménagères de la Basse Vallée de l'Arc a, par convention du 9 février 1999, confié pour une durée de dix-huit ans l'exploitation du service public d'enfouissement et de stockage des ordures ménagères sur le site de la Vautubière à la société Somedis, devenue une filiale de la société Véolia. La communauté d'agglomération Salon-Etang de Berre-Durance dite Agglopolo Provence a, lors de sa création en 2002, repris les compétences du syndicat intercommunal de traitement des ordures ménagères de la Basse Vallée de l'Arc et décidé, pour assurer le traitement et le stockage des déchets ménagers collectés sur le territoire communautaire, de conclure une nouvelle convention et de mettre ainsi un terme au contrat de délégation de service public conclu le 9 février 1999. Par une délibération du 25 mai 2004, le conseil communautaire a ainsi approuvé la résiliation de ce contrat pour motif d'intérêt général. Pour mettre un terme au contentieux introduit par la société Somedis aux fins d'obtenir l'annulation de cette délibération, l'Agglopolo Provence a passé avec elle, le 14 décembre 2006, une transaction stipulant, en son article 2, le paiement d'une somme globale de 14 839 000 euros au titre du remboursement conventionnel des investissements non amortis, à hauteur de 5 839 000 euros, et de la réparation du préjudice résultant de la résiliation, à hauteur de 9 000 000 euros. La communauté d'agglomération Agglopolo Provence, aux droits de laquelle vient désormais la métropole Aix-Marseille-Provence, relève appel du jugement, en date du 6 juin 2017, par lequel le tribunal administratif de Marseille a rejeté ses demandes tendant, à titre principal, au constat de la nullité et à la rescision de cet accord transactionnel ou, à titre subsidiaire, à la condamnation de la société Somedis à lui verser, sur le fondement quasi-délictuel, une somme de 14 839 000 euros assortie des intérêts au taux légal, ainsi qu'une indemnité de 10 000 euros en réparation des préjudices résultant de la nullité de l'article 2 du protocole.

2. Aux termes de l'article 2044 du code civil dans sa rédaction applicable au litige : « *La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit* ». Aux

termes de l'article 2052 du même code : « *Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.* ». Selon l'article 2053, alors en vigueur, du même code : « *Néanmoins, une transaction peut être rescindée, lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation. Elle peut l'être dans tous les cas où il y a dol ou violence.* ». Aux termes de l'article 1116 du code civil : « *Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé.* ».

3. L'article 2 de la transaction en litige, conclue au visa de l'article 2044 du code civil, est ainsi libellé : « Conformément aux principes dégagés par la jurisprudence administrative, l'indemnité de résiliation pour motif d'intérêt général tient compte des investissements et dépenses effectivement réalisés et non amortis pour l'exécution du contrat et de la perte du bénéfice que le cocontractant de l'administration pouvait raisonnablement escompter réaliser jusqu'au terme du contrat. / Compte tenu de leur volonté de rechercher un accord global, les parties sont convenues ainsi de procéder chacune à des concessions réciproques significatives dans la mesure où : - d'une part, la société renonce à l'indemnisation d'une part très importante de la perte du bénéfice escompté jusqu'à l'achèvement du contrat ; / - d'autre part, l'Agglopolé obtient à la suite de contestations qu'elle a émises une diminution très substantielle de l'indemnité due à la société et l'abandon de la contestation par la société de la procédure d'attribution du nouveau contrat ; / De ce fait, les parties ont décidé de mettre fin aux litiges et de fixer à la somme de 15 000 000 euros HT ramenée à la somme de 14 839 000 euros HT le montant global et forfaitaire de l'indemnité due par l'Agglopolé à la société dont la décomposition est la suivante : - la somme de 5 839 000 euros HT au titre du remboursement conventionnel des investissements non amortis / - la somme de 9 161 000 euros HT ramenée à la somme de 9 000 000 euros HT en réparation du préjudice subi du fait de la résiliation du contrat du 9 février 1999 conformément aux principes dégagés par la jurisprudence administrative. / En outre, la société Somedis agissant au nom et pour le compte de GRS Valtech, filiale également du groupe Véolia propreté, cède à l'Agglopolé à titre gratuit les matériels de production immobilisés sur le site et ainsi identifiés « unité STA BG 700 + compresseur d'air - BGVAP 4 000 T-AN ». Aux termes de l'article 7 de la convention en cause : « Compte tenu des frais engagés par l'Agglopolé dans le cadre des litiges relatifs aux conditions de résiliation du contrat et à la conclusion du présent protocole, y compris les frais d'expertise, l'Agglopolé demande à la société Somedis qu'elle accepte la prise en charge directe desdits frais dans un plafond maximum de 65 000 euros sur justificatifs dûment établis. ».

4. Si la métropole Aix-Marseille-Provence entend invoquer la nullité de la transaction précitée, la société Somedis oppose à cette prétention l'exception de prescription en se fondant sur le premier alinéa de l'article 1304 du code civil, selon lequel « *dans tous les cas où cette action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps, cette action dure cinq ans* », et en faisant valoir que la métropole n'est désormais plus en mesure d'invoquer le dol ou la lésion dont la conclusion de cet accord serait entachée.

5. Il résulte de l'examen de ladite transaction, conclue le 14 décembre 2006, qu'elle ne comporte aucune disposition relative à un délai d'action en nullité autre que celui prévu par l'article

précité du code civil. Par suite, l'action en nullité en litige était prescrite en principe à compter du 15 décembre 2011. La métropole, il est vrai, invoque pour sa part le deuxième alinéa du même article 1304 du code civil, en vertu duquel le délai de prescription court seulement « *dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts* », et fait valoir qu'elle n'a eu connaissance des manœuvres dolosives de la société Somedis qu'à la lecture du journal La Provence du 21 février 2014 et d'un arrêt de la chambre d'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 3 mars 2014 faisant état de divers trafics d'influence, ces seuls éléments ne permettant pas d'établir l'existence du dol allégué ni moins encore, en tout état de cause, que l'administration contractante n'aurait pu en avoir connaissance que dans le courant de l'année 2014. Dès lors, le délai de prescription de l'action en nullité était expiré lorsque, le 28 mars 2014, la communauté d'agglomération Salon-Etang de Berre-Durance a saisi le tribunal administratif de Marseille en vue de faire constater la nullité de la transaction du 14 décembre 2006.

6. La métropole Aix-Marseille-Provence n'a pas repris en cause d'appel ses conclusions subsidiaires fondées sur la responsabilité quasi-délictuelle, et doit ainsi être considérée comme les ayant abandonnées.

7. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de surseoir à statuer en l'attente d'une décision du juge pénal, que la métropole Aix-Marseille-Provence n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande.

D É C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la métropole Aix-Marseille-Provence est rejetée.

Référence 2 : Conclusions du rapporteur public sur CE 21 octobre 2019, société CMEG

La clause d'un avenant à un marché de travaux ayant pour objet le paiement par le maître d'ouvrage de travaux supplémentaires, par laquelle le titulaire "renonce à toute réclamation ou indemnité", peut-elle être opposée à ce dernier par des intervenants au marché pour faire obstacle à ce qu'il recherche leur responsabilité quasi-délictuelle ? Si le principe de l'effet relatif des contrats semble a priori dicter une réponse évidente à cette question que pose de manière très claire la présente affaire, la jurisprudence plus nuancée de la Cour de cassation incite à l'examiner plus attentivement.

Dans le cadre du mandat que l'Etat lui a confié pour assurer en son nom la maîtrise d'ouvrage des travaux de construction du nouvel hôtel de police et de l'annexe du palais de justice du Havre, la société H4 a conclu en 2007 un marché de travaux avec le groupement CMEG (mandataire), Crystal et Clemessy, d'un montant initial de près de 32 millions d'euros. Quatre avenants ont successivement porté ce montant à 33 406 813 euros. Tous ces avenants étaient assortis de la clause suivante : « La signature du présent avenant vaut renonciation de la part du titulaire à toute réclamation ou indemnité dont le fait générateur serait antérieur à sa signature ».

Estimant avoir effectué des travaux supplémentaires pour un montant d'1,2 millions d'euros, la société CMEG, après en avoir vainement réclamé le paiement au maître d'ouvrage, a saisi le TA de Rouen de conclusions principales aux fins de condamnation de ce dernier à lui verser cette somme, en exécution du contrat et

subsidiaires tendant à la condamnation solidaire du mandataire du maître d'ouvrage et des maîtres d'oeuvre, au titre de leur responsabilité quasi-délictuelle.

Le tribunal a jugé que les clauses de renonciation figurant dans les avenants ne valaient que pour les travaux qu'ils concernaient et a condamné l'Etat à verser à la société CMEG une somme d'environ 360 000 euros correspondant aux autres travaux et les maîtres d'oeuvres à lui en payer 22 000 et à garantir l'Etat à hauteur d'à peu près la même somme. En appel, la CAA de Douai a annulé le jugement du TA en tant qu'il faisait droit aux demandes indemnitaires et rejeté le surplus des conclusions des parties. Elle a considéré que les clauses de renonciation avaient une portée plus large que les seuls travaux objet des avenants et « qu'elles rendaient également irrecevables, sans que puisse être utilement invoqué le principe de l'effet relatif des contrats, les conclusions indemnitaires présentées pour la CMEG, à titre subsidiaire, sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle, à l'encontre des membres du groupement de maîtrise d'œuvre ainsi qu'à l'encontre de la société H4 ».

Vous n'avez admis ce pourvoi qu'en tant qu'il concernait les conclusions présentées par la société CMEG sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre des membres du groupement de maîtrise d'œuvre et de la société H4 Valorisation.

Précisons d'emblée que la société H4, mandataire du maître d'ouvrage, n'est, comme elle le fait valoir à juste titre, pas dans la même situation juridique que les maîtres d'œuvre et autres intervenants au marché. Agissant au nom et pour le compte du maître d'ouvrage, elle n'a aucune responsabilité propre du fait des actes qu'elle a accomplis dans le cadre de sa mission, qui n'engagent que le maître d'ouvrage. Sa responsabilité quasi-délictuelle ne pourrait être engagée que pour des fautes commises hors du champ du contrat de mandat (CE, 26 septembre 2016, société Dumez-Ile-de-France, n° 390515, aux T sur ce point). Mais il s'agit-là d'un autre motif de rejet éventuel des conclusions du titulaire du marché à son encontre que celui retenu par la cour, qui porte sur l'existence même du droit dont se prévalait la société CMEG.

Comme nous l'avons dit, la cour a donné à la clause des avenants conclus entre la société titulaire du marché et le maître d'ouvrage une portée erga omnes que la requérante critique par un double moyen d'erreur de droit, pour avoir écarté l'effet relatif des conventions, et de dénaturation, quant à l'interprétation du contenu de cette clause.

Rappelons le contenu de cette clause, dont sont couramment assorties les transactions : « La signature du présent avenant vaut renonciation de la part du titulaire à toute réclamation ou indemnité dont le fait générateur serait antérieur à sa signature ». Le principe de l'effet relatif des conventions, que rappelle l'article 1165 du code civil, découle de la nature même de l'instrument juridique contractuel qui n'est source d'obligations juridiques que pour autant qu'elles ont été librement consenties par les parties. Il n'est pas nécessaire ici d'en faire la théorie, que vous connaissez bien. Il s'applique depuis longtemps aux contrats administratifs et vous l'avez rappelé avec fermeté par votre décision de Section du 11 juillet 2011, Mme G... (n° 339409.), qui indique que "les tiers à un contrat administratif, hormis les clauses réglementaires, ne peuvent en principe se prévaloir des stipulations de ce contrat". Si les clauses réglementaires d'un contrat ont une portée générale, c'est parce que tant par leur objet, relatif à l'organisation ou fonctionnement d'un service public, que par leur régime

contentieux, qui est celui de l'acte unilatéral, elles ne sont, comme leur nom l'indique, pas contractuelles. Un contrat ne peut donc ni mettre des obligations à la charge de tiers, ni, sauf dispositifs particuliers dont c'est l'objet même, tel que la stipulation pour autrui, mettre à la charge d'une partie des obligations au bénéfice de tiers. Vous avez en conséquence jugé, par la décision précitée notamment, que la méconnaissance d'obligations contractuelles ne pouvait être invoquée par un tiers au contrat à l'appui d'une action en responsabilité quasi-délictuelle (voyez également les motifs de votre décision du 7 décembre 2015, Cne de Bihorel, n° 380419, au rec).

Faut-il, comme l'a jugé la cour et comme le juge la Cour de cassation, faire une exception à ce principe pour les transactions et reconnaître qu'elles peuvent comporter une renonciation de portée générale à un droit ?

Les transactions sont des contrats et leur effet relatif est rappelé par l'article 2051 du code civil aux termes duquel "La transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés et ne peut être opposée par eux". Mais la Cour de cassation a apporté une exception à ce principe "lorsque le même intéressé renonce expressément à un droit dans cet acte" (Civ. 1re, 25 février 2003, n° 01-00.890, au Bull; Soc, 14 mai 2008, n° 07-40.946, au Bull).

Dans ce cas, cette renonciation est invocable par quiconque. On pourrait à première vue être tenté de souscrire à telle affirmation : si une personne entend renoncer à l'un de ses droits, pourquoi le juge n'en prendrait-il pas acte et ne donnerait-il pas son plein effet à cette manifestation expresse de sa volonté ?

Mais plusieurs raisons nous incitent à ne pas l'adopter. La première, que n'ont pas manqué de souligner les commentateurs, le plus souvent critiques, de ces arrêts, est que la portée générale donnée à cette clause méconnaît l'effet relatif des conventions ainsi que "les dispositions qui restreignent la portée des transactions : l'article 2048 du code civil, qui pose que "Les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu", comme l'article 2049, qui précise que "Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé".

La deuxième est que cette extension de la portée d'une clause contractuelle au-delà du champ du contrat rejoint une évolution de la jurisprudence judiciaire à laquelle vous ne souscrivez pas. Depuis un peu plus d'une dizaine d'années, la Cour de cassation semble en effet s'orienter vers une conception plus objective du contrat, traité comme un fait juridique invocable par les tiers.

L'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation consorts L... et autre c/société Myr'Ho SARL du 6 octobre 2006 (n° 05-13.255 ; Bull. civ. 2006, Ass Plén. n° 9), qui a consacré le principe selon lequel « 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 », « sans avoir à apporter d'autre preuve », a-t-elle précisé ultérieurement (Cass., Civ., 1e, 15 mai 2007, n° 05-16.926 ; Cass., Civ. 3e, 17 avril 2013, n° 12-14.409, Cass., Civ. 3e, 9 juillet 2013, n° 12-20.453 ; Cass., Civ. 2e, 22 mai 2014, n° 13-12.717), en est l'illustration la plus connue.

Sans être exactement le même cas de figure, la portée générale donnée à la renonciation à un droit dans une transaction tend également à faire produire à une clause contractuelle un effet qui dépasse les parties au contrat.

Or vous avez très nettement, par votre décision Mme Gilles précitée, en formation supérieure et en parfaite connaissance de cause, refusé d'entrer dans cette logique pour vous en tenir à l'effet relatif des contrats. Les raisons qui expliquent l'évolution de la jurisprudence judiciaire et celles pour lesquelles vous ne l'avez pas suivie ont été parfaitement exposées par N. Boulouis dans ses conclusions, auxquelles nous nous permettons de renvoyer.

Ajoutons simplement deux raisons plus spécifiques à la transaction suggérées par certains commentaires des arrêts précités et en particulier du second d'entre eux. L'une tiendrait à la volonté de la Cour de cassation, soucieuse de promouvoir ce mode de règlement alternatif des litiges, de donner aux transactions l'effet extinctif le plus étendu possible et à tout le moins de garantir un effet utile, en évitant qu'une partie ayant renoncé à ses droits dans une transaction puisse en poursuivre l'exécution par d'autres voies. L'autre, propre au contentieux social dans lequel a été rendu l'arrêt de la Chambre sociale de 2008, participerait du souci de freiner une tendance à la multiplication des actions afin d'accumuler les dommages-intérêts.

Vous pourriez acquiescer assez volontiers à la première raison. Mais elle ne s'impose pas dans le contentieux de l'exécution des marchés qui nous occupe, de sorte que nous ne voyons aucune nécessité de réserver la possibilité d'une portée générale de clauses d'une transaction, qu'il n'est pas dans la logique de ces contrats de produire. Nous voyons en revanche très bien les inconvénients qui en découlerait.

La transaction est, aux termes de l'article 2044 du code civil, "un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître". La renonciation à toute réclamation ou recours ultérieur relatif à l'objet du différend est ce à quoi s'engage l'une des parties en contrepartie de ce que lui accorde l'autre. Sauf à ce que cette transaction comporte une stipulation pour autrui, il n'y a aucune raison qu'une partie fasse des concessions pour que l'autre partie renonce à exercer ses droits vis à vis d'une autre. En d'autres termes, on ne voit pas pour quelle raison une partie prendrait un engagement vis à vis d'autres personnes que son cocontractant à la transaction, ni l'intérêt qu'en retirerait cette dernière.

Donner une telle portée à la renonciation transactionnelle à toute réclamation ultérieure apparaît d'autant moins nécessaire que plusieurs de vos décisions relativement récentes ont renforcé l'autonomie des différentes obligations juridiques qui peuvent naître au cours de l'exécution d'un même marché public en jugeant que le maître d'ouvrage n'était pas responsable des fautes commises par les autres constructeurs (5 juin 2013, Région Haute-Normandie, n° 352917, aux T ; 12 novembre 2015, sté T..., n° 384716, aux T). On ne voit donc pas pourquoi, alors que le maître d'ouvrage n'a aucune raison ni intérêt à inclure dans la transaction la réparation de préjudices dont il n'est pas responsable, le constructeur avec lequel il la conclut renoncerait à obtenir réparation de préjudices dont d'autres personnes seraient responsables, réparation qu'il ne peut obtenir que d'elles.

Contrairement à ce que soutient l'un des défendeurs, l'effet relatif de la transaction ne risque pas d'exposer un tiers à une action en responsabilité du fait d'une faute du maître d'ouvrage ni de

permettre à celui qui a renoncé à une action contre le maître d'ouvrage d'obtenir d'un tiers la réparation d'un préjudice qu'il a renoncé à réclamer au maître d'ouvrage. Car la responsabilité quasi-délictuelle du tiers ne peut être engagée que pour ses propres fautes, qui ne sont par définition pas celles dont le maître d'ouvrage a pris en charge les conséquences par la transaction. Et dans l'hypothèse où un cumul de fautes du maître d'ouvrage et d'un ou plusieurs autres constructeurs sont à l'origine du même préjudice, il appartiendra au juge, comme il aurait du le faire s'il était saisi de conclusions contre ces différentes personnes, de déterminer la part de préjudice imputable à chaque personne et de ne condamner les tiers à la transaction que pour la part correspondant à leurs fautes, celle dont le maître d'ouvrage pouvait être reconnu responsable étant couverte par la transaction.

A supposer même que plusieurs fautes commises par plusieurs intervenants aient été à l'origine du préjudice, le demandeur, ayant été dédommagé d'une partie de celui-ci par la transaction, ne pourra plus en demander réparation aux autres. Les tiers peuvent se prévaloir de la transaction non pas en tant que fait juridique mais par ses conséquences sur le dédommagement de la victime.

Cette approche beaucoup plus classique n'est pas étrangère à la jurisprudence judiciaire (1ère civile, 16 nov 2004, n° 01-14674). Dans ces conditions, nous ne voyons pas l'intérêt, pour réserver une hypothèse a priori étrangère à l'objet de la transaction, d'ouvrir un champ d'interprétation d'une clause transactionnelle aussi commune, qui sera source de contentieux et d'insécurité juridique. Si le titulaire d'un droit entend y renoncer à l'égard de tous ceux à qui il pourrait le réclamer, il lui appartient de le faire par des actes propres à chaque relation juridique.

Nous vous proposons donc de juger qu'une clause de renonciation à toute réclamation ne vaut que pour les droits qui font l'objet du contrat et entre les parties signataires et que la cour, qui n'a même pas pris la peine de justifier la portée générale qu'elle a donné à la clause litigieuse, a commis l'erreur de droit qui lui est reprochée en écartant l'effet relatif des contrats pour la rendre opposable à l'action en responsabilité de la société requérante à l'encontre de tiers à la transaction.

EPCMNC :

- Annulation de l'arrêt en tant qu'il a rejeté les conclusions indemnitaires dirigées contre les membres du groupement de maîtrise d'oeuvre et la société H4 et de renvoyer l'affaire à la Cour dans cette mesure.

-Vous rejetterez les conclusions au titre des frais exposés des défendeurs contre la société requérante, qui n'est pas partie perdante, ainsi que celles de cette dernière qui ne sont dirigées que contre l'Etat, lequel n'est pas en cause dans la partie du pourvoi qui a été admise.

Référence 3 : CE, 21 octobre 2019, Société CMEG n° 420086

Vu la procédure suivante :

Par une décision du 29 mars 2019, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a prononcé l'admission des conclusions du pourvoi de la société Coopérative Métropolitaine d'Entreprise Générale (CMEG) dirigées contre l'arrêt du 22 février 2018 de la cour administrative d'appel de Douai en tant seulement qu'il a rejeté ses conclusions présentées sur le fondement de la responsabilité

quasi-délictuelle à l'encontre des membres du groupement de maîtrise d'œuvre et de la société H4 Valorisation.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu

- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que les ministères de la justice et de l'intérieur ont engagé, en 2007, une opération de construction d'un hôtel de police et d'extension du Palais de justice au Havre. Pour la mise en œuvre de cette opération, l'État, représenté par le préfet de la région Haute-Normandie, a conclu avec la société H4, devenue la société H4 Valorisation, un contrat de mandat de maîtrise d'ouvrage et a confié la maîtrise d'œuvre des travaux à un groupement composé de Mme A..., M. B..., M. D... et la société ABAC Ingénierie. Par un marché conclu le 28 novembre 2007, la société H4 Valorisation a chargé le groupement solidaire composé des sociétés CMEG, Crystal et Clemessy de l'exécution des travaux, la société CMEG étant désignée comme mandataire de ce groupement. La société CMEG a saisi le tribunal administratif de Rouen d'une demande tendant à la condamnation de l'État ou, à titre subsidiaire, de la société H4 Valorisation ainsi que des membres du groupement de maîtrise d'œuvre, à lui verser la somme de 1 189 612,58 euros hors taxes au titre des modifications et des travaux complémentaires. Par un jugement du 8 décembre 2015, le tribunal administratif de Rouen a fait partiellement droit à cette demande. Par un arrêt du 22 février 2018, la cour administrative d'appel de Douai a annulé les articles 1er à 5 de ce jugement et rejeté les conclusions de la société CMEG. Par une décision du 29 mars 2019, le Conseil d'État, statuant au contentieux, a admis les conclusions du pourvoi de la société CMEG dirigées contre cet arrêt en tant qu'il a rejeté les conclusions présentées à l'encontre des membres du groupement de maîtrise d'œuvre et de la société H4 Valorisation.

2. Les tiers à un contrat administratif ne peuvent en principe se prévaloir des stipulations de ce contrat, à l'exception de ses clauses réglementaires. Pour rejeter comme irrecevables les conclusions présentées par la société CMEG, sur le fondement de leur responsabilité quasi-délictuelle, à l'encontre du groupement de maîtrise d'œuvre et du mandataire du maître d'ouvrage, la cour administrative d'appel de Douai a jugé que ceux-ci étaient fondés à se prévaloir d'un avenant transactionnel au marché conclu entre l'État et la société CMEG comportant une clause par laquelle cette société avait renoncé à toute réclamation, sans que puisse être utilement invoqué « le principe de l'effet relatif des contrats ». La cour a ainsi entaché son arrêt d'erreur de droit. Il suit de là que la société CMEG est fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a rejeté ses conclusions dirigées contre le groupement de maîtrise d'œuvre et la société H4 Valorisation.

3. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la société CMEG, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, le versement des sommes que demandent, à ce titre, Mme A..., Mme B..., Mme F..., Mme C..., M. B..., M. D..., la société ABAC Ingénierie et la société H4 Valorisation.

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt du 22 février 2018 de la cour administrative d'appel de Douai est annulé en tant qu'il a rejeté les conclusions

de la société CMEG dirigées contre les membres du groupement de maîtrise d'œuvre et de la société H4 Valorisation.

Article 2 : L'affaire est renvoyée, dans la mesure de la cassation prononcée, à la cour administrative d'appel de Douai.

Référence 4 : Conclusions du rapporteur public sur CE, 18 mars 2019, M. Avrillier

L'impression de déjà-vu que plusieurs d'entre vous vont éprouver en se penchant sur cette affaire est normale : vos 10ème et 9ème chambres réunies, dans une formation légèrement différente, en ont déjà connu par une décision du 3 octobre 2018, qui a réglé la moitié de ce litige de communication de documents administratifs et, pour l'autre moitié, à ordonné avant-dire droit la production, hors contradictoire, du document sollicité – il s'agissait d'une application un peu hétérodoxe, car intervenant en cassation, de votre jurisprudence dite Huberschwiller (CE, Section, 23 décembre 1988, Banque de France c/ Huberschwiller, n° 95310, p. 688 ; v. aussi, pour son applicabilité au cas où il s'agit de déterminer le caractère non pas seulement communicable, mais administratif ou non du document : CE, 14 mars 2003, M. Kerangueven, n° 231661, T. p.).

Comme nous vous l'avions expliqué au stade de l'avant-dire droit, le litige trouve son origine dans le bras de fer qui a eu lieu, en 2015, entre l'Etat et les sociétés concessionnaires d'autoroutes au sujet des tarifs des péages autoroutiers. A la suite de rapports de la Cour des comptes et de l'Autorité de la concurrence dénonçant un niveau de rentabilité net des sociétés concessionnaires d'autoroutes disproportionnés aux risques et coûts auxquels elles étaient exposées, le gouvernement avait décidé d'un gel des tarifs des péages à compter du 1er février 2015 par l'arrêté du 27 janvier 2015 relatif aux péages autoroutiers.

Les sociétés concessionnaires mécontentes avaient alors formé devant les juridictions administratives des requêtes tendant à l'annulation de la décision de suspendre les hausses tarifaires et à l'indemnisation des préjudices qui en résultaient. Finalement, l'épisode s'était soldé par l'annonce, par communiqué de presse du Premier ministre du 9 avril 2015, de la conclusion d'un accord entre l'Etat et les sociétés d'autoroutes : selon le communiqué, cet accord devait permettre un investissement de 4,2 milliards d'euros d'investissement dans les infrastructures routières grâce à une mise à contribution financière de ces dernières.

« Avec cet accord », disait le communiqué, « le gouvernement a atteint les trois objectifs qu'il avait fixés : Rééquilibrer les contrats dans l'intérêt des usagers et de l'Etat (...) Dégager des ressources nouvelles pour le financement des infrastructures de transport. (...) Contribuer à la relance de l'activité économique et permettre des créations d'emploi dans le secteur des travaux publics. »

Le 28 avril suivant, M. Raymond Avrillier, mu par une curiosité que vous lui connaissez bien, s'est empressé de solliciter du ministre de l'économie de l'époque la communication de l'accord révélé par le communiqué de presse, ainsi que des avenants aux contrats passés entre l'Etat et les sociétés concessionnaires en application de cet accord, et d'autres documents relatifs à des marchés antérieurement conclus. N'obtenant pas de réponse, il a saisi le 4 juin 2015 la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) et obtenu le 9 juillet 2015 un avis favorable à la communication. Le silence du ministre ayant perduré plus de deux mois à compter de la saisine de la commission, M. Avrillier a déféré au tribunal administratif de Paris le refus implicite de communication né le 9 septembre 2015, et le TA lui a donné entière satisfaction.

Abandonnant le combat s'agissant des marchés, le ministre s'est pourvu en cassation contre le jugement en tant seulement qu'il se prononçait sur la communicabilité de l'accord du 9 avril 2015 et des avenants aux concessions. Par votre décision du 3 octobre 2018, vous avez définitivement scellé le sort des avenants, en confirmant l'annulation du refus de communication prononcée par le TA, mais en censurant l'injonction de communiquer au motif qu'à la date du jugement, les documents avaient fait l'objet d'une diffusion publique. Ne reste donc plus en litige que le caractère communicable de l'accord du 9 avril 2015.

S'agissant de cet accord, le déroulement de l'instance contentieuse a d'abord conduit à amplifier l'enjeu du litige. Il est en effet apparu, dans la défense du ministre, que le communiqué de presse, en annonçant les sacrifices consentis par les sociétés concessionnaires d'autoroutes, était resté discret sur un autre aspect de l'accord du 9 avril 2015, à savoir que le gouvernement y souscrivait aussi, au bénéfice cette fois des sociétés, des engagements en contrepartie de leur renoncement à toute action contentieuse. Autrement dit, l'accord avait le caractère d'un protocole transactionnel, aiguissant d'autant plus la curiosité de M. Avrillier quant au contenu des avantages consentis aux sociétés.

Mais le prolongement de l'instance a par la suite conduit à dégonfler sérieusement l'importance de votre intervention. Le 13 janvier 2019 en effet, Médiapart a publié sur son blog l'intégralité de l'accord du 9 avril 2015 qu'il s'était lui-même procuré. Cet incident extérieur à l'instance ne peut pas vous conduire à prononcer un non-lieu à statuer, même si la diffusion publique d'un document administratif en cours d'instance prive en principe d'objet le recours tendant à sa communication (CE, sect., 17 janvier 1986, Ministre de l'économie des finances et du budget c/ S.A. Dumons-Office des prix du bâtiment, n° 62282, p. 7).

D'une part en effet, nous croyons que la CADA a raison d'estimer, en l'absence de jurisprudence de votre part, que la notion de « diffusion publique » ne s'entend que des diffusions officielles et débouchant sur une mise à disposition du document gratuite ou à un coût modique n'excédant pas les coûts de reproduction et l'amortissement du matériel utilisé (pour les photographies aériennes de l'IGN : avis CADA n 20071023 du 3 mai 2007 ; pour le dépôt de documents au greffe des tribunaux de commerce, dès lors qu'ils peuvent ensuite aisément être consultés soit sur place, soit, pour une somme modique, par l'intermédiaire du réseau Infogreffe, accessible par internet : conseil CADA n 20050524 du 3 juillet 2005 ; pour les normes homologuées par l'AFNOR, consultables gratuitement au siège de l'organisme, dans ses antennes régionales et ses points d'accueil et accessibles par voie postale moyennant le paiement d'un montant fixé par l'émetteur de la norme : conseil CADA n 20050541 du 17 février 2005) ; or l'accès au blog de Médiapart est payant.

D'autre part, cette diffusion ne ressort pas des pièces du dossier. Il reste que la confidentialité à laquelle semble tenir le ministre est d'ores et déjà mise à mal, et que M. Avrillier dispose d'une voie d'accès facile au document qu'il réclame, quel que soit le sens de votre décision.

Celle-ci n'en revêtira pas moins une certaine importance, car elle sera la première à se prononcer sur le caractère communicable ou non des protocoles transactionnels, au sujet desquels la CADA a développé une jurisprudence fournie débouchant – à la notable exception du cas d'espèce, mais parce que la CADA ignorait quand elle s'est prononcée que l'accord était une transaction – sur des refus systématiques de communication.

Aux yeux de la CADA, et c'est la thèse que défend le pourvoi du ministre, les protocoles transactionnels conclus sur le fondement de l'article 2044 du code civil « sont (...) destinés à terminer ou à

prévenir un litige devant une juridiction et ne peuvent être regardés comme des documents administratifs entrant dans le champ d'application de la loi du 17 juillet 1978 » (avis n° 20132534 du 25 juillet 2013, à propos d'un projet de protocole d'accord présenté à un conseil municipal sur le remboursement d'une créance ; n° 20143101 du 18 septembre 2014, à propos d'un protocole d'accord pour mettre fin à un litige entre la ligue de football professionnel et l'AS Monaco ; n° 201519178 du 4 juin 2015 pour un accord conclu entre voies navigables de France et une société à propos du calcul des redevances d'occupation du domaine).

Autrement dit, la CADA estime que les protocoles transactionnels se rattachent par nature à la catégorie des documents dits judiciaires ou juridictionnels et que vous excluez en cette qualité purement et simplement du champ d'application de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, désormais codifiée aux articles L. 300-1 et suivants du code des relations entre le public et l'administration (CRPA).

Le ministre en déduit qu'il y a erreur de droit à avoir estimé qu'un protocole transactionnel revêtait le caractère d'un document administratif au sens de cette loi.

Nous éprouvons des difficultés à adhérer au raisonnement du ministre et de la CADA.

Comme vous le savez, la catégorie des documents dits tantôt judiciaires, tantôt juridictionnels, est une création prétorienne inventée pour exclure du droit d'accès les documents qui, par les liens trop intimes qu'ils entretenaient avec la fonction de juger (devant les juridictions administratives ou judiciaires), n'avaient rien d'administratif à vos yeux, et qui s'est par la suite progressivement étoffée.

Vous y avez d'abord rangé l'ensemble des documents, quelle que soit leur nature, qui sont détenus par les juridictions et qui se rattachent à la fonction de juger dont elles sont investies (CE, sect., 7 mai 2010, Bertin, n° 303168, p. 154). Entrent au premier chef dans cette catégorie les décisions, arrêts et ordonnances produits par les juridictions dans l'exercice de la fonction de juger (CE, Section, 27 juillet 1984, n° 30590, Association SOS Défense c/Cour de cassation, p. 284), auxquels vous rattachez les pièces de la procédure (CE, 29 avril 1983, Association SOS Défense et autre, n° 26908, T. p. 727 ; CE, 3 novembre 1990, Bertin, n° 74415, T. p.) et les documents établis dans son cadre (CE, 25 mars 1994, Massol, n° 106696, T. p. 952) ; s'y agrègent également les documents de travail internes aux juridictions (pour une brochure sur l'indemnisation du préjudice corporel établie par le centre de documentation du Conseil d'Etat, 9 mars 1983, Association SOS Défense, n° 43501, T. p. sur un autre point ; pour des fiches de connexité, CE, 28 avril 1993, Mme Paire-Ficout, n° 117480, T. p. 782).

Au-delà des seuls documents produits par les juridictions, vous avez également rangé dans la catégorie des documents juridictionnels des documents élaborés par une autorité administrative dès lors qu'ils sont indissociables d'une procédure juridictionnelle : CE, 12 octobre 1994, Bertin, n° 123584, T. p. 951 pour le rapport établi par un préfet en vue de la présentation d'un mémoire en défense ; CE, 30 novembre 1994, Ministre c/Association de défense des créanciers déposants de la Lebanese Arab Bank, n° 133540, p. 521, pour le rapport d'inspection établi par les services de la commission bancaire dans le cadre de la mission administrative de surveillance de l'activité des établissements de crédit servant de fondement à une sanction prononcée par la commission ; CE, 19 juin 2017, M. et Mme Benmussa, n° 396089, T. pp. 612-655, pour les éléments

d'information obtenus par perquisition ordonnée par le procureur de la République sur commission rogatoire internationale dans le cadre d'une enquête judiciaire puis transmis par l'autorité judiciaire à l'administration fiscale sur le fondement de l'article L. 101 du livre des procédures fiscales (LPF) ; pour les dossiers relatifs à la procédure devant la Commission des infractions fiscales, CE, 26 mai 2010, Mme Faria et société Faria, n° 304621, T. p. ; pour les rapports d'enquête établis sur le fondement de l'article L. 450-2 du code de commerce, CE, 19 février 2014, Ministre de l'économie et des finances c/ Société Speed Rabbit Pizza, n°s 366707 366708 371215 371216, p. ; CE, 31 mars 2017, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ M. Sarkozy, n° 408348, T. pp. 613-655, pour les rapports adressés par les procureurs généraux au garde des Sceaux sur le fondement de l'article 35 du code de procédure pénale ont pour objet d'informer le ministre des procédures les plus significatives en cours dans leur ressort territorial.

Le critère utilisé par le juge administratif est donc celui de « l'objet exclusivement juridictionnel » du document (v. les commentaires d'A. Lallet dans son fascicule « Droit d'accès au répertoire de contentieux administratif Dalloz).

C'est à cette dernière sous-catégorie des documents indissociables d'une procédure juridictionnelle que le ministre rattache le protocole transactionnel, et il y a certes des arguments au soutien de cette position.

Le premier argument est juridique et tient à ce que la conclusion d'une transaction a bien pour point de départ une préoccupation de nature juridictionnelle. L'article 2044 du code civil dispose que : « La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. » Il n'y a donc de transaction que s'il existe dans le paysage une menace juridictionnelle plus ou moins matérialisée.

De la même façon, l'article 2052 du même code dispose que : « La transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet ». Il y a donc également un effet para-juridictionnel, ou même quasi-juridictionnel, de la transaction, puisqu'elle est revêtue entre les parties de l'autorité de la chose jugée. Cette impression est renforcée par la proximité des transactions avec les conventions d'arbitrage, dont vous jugez qu'elles revêtent un caractère juridictionnel.

On pourrait ajouter un second argument d'opportunité administrative, tenant à la volonté de ne pas décourager la pratique des transactions, dont on comprend bien sûr qu'elle se développerait plus à son aise à l'abri des regards.

Nous croyons toutefois cette position paradoxale.

En premier lieu, il y a un paradoxe à soutenir qu'un contrat dont tout l'objet est d'éviter le recours au juge est à ce titre non détachable de la fonction de juger. Ce paradoxe est poussé à l'extrême s'agissant des transactions à vocation préventive. Il est intellectuellement très difficile de justifier qu'un accord scellé avant toute saisine du juge, dans l'objectif précis que cette saisine n'ait surtout jamais lieu, puisse être regardé comme relevant de la fonction de juger, qui ne s'est pas exercée, au motif qu'il serait indissociable d'une procédure juridictionnelle, qui ne s'est jamais engagée. Mais ce paradoxe, bien qu'atténué, se retrouve également à propos des transactions dites extinctives, dont l'objet est de mettre un terme à un contentieux préalablement introduit.

A cet égard, il convient de remarquer que toute la jurisprudence qualifiant des actes de juridictionnels au motif qu'ils ne sont pas

détachables d'une procédure vise des documents dont l'objet est de rendre possible le déclenchement de cette procédure juridictionnelle ou de la faire vivre : ainsi des signalements produits dans l'objectif de mettre en mouvement l'action judiciaire, des mémoires destinés à l'alimenter et des rapports rédigés pour éclairer l'autorité juridictionnelle de sanction.

Il s'agit toujours de documents sans lesquels la procédure juridictionnelle ne pourrait pas se dérouler, ce dont découle le constat d'une adhérence indissociable avec elle. Or dans le cas des transactions extinctives, le rapport est inversé : c'est parce que la procédure existe qu'on signe la transaction, mais le moins qu'on puisse dire est que la procédure pourrait vivre sans la transaction – elle ne peut à dire vrai se poursuivre que sans elle.

Même si la transaction a vocation à être produite dans le cadre de cette procédure au soutien d'un désistement, elle n'est pas le désistement lui-même et n'a que le caractère d'une pièce jointe à ce dernier ; hors le cas peut-être, qui n'est pas celui de l'espèce, où elle fait l'objet d'une homologation par le juge, ou est conclue à l'invitation de ce dernier, la transaction ne constitue donc pas une pièce incorporée au dossier de procédure au point qu'on ne puisse pas l'en détacher. Du reste, si la transaction a un effet juridictionnel, elle produit également des effets propres, qui, contrairement à ce qui prévaut pour les documents qualifiés de juridictionnels par votre jurisprudence, ont vocation à se déployer précisément en dehors du prétoire et loin des yeux du juge, qui n'a pas de droit de regard sur eux.

En deuxième lieu, on ne peut occulter le fait que, comme vous l'avez jugé par votre décision d'Assemblée CE Assemblée, 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haÿ-les-Roses, n° 249153, p., la transaction conclue par une personne publique et ayant pour objet le règlement ou la prévention de litiges pour le jugement desquels la juridiction administrative serait compétente revêt intrinsèquement le caractère d'un contrat administratif.

Cette qualification met d'abord à mal la comparaison avec les conventions d'arbitrage, car pour ces dernières, la qualification de document juridictionnel repose sur la nature non administrative des juridictions arbitrales (v. CE Assemblée, 9 novembre 2016, Société Fosmax LNG, n° 388806, p.). Surtout, elle fait ressortir un deuxième paradoxe de la position du ministre : car affirmer qu'un document que votre jurisprudence qualifie de contrat administratif n'est pas un document administratif au sens du droit d'accès n'a tout de même rien d'intuitif – c'est même contraire à ce que vous jugez d'ordinaire (v., pour le dernier état de la jurisprudence à propos des contrats administratifs en matière de commande publique, CE, 30 mars 2016, Centre hospitalier de Perpignan, n° 375529, p.).

En troisième lieu, pour déminer cette fois l'argument d'opportunité selon lequel l'incommunicabilité serait souhaitable au développement des transactions, nous trouverions paradoxal, compte tenu de l'objectif de transparence administrative et même démocratique que s'est assignée la loi du 17 juillet 1978, qu'échappent au droit d'accès des documents dont l'objet est, pour la personne publique, d'octroyer à une autre personne des contreparties de nature à monnayer à un désistement. Pour respectable que soit l'outil transactionnel, il nous semble assez sain qu'il entre dans la catégorie des documents sur lesquels les administrés disposent du droit de regard de portée générale que leur a reconnu le législateur.

Nous notons d'ailleurs que pour ce qui est des collectivités territoriales, la qualification de document juridictionnel consacrée par la CADA est, comme le reconnaît la CADA elle-même,

impuissante à faire échec à la transparence dans la mesure où les protocoles transactionnels sont annexés à une délibération de l'assemblée délibérante, requise pour autoriser la transaction : de ce fait, les dispositions législatives du code général des collectivités territoriales (art. L. 2121-6 pour les communes) qui disposent que « Toute personne physique ou morale a le droit de demander communication des procès-verbaux du conseil municipal, des budgets et des comptes de la commune et des arrêtés municipaux » emportent par elle-même le droit à communication. La qualification de document juridictionnel ne ferait donc échec qu'à la communication des transactions conclues par l'Etat dont le recours à cet outil se singulariserait par la faiblesse des garanties de transparence qui l'entourent.

Pour l'ensemble de ces raisons, nous croyons que la qualification de document juridictionnel et non administratif, que l'état de votre jurisprudence permet mais ne dicte absolument pas, ne doit pas être retenue.

On pourrait encore se demander – le moyen est esquissé par le ministre – si le tribunal administratif ne s'est pas trompé en estimant que le document administratif que constitue la transaction était communicable, en dépit du f du 2° du I de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 (désormais codifié au f du 2° de l'article L. 311-5 du CRPA). Cet item exclut du droit d'accès les « documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte : (...) Au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente ».

De cette réserve nous semble découler que, s'agissant du cas particulier des transactions extinctives, le droit de communication joue tant que la procédure juridictionnelle qu'elles entendent éteindre n'est pas close, c'est-à-dire, dans la configuration d'espèce, que le désistement n'a pas eu lieu. Bien que se déployant à côté de l'instance, la conclusion de la transaction n'est en effet pas sans lien avec elle et a des conséquences sur son issue.

On ne peut pas exclure que la communication d'une transaction dont l'encre est encore fraîche et qui donnerait lieu à des contestations de tiers puisse conduire les signataires à souhaiter se rétracter, avec à la clef une renonciation aux désistements envisagés qui devaient constituer le dénouement de l'instance tel que l'envisageaient les parties. A ce titre, elle serait de nature à perturber le cours souhaité de l'instance et donc à porter atteinte à son déroulement au sens de l'article 6.

Toutefois, alors que la qualification de document juridictionnel touche à la nature du document et revêt donc un caractère pérenne, l'incommunicabilité prévue par le f n'est que temporaire, puisqu'elle ne vise que le déroulement de procédures en cours. Elle est en quelque sorte l'équivalent, pour les procédures juridictionnelles, de ce que prévoyait l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 qui excluait du droit à communication les documents préparatoires à une décision administrative le temps seulement qu'intervienne sereinement cette décision.

En l'espèce, qu'il s'agisse des contestations tendant à l'annulation des actes du 27 janvier 2015 décidant la suspension des hausses tarifaires à intervenir au 1er février 2015, de celles tendant à l'indemnisation des préjudices financiers résultant de ces actes, ou de celles tendant à la compensation pécuniaire de l'augmentation de la redevance domaniale, il ressort des explications du ministre que les désistements devaient, aux termes mêmes de la convention, être formés dans les deux jours suivant la publication au Journal officiel des décrets approuvant les avenants aux

contrats de concession. Or il ressort des pièces du dossier que ces décrets ont tous été publiés au Journal officiel le 21 août 2015. Si ces désistements étaient conditionnés à l'absence de recours contre ces actes, le ministre reconnaît qu'ils ont pu être formés immédiatement et qu'il en a été donné acte dans la foulée.

Déterminer ce que le TA devait déduire de cette chronologie pourrait potentiellement poser la question de savoir à quelle date doit se placer le juge pour apprécier la légalité d'un refus de communication qui lui est déféré. En l'état actuel de la jurisprudence, vous exigez, conformément aux canons de l'excès de pouvoir, qu'il l'examine à la date d'édition de ce refus : vous l'avez rappelé dans ce même litige, en jugeant le 3 octobre dernier que le TA avait eu raison d'annuler pour excès de pouvoir le refus de communiquer les avenants qui, à la date du refus, ne faisaient pas l'objet d'une diffusion publique, avant de censurer l'erreur consistant à enjoindre, en qualité de juge de plein contentieux, une communication à laquelle, à la date du jugement, la diffusion publique faisait désormais obstacle.

Il ne serait pas inconcevable, compte tenu de ce que l'annulation du refus n'emporte aucune conséquence rétroactive et n'a d'autre effet juridique qu'une obligation de communication pour l'avenir, que vous fassiez évoluer cette jurisprudence pour imposer au juge de vider le litige en se plaçant à la date à laquelle il statue, comme il le fait déjà pour déterminer si le recours dirigé contre le refus de communiquer conserve un objet (CE, Section, 17 janvier 1986, *Ministre de l'économie c/ SA Dumons-Office des prix du bâtiment*, p. 7), et par analogie avec l'appréciation dynamique de la légalité que vous pratiquez dans le domaine voisin du contentieux des refus d'abroger (CE, Section, 5 octobre 2007, *Ordre des avocats du barreau d'Evreux*, n° 282321, p. ; CE, 30 mai 2007, *Van Camelbeke*, n° 268230, T. p.).

Mais cette affaire n'invite pas à cette évolution car en tout état de cause, lorsqu'est né le refus implicite de communication litigieux, le 9 septembre 2015, il n'existait déjà plus de procédures juridictionnelles en cours au déroulement desquelles la communication de la transaction aurait pu faire obstacle. A fortiori, il n'en existait pas non plus à la date à laquelle le tribunal administratif a statué.

On pourrait certes objecter que les désistements prononcés n'étaient que des désistements d'instance, consentis par les sociétés concessionnaires d'autoroute sous condition résolutoire que l'Etat honore les engagements souscrits dans la transaction. On peut donc imaginer que de nouvelles contestations puissent naître à l'avenir en cas d'inexécution alléguée. Il reste qu'en visant le déroulement des procédures engagées devant les juridictions, le f du 2° de l'article 6 de la loi qui, s'agissant d'une exception au droit d'accès, doit faire l'objet d'une interprétation stricte, n'a entendu viser que les procédures actuelles et non virtuelles. On ne saurait soutenir qu'un document est incommunicable du seul fait qu'il puisse potentiellement à l'avenir donner prise à un contentieux.

Nous pensons donc in fine que le tribunal administratif de Paris n'a pas commis l'erreur de droit alléguée par le ministre en jugeant que l'accord transactionnel du 9 avril 2015 était un document administratif communicable et en enjoignant sa communication sous la réserve habituelle de l'occultation de mentions couvertes par un éventuel secret, par exemple industriel et commercial, qui ne nous a toutefois pas sauté aux yeux en prenant connaissance du document et que le ministre n'a jamais pris la peine d'invoquer.

PCMNC – Rejet.

Référence 5 : CE 18 mars 2019, M. Avrillier, n°403465

Vu la procédure suivante :

Par une décision n° 403465 du 3 octobre 2018, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a annulé l'article 2 du jugement du tribunal administratif de Paris du 13 juillet 2016 en tant qu'il enjoint au ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique de communiquer à M. Avrillier les avenants aux contrats passés entre l'Etat et les sociétés concessionnaires d'autoroutes à la suite de l'accord du 9 avril 2015, avec leurs annexes, ordonné au ministre de l'économie et des finances, avant dire droit, tous droits et moyens des parties réservés, de communiquer au Conseil d'Etat l'accord conclu le 9 avril 2015 entre l'Etat et les sociétés concessionnaires d'autoroutes, sursis à statuer sur les conclusions du pourvoi dirigées contre le jugement du 13 juillet 2016 en tant qu'il statue sur le refus de communiquer ce protocole d'accord et rejeté le surplus des conclusions du pourvoi.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code civil ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 ;
- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Il résulte des articles 1^{er} et 2 de la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, désormais codifiés aux articles L. 300-1 à L. 311-2 du code des relations entre le public et l'administration, que l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une mission de service public sont tenues de communiquer aux personnes qui en font la demande les documents administratifs qu'elles détiennent, définis comme les documents produits ou reçus dans le cadre de leur mission de service public, sous réserve des dispositions de l'article 6 de cette loi, désormais codifiées aux articles L. 311-5 à L. 311-8 du même code. Aux termes du f) du 2° du I de cet article 6, devenu le f) du 2° de l'article L. 311-5 de ce code, ne sont pas communicables les documents dont la consultation ou la communication porterait atteinte « au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente ».

2. Un protocole transactionnel conclu par l'administration afin de prévenir ou d'éteindre un litige relevant de la compétence de la juridiction administrative constitue un contrat administratif et présente le caractère d'un document administratif communicable dans les conditions définies par les dispositions citées précédemment. Lorsqu'un tel contrat vise à éteindre un litige porté devant la juridiction administrative, sa communication est toutefois de nature à porter atteinte au déroulement de la procédure juridictionnelle engagée. Elle ne peut, dès lors, intervenir, sous réserve du respect des autres secrets protégés par la loi tel notamment le secret en matière commerciale et industrielle, qu'après que l'instance en cause a pris fin.

3. Il ressort de l'examen du protocole transactionnel, conclu le 9 avril 2015, entre l'Etat et différentes sociétés concessionnaires d'autoroutes, communiqué à la suite de la décision avant dire droit du 3 octobre 2018, que ce document prévoit qu'« eu égard au caractère de règlement d'ensemble du présent protocole et en

contrepartie de la complète exécution des engagements pris par l'Etat dans le cadre de ce règlement, les sociétés concessionnaires d'autoroutes s'engagent, pour leur part, à se désister, dans les conditions précisées ci-après, de leurs différentes requêtes présentées devant les juridictions administratives en février 2015 et jusqu'à ce jour [...] ». En jugeant que le refus de communication de cet accord, opposé à M. Avrillier après qu'il a été donné acte aux sociétés contractantes du désistement des actions qu'elles avaient engagées devant les juridictions administratives, méconnaissait les dispositions citées au point 1, le tribunal administratif de Paris n'a pas entaché son jugement d'erreur de droit.

4. Il résulte de ce qui précède que le ministre de l'économie et des finances n'est pas fondé à demander l'annulation des articles 1^{er} et 2 du jugement du tribunal administratif de Paris du 13 juillet 2016 en tant qu'ils annulent la décision de refus de communiquer l'accord du 9 avril 2015 et lui enjoignent de procéder à la communication de ce document.

DECIDE :

Article 1^{er} : Les conclusions du pourvoi du ministre de l'économie et des finances tendant à l'annulation des articles 1^{er} et 2 du jugement du tribunal administratif de Paris du 13 juillet 2016 en tant qu'ils annulent la décision de refus de communiquer l'accord du 9 avril 2015 et lui enjoignent de procéder à la communication de ce document sont rejetées.

Référence 6 : Conclusions du rapporteur public sur TC, 24 avril 2017, Syndicat mixte des aéroports de Charente

Les 8 et 14 février 2008, le syndicat mixte des aéroports de Charente (SMAC) a conclu avec la société Ryanair une convention de services aéroportuaires ayant pour objet de « déterminer les conditions opérationnelles et financières dans lesquelles la société Ryanair s'établira et opérera les vols commerciaux d'Angoulême vers Londres, ainsi que les services offerts par l'aéroport ».

Cette convention conclue pour une durée de 5 ans comportait une diminution dégressive sur les trois premières années d'exploitation de la redevance passagers et sur la première année d'exploitation de la redevance dite de "hanging". La société Ryanair disposait de la possibilité de la remettre en cause en cas de modification substantielle des conditions commerciales d'exploitation.

Cette convention comportait en son article 19 une clause compromissoire ainsi rédigée :

« Les parties s'engagent à résoudre à l'amiable tout différend découlant ou en relation avec la Convention, y compris toute question concernant son existence, sa validité ou sa résiliation. Les différends non résolus à l'amiable seront déférés et résolus en dernier recours par l'arbitrage en vertu des règles de la cour internationale d'arbitrage de Londres, qui sont considérées comme incorporées par renvoi dans cette clause. (...) ».

A ces mêmes dates des 8 et 14 février 2008, le SMAC a conclu avec la société Airport Marketing Services (AMS), filiale à 100 % de la société Ryanair, un contrat ayant pour objet « la fourniture de services marketing spécifiques dans le but de promouvoir les diverses attractions touristiques et d'affaires à Angoulême », avec pour outil principal de ces prestations le site internet de la société Ryanair sur lequel la société AMS disposait d'une licence

exclusive de commercialisation des annonces publicitaires. Ce contrat comportait en son article 16 une clause compromissoire analogue à celle stipulée à l'article 19 de la convention de services aéroportuaires.

Arguant des difficultés économiques et commerciales rencontrées, la société Ryanair a fait part au SMAC, le 17 février 2010, de sa décision de mettre fin à la liaison aérienne Angoulême-Londres. Le SMAC a alors saisi le tribunal administratif de Poitiers, le 30 juin 2010, d'une demande de résiliation judiciaire des contrats conclus avec les sociétés Ryanair et AMS, aux torts de ces dernières.

Les sociétés Ryanair et AMS ont soulevé une fin de non-recevoir tirée de la méconnaissance des clauses compromissoires stipulées dans les deux contrats.

Par jugement du 20 juin 2013, le tribunal administratif de Poitiers a débouté le SMAC de sa demande. La cour administrative d'appel de Bordeaux a confirmé cette décision, au motif, notamment, que la clause d'arbitrage international figurant dans chacun des contrats n'était pas illicite.

Le 29 décembre 2010, sur le fondement des clauses compromissoires stipulées dans les contrats qu'elles avaient conclus avec le SMAC, les sociétés Ryanair et AMS ont introduit une demande d'arbitrage auprès de la cour d'arbitrage international de Londres.

Par une première sentence en date du 22 juillet 2011, l'arbitre a reconnu la validité des clauses compromissoires et s'est en conséquence reconnu compétent pour statuer sur le litige, sans avoir à surseoir à statuer dans l'attente de la décision des juridictions administratives françaises.

Puis, par une seconde sentence sur le fond en date du 18 juin 2012, l'arbitre a dit que le contrat conclu entre le SMAC et la société Ryanair avait été valablement résilié et que celui conclu avec la société AMS était résilié et de nul effet.

Le SMAC a alors saisi le Conseil d'Etat, les 19 septembre et 20 décembre 2011, d'un recours en annulation de ces sentences.

Par décision n° 352750 du 19 avril 2013, le Conseil d'Etat a rejeté ces requêtes comme étant portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Saisi le 16 mai 2012 par les sociétés Ryanair et AMS, le président du tribunal de grande instance de Paris a, par ordonnance du 21 mai 2012, prononcé l'exequatur de la sentence du 19 septembre 2011.

La cour d'appel de Paris, déclarant recevable le déclinatoire de compétence du préfet de Paris, a, par arrêt infirmatif du 10 septembre 2013, renvoyé les parties à mieux se pourvoir.

Par arrêt du 8 juillet 2015 (Pourvoi n° 13-25.846), la Cour de cassation (1ère chambre) a cassé cette décision au motif, notamment, que l'exequatur des sentences arbitrales rendues à l'étranger est exclusif de tout jugement sur le fond et relève de la compétence des juridictions judiciaires. La Cour a renvoyé l'affaire devant la cour d'appel de Versailles où elle se trouve actuellement pendante.

Saisi à nouveau par les sociétés Ryanair et AMS d'une demande d'exequatur, cette fois sur la seconde sentence du 18 juin 2012, le

président du tribunal de grande instance de Paris a, par ordonnance du 5 septembre 2012, fait droit à cette demande.

Par arrêt du 8 novembre 2016, la cour d'appel de Paris, devant qui a été transmis un déclinatoire de compétence du 10 avril 2013 du préfet de Paris, a soumis au Tribunal des conflits la question suivante :

“L'exequatur d'une sentence rendue à l'étranger dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français, mettant en jeu les intérêts du commerce international, mais constituant un marché public de services au sens de l'article 1er du code des marchés publics, relève-t-il de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif?”.

* * *

L'arbitrage est en principe prohibé en matière administrative. Comme l'énoncent les articles 2060 du code civil et L 432-1 du code des relations entre le public et l'administration, il n'est pas possible de compromettre sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics, ainsi que, plus généralement, dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public. Cette prohibition vaut pour toutes les personnes morales de droit public et pour tous leurs contrats, qu'ils soient administratifs ou qu'ils relèvent du droit privé. Nul ne peut ainsi déroger aux règles de compétence juridictionnelle concernant les personnes publiques en faveur d'une justice privée.

Le Conseil d'Etat a fait une application stricte de cette prohibition en jugeant que même lorsqu'il a une activité commerciale, un établissement public ne peut compromettre, à moins d'une disposition législative l'y autorisant spécialement (CE Ass. 13 décembre 1957 Société Nationale de vente des surplus, Rec. p. 677). Il a par la suite étendu cette prohibition aux contrats de travaux publics conclus entre deux personnes privées (CE 3 mars 1989 Société des autoroutes de la région Rhône-Alpes, Rec. p. 69).

Le législateur a cependant prévu des exceptions. Les unes concernent certaines personnes publiques à qui la possibilité de compromettre est reconnue, ainsi les chambres de commerce et d'industrie (article L 710-1, avant. dern. al., du code de commerce) et les universités (article L 711-1 du code de l'éducation, avant. dern. al. pour les litiges nés de l'exécution de contrats passés avec des organismes étrangers). Les autres portent sur certains types de contrats, notamment les contrats conclus entre des collectivités publiques et des sociétés étrangères pour la réalisation d'opérations d'intérêt national (article 9 loi n° 86-972 du 19 août 1986). Par ailleurs, certaines conventions internationales, régulièrement incorporées dans l'ordre juridique interne, autorisent des personnes morales de droit public françaises à recourir à l'arbitrage dans leurs relations avec des personnes publiques étrangères (c.f., notamment, la Convention franco-italienne sur le Tunnel sous le Mont Blanc du 14 mars 1953 et le traité de Cantorbery du 12 février 1986 sur le Tunnel sous la Manche). Toutes ces exceptions ont ouvert un nouveau champ de compétence au Conseil d'Etat qui connaît ainsi en appel des recours contre des sentences arbitrales, ce qui fait dire au professeur B. Plesix que l'arbitre devient alors une sorte de juridiction administrative dont les sentences peuvent être contrôlées au fond par le Conseil d'Etat (Droit administratif général, n° 1032, p. 1259, éd. 2016 Lexis Nexis).

De son côté, la Cour de cassation a jugé que la prohibition de l'arbitrage ne joue pas pour les contrats conclus par les personnes

morales de droit public pour les besoins et dans les conditions conformes aux usages du commerce international (Civ.1. 2 mai 1966, Galakis, Bull. N° 256).

Ainsi, si le principe de la prohibition de principe de l'arbitrage demeure pour les personnes morales de droit public, celles-ci ne se trouvent pas pour autant exclues de l'arbitrage international.

Il reste cependant à déterminer l'ordre juridictionnel compétent pour connaître d'un recours ou d'une demande d'exécution concernant une sentence rendue en matière de commerce international à propos d'un litige né d'un contrat conclu par une personne morale de droit public avec une personne publique étrangère, exécuté en France. Doit-on retenir la compétence du juge judiciaire, celui-ci étant, à défaut de dispositions en faveur de l'institution d'arbitrage, le juge d'appui de la procédure arbitrale se déroulant en France (article 1505 du code de procédure civile) et le juge compétent en matière d'exequatur et de recours en annulation (articles 1516 1520 de ce même code) ? Doit-on au contraire retenir celle du juge administratif, eu égard à la nature administrative du contrat conclu par une personne morale de droit public française?

Dans votre arrêt INSERM du 17 mai 2010 (n° 10-03.754), vous avez jugé que le recours en annulation formé à l'encontre d'une sentence arbitrale rendue en France, sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français et mettant en jeu les intérêts du commerce international, fût-il administratif selon les critères du droit interne français, est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue, un tel recours ne portant pas atteinte au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires.

C'était là une évolution notable par rapport à votre jurisprudence antérieure selon laquelle l'ordre juridictionnel compétent pour connaître d'un contrat était également compétent pour apprécier la validité de la clause compromissoire stipulée entre les parties à ce même contrat (TC 19 mai 1958 Société Myrton Steamship, Rec. p. 793).

Mais dans cet arrêt INSERM, vous avez ajouté qu'il en va cependant autrement lorsque le recours dirigé contre une telle sentence implique le contrôle de la conformité de celle-ci aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique et sont applicables aux marchés publics, aux contrats de partenariat et aux contrats de délégation de service public; que ces contrats relevant d'un régime administratif d'ordre public, le recours contre une sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un tel contrat relève de la compétence du juge administratif. Et vous avez réaffirmé ces principes dans votre décision Fosmax du 11 avril 2016 (n° 16-04.043).

Doit-il en être de même lorsque, comme en l'espèce, la sentence arbitrale a été rendue à l'étranger et que la personne de droit étranger, co-contractant de la personne morale de droit public, entend obtenir l'exequatur de la sentence?

Dans sa décision SMAC n° 352750 du 19 avril 2013 précitée, le Conseil d'Etat a jugé, notamment, que si la juridiction administrative est incompétente pour connaître d'un recours

dirigé contre une sentence arbitrale rendue par une juridiction siégeant à l'étranger, relative à un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat relevant d'un régime administratif d'ordre public, elle est cependant toujours compétente, quel que soit le siège de cette juridiction arbitrale, pour connaître d'une demande d'exequatur de cette sentence, dont l'exécution forcée ne saurait être autorisée si elle est contraire à l'ordre public.

Et, récemment, dans une décision d'assemblée n° 388806 Fosmax du 9 novembre 2016, le Conseil d'Etat a jugé qu'en matière d'arbitrage international, le contrôle sur le fond qu'il exerce sur la sentence, que ce soit dans le cadre d'un recours ou annulation ou d'une demande d'exequatur, se limite au point de savoir si celle-ci est contraire à l'ordre public, lorsqu'elle fait application d'un contrat dont l'objet est illicite ou entaché d'un vice d'une particulière gravité relatif, notamment, aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, lorsqu'elle méconnaît des règles auxquelles les personnes publiques ne peuvent déroger, telles que notamment l'interdiction de consentir des libéralités, d'aliéner le domaine public ou de renoncer aux prérogatives dont ces personnes disposent dans l'intérêt général au cours de l'exécution du contrat, ou encore lorsqu'elle méconnaît les règles d'ordre public du droit de l'Union européenne.

Or, dans un arrêt publié du 8 juillet 2015 (Pourvoi n° 13-25.846), la Cour de cassation a jugé, au visa des articles III, V et VII de la convention de New York du 10 juin 1958 sur l'arbitrage commercial international, que l'exequatur des sentences arbitrales rendues à l'étranger, qui est exclusif de tout jugement sur le fond, relève de la compétence des juridictions judiciaires. Elle a, en conséquence, censuré la cour d'appel qui avait décliné la compétence des juridictions judiciaires en matière d'exequatur de la sentence arbitrale, au motif qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur les voies par lesquelles les juridictions de l'ordre administratif sont susceptibles d'être saisies d'une demande d'exequatur d'une sentence rendue à l'étranger. La Cour de cassation s'est fondée à cet égard sur l'interdiction par la convention de New York de toute discrimination entre les sentences étrangères et les sentences nationales, ainsi que de toute révision au fond.

Le commentaire de cet arrêt paru au Rapport annuel 2015 de la Cour de cassation (p. 229, § 3), indique à cet égard que "Même à la supposer rendue, comme ici, dans une affaire de marché public, la sentence étrangère dont l'exequatur répond à des conditions procédurales inconnues ou plus sévères que pour les sentences nationales, notamment en raison de sa soumission à une instance qui permet de juger le fond du droit, subit une discrimination, tant au regard des sentences françaises soumises au régime résultant du code de procédure civile, que de toutes les sentences étrangères qui ne mettent en cause ni les marchés publics, ni l'occupation du domaine public, la commande publique, le partenariat ou encore la délégation de service public".

La convention de New York interdit, en effet, aux juges de l'Etat dans lequel est demandée la reconnaissance ou l'exécution de sentences rendues dans un autre Etat, non seulement de les réviser, mais aussi, en application de son article III, de soumettre celles qui sont rendue à l'étranger à des conditions plus rigoureuses que celles imposées pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales nationales.

L'opposition entre ces décisions, d'un côté celles du Conseil d'Etat SMAC et Fosmax des 19 avril 2013 et 9 novembre 2016, de l'autre celle de la 1ère Chambre civile du 8 juillet 2015, est

totale. La Cour de cassation retient en effet la compétence de principe du juge judiciaire en matière d'arbitrage international pour connaître d'une demande tendant à l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger, y compris, par conséquent, lorsque la juridiction arbitrale a statué sur un litige portant sur un contrat relevant d'un régime administratif d'ordre public. Le Conseil d'Etat estime pour sa part que le juge administratif est toujours compétent en ce domaine, son contrôle se limitant alors à la conformité de la sentence à l'ordre public, tel que précisé dans sa décision Fosmax, notamment quant à l'interdiction faite aux personnes publiques d'aliéner le domaine public ou de renoncer aux prérogatives dont elles disposent dans l'intérêt général.

Le contrôle exercé par le juge du pays dans lequel sont demandées la reconnaissance et l'exécution de la sentence internationale, laquelle n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, porte sur la régularité de cette dernière au regard des règles applicables dans ce pays (Civ. 1. 29 juin 2007, Société Putrabali, Pourvoi n° 06-13.293). Ce contrôle est réduit, dans la mesure où l'article V de la convention de New York dispose que la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne peuvent être refusées que dans des cas limités, notamment, lorsque la sentence n'entre pas dans les prévisions de la clause compromissoire (article V c) ou en cas de non-conformité de la constitution du tribunal arbitrale ou de la procédure d'arbitrage à la convention des parties (article V d). L'article V 2 b) prévoit par ailleurs la possibilité pour le juge national de refuser la reconnaissance ou l'exécution de la sentence qui serait contraire à l'ordre public du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises.

Bien que cela ne soit pas précisé dans le texte, l'ordre public concerné est très généralement interprété, non pas comme l'ordre public interne de l'Etat requis, mais plutôt comme l'ordre public international, selon la conception qu'en a cet Etat. Le professeur Fouchard écrivait à cet égard que «seule la méconnaissance par la sentence des principes considérés dans l'Etat d'accueil comme participant de ses convictions fondamentales, comme "doués d'une valeur universelle absolue", peut justifier un tel résultat». Pour cet auteur, «il est clair que l'article V 2 b) se réfère à la conception que l'Etat d'accueil se fait de l'ordre public international et non à un ordre public réellement international qui puiserait ses racines dans la communauté des Etats». Et il poursuit en ajoutant qu'«il s'agit de permettre à l'Etat dans lequel la reconnaissance ou l'exécution sont requises de ne pas accueillir dans son ordre juridique une sentence qui heurterait ses convictions fondamentales» (Ph. Fouchard Traité de l'arbitrage commercial international § 1711 et 1712). Cette interprétation va dans le sens des dispositions de l'article 1525 du code de procédure civile, desquelles il résulte que la reconnaissance ou l'exequatur des sentences rendues à l'étranger ne peut être refusé par la cour d'appel que dans les cas prévus à l'article 1520 du même code, notamment lorsque cette reconnaissance ou cet exequatur serait contraire à l'ordre public international.

La Cour de cassation entend demeurer fidèle au principe fondamental du droit français de l'arbitrage selon lequel le juge étatique doit s'abstenir de toute révision au fond de la décision de l'arbitre, afin de respecter la volonté des parties de s'en remettre, pour résoudre leur litige, à la seule décision de ce dernier. Aussi rappelle-t-elle régulièrement que la révision au fond d'une sentence est interdite en matière d'arbitrage international (c.f., notamment, Civ.1. 23 février 1994, 4 juin 2008 et 8 juillet 2015, Pourvois n° 92-12.309, 06-15.320 et 13-25.846, publiés).

L'application de ce principe n'est pas sans conséquence sur le contrôle de l'ordre public. Mme Pascal, dans son rapport sous l'arrêt Cytec rendu par la 1ère chambre civile le 4 juin 2008 (Pourvoi n° 06-15.320), indiquait que : «la jurisprudence considère que la cour d'appel n'a pas à contrôler la qualification donnée par l'arbitre au contrat lorsque celle-ci commande l'applicabilité d'une règle d'ordre public (Paris 1ère C 14 décembre 2000, Rev. arb. 2001 p. 805). En se refusant à contrôler l'interprétation par les arbitres des conventions des parties, en tenant pour acquis les éléments de fait ou de droit qu'ils ont retenus, les juridictions françaises s'abstiennent délibérément de vérifier qu'une règle d'ordre public éventuellement applicable a été correctement appliquée aux faits de l'espèce».

Aussi la Cour de cassation exerce-t-elle son contrôle sur la compatibilité de la sentence arbitrale rendue à l'étranger avec l'ordre public au sens de l'article V 2b) de la convention de New York de manière très restrictive, en le limitant au caractère flagrant, effectif et concret de la violation alléguée (c.f., outre Civ.1. 4 juin 2008, Cytec précité, Soc. 11 mars 2009 et 29 juin 2011, Pourvois n° 08-12.149 et 10-16680). Il est à noter, cependant, que cette formulation ne se retrouve plus dans ses décisions et que la cour d'appel de Paris fait désormais état d'une violation effective et concrète de l'ordre public international (c.f., notamment, Paris 4 mars 2014, RTD com 2015, p. 69, note E. Loquin).

Cette conception minimaliste du contrôle par le juge national de la sentence est à l'unisson de celle de la Cour de justice de l'Union européenne en ce qui concerne l'application de l'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, aux termes duquel les décisions ne sont pas reconnues si leur reconnaissance est contraire à l'ordre public de l'Etat requis. Dans une décision C-38/98 du 11 mai 2000 Société Renault /C/ Maxicar, la Cour de justice a dit que : «un recours à la clause de l'ordre public, figurant à l'article 27, point 1, de la convention, n'est concevable que dans l'hypothèse où la reconnaissance ou l'exécution de la décision rendue dans un autre Etat contractant heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'Etat requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental. Afin de respecter la prohibition de la révision au fond de la décision étrangère, l'atteinte devrait constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'Etat requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique».

La question est alors de savoir si cette conception minimaliste est compatible avec les fondements constitutionnels de la notion d'ordre public, tout particulièrement lorsque la convention d'arbitrage fait suite à un contrat conclu entre une personne morale de droit public française et une personne publique étrangère, exécuté sur le territoire français et mettant en jeu les intérêts du commerce international.

Dans une décision 2003-473 du 26 juin 2003, le Conseil constitutionnel a dit que "les dispositions relatives à la commande publique devront respecter les principes qui découlent des articles 6 et 14 de la Déclaration de 1789 et qui sont rappelés par l'article 1er du nouveau code des marchés publics, aux termes duquel : "Les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. - L'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurées par la définition préalable des besoins, le respect des obligations

de publicité et de mise en concurrence ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse" (cons. 10).

Il s'ensuit que le contrat de services aéroportuaires conclu le 8 février 2009 entre le SMAC et la société Ryanair, qui, en tant que contrat portant sur la commande publique, relève à ce titre d'un régime administratif d'ordre public, se trouve soumis au respect des principes constitutionnels ci-dessus rappelés, découlant des articles 6 et 14 de la Déclaration de 1789.

D'autres principes de nature constitutionnelle doivent être également pris en compte, ainsi, notamment, l'existence et de la continuité des services publics auxquels le domaine public est affecté (21 juillet 1994 - Décision n° 94-346 DC), la protection des propriétés publiques et le bon usage des deniers publics (24 juillet 2008, Décision n° 2008-567 DC, cons. 9), l'égalité et la libre concurrence en matière de délégation de service public et de contrats de marché passés avec des autorités organisatrices (16 août 2007, décision n° 2007-556 DC, cons. 23), le principe de la liberté contractuelle, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789 (cons. 29) etc.

Il n'y a pas de fondement constitutionnel à une interprétation restrictive par le juge de la notion d'ordre public, limitée à l'ordre public international, telle qu'elle se trouve exprimée aux articles 1520 et 1525 du code de procédure civile. Le juge national a donc toute latitude à cet égard. Encore faut-il que son interprétation ne soit pas trop largement entendue, au point de mettre à mal le principe de reconnaissance et d'exécution des sentences reconnu par la convention de New York. A l'inverse, le juge français doit veiller à éviter qu'une conception minimaliste de l'ordre public le conduise à ne pas sanctionner les atteintes aux principes de nature constitutionnelle, notamment à ceux relatifs au principe d'égalité en matière de commande publique rappelés par le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée de 2003.

Dans ses conclusions sous la décision du Conseil d'Etat Fosmax du 9 novembre 2016, le rapporteur public, M. Pelissier, justifiait l'extension de la compétence du juge administratif en faisant valoir que le litige portait sur un contrat public, passé par une personne publique et soumis aux règles de la commande publique et que, comme l'avait fait valoir le commissaire du Gouvernement, M. Guyomar, dans ses conclusions dans l'arrêt INSERM de 2010 du Tribunal des conflits, «le maintien de la compétence du juge administratif pour certains contrats mettant en jeu les intérêts du commerce international répond à l'obligation de respecter les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, consacrées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 26 juin 2003».

Nous ne partageons pas, pour notre part, ce point de vue. Il n'y a certes pas de difficultés pour admettre la compétence du juge administratif à l'égard d'une demande de reconnaissance ou d'exequatur concernant une sentence arbitrale rendue en France dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français et mettant en jeu les intérêts du commerce international, dès lors qu'est en cause la conformité de la sentence aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique.

Il est permis de penser, en effet, que dès lors que le contrat s'exécute sur le territoire français et que les parties ont décidé de soumettre leur litige à un tribunal arbitral dont la sentence sera

rendue en France, c'est qu'elles n'ont pas entendu faire abstraction du système juridique français. Il y a donc davantage place pour un contrôle de la sentence par le juge français que pour une sentence rendue à l'étranger marquant la volonté des parties, en recourant à une décision étrangère pour régler leur litige, de se soustraire à l'ordre juridique français.

Le contrôle limité exercé par le juge judiciaire qui, pour protéger l'autonomie de l'arbitrage international, se borne à établir l'existence de la sentence et à ne sanctionner que les violations effectives et concrètes de l'ordre public alléguée (Paris 4 mars 2014 précité), y compris au regard de l'application des règles communautaires (Civ.1. 4 juin 2008 précité), s'accommode mal du respect des règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou qui régissent la commande publique, et qui font du contrat conclu entre la personne morale de droit public et l'opérateur étranger un contrat relevant d'un régime administratif d'ordre public (c.f. vos décisions INSERM et FOSMAX de 2010 et 2016).

En désignant une juridiction arbitrale dont la sentence sera rendue en France, les parties ont entendu placer la résolution de leur litige dans le contexte juridique français. Rien ne devant soustraire le contrat au contrôle de son juge naturel, qui est le juge administratif, dès lors que ce contrat relève d'un régime administratif d'ordre public, il est logique que ce même juge soit reconnu compétent pour statuer sur les recours ou les demandes d'exécution des sentences auxquelles le contrat a donné lieu, dans les conditions fixées par le Tribunal des conflits.

Mais il en va tout autrement lorsque la convention d'arbitrage désigne un tribunal arbitral qui rendra sa sentence à l'étranger, ce qui signifie le plus souvent que cet Etat est le siège de l'arbitrage. Dans ce cas, en effet, les parties ont choisi de s'abstraire totalement du contexte juridique français. Leur est alors applicable la convention de New York du 10 juin 1958 qui précise en son article 1er.1 qu'«elle s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un Etat autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées, et issues de différends entre personnes physiques ou morales». Et, selon les dispositions combinées de ses articles III et V, chacun des Etats contractants reconnaît l'autorité d'une sentence arbitrale et en accorde l'exécution, sous réserve des cas limitativement énumérés à l'article V, notamment lorsque la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays. La convention de New York garantit ainsi aux parties l'application des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un autre Etat que celui où la demande de reconnaissance et d'exécution des sentences sont demandées. Etendre les exceptions de son article V en retenant une conception élargie de l'ordre public entendu au sens de l'article V.2b) irait à l'encontre de son objet même qui est d'assurer la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Ce serait porter atteinte au principe fondamental du droit français de l'arbitrage selon lequel la juridiction étatique doit s'abstenir de toute révision au fond de la décision de l'arbitre (Civ. 1. 25 octobre 2005, Pourvoi n° 02-13.252).

Dans ces conditions, le juge national saisi d'une demande d'exequatur de la sentence arbitrale rendue à l'étranger, doit se borner à examiner si la sentence entre dans le cadre des exceptions de l'article V de la convention, notamment si elle est conforme à l'ordre public au sens de cette convention .

Cet ordre public doit être entendu strictement, afin de ne pas aller à l'encontre de l'objet même de la convention de New York. Il inclut, tout d'abord, pour reprendre la formulation du professeur Fouchard, les principes considérés dans l'ordre juridique français, la France étant l'Etat d'accueil dans lequel la reconnaissance et l'exécution de la sentence sont requises, comme participant de ses convictions fondamentales, comme doués d'une valeur universelle absolue. Mais cet ordre public inclut aussi les règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou qui régissent la commande publique, qui sont de nature constitutionnelle. Il en va ainsi, notamment, des principes constitutionnels d'égalité devant la commande publique, de protection des propriétés publiques et de bon usage des deniers publics, (décision 2003-473 DC du 26 juin 2003 précitée). Il en va de même encore, en matière de service public, des exigences d'égalité et de neutralité (décision 86-217, cons. 15) et de continuité (décision 2007-556 DC du 16 août 2007, cons. 10). Il s'étend aussi au droit communautaire dont le juge national doit assurer le respect, les parties n'étant pas libres de déroger au droit communautaire (CJUE 102/81 Nordsee 23 mars 1982, point 14). Ce contrôle exercé par le juge national, limité mais essentiel pour assurer l'insertion dans l'ordre juridique interne de la sentence arbitrale rendue à l'étranger, doit-il être effectué par le juge administratif ou par le juge judiciaire?

Le juge administratif étant le juge naturel du contrat administratif, vous lui avez attribué compétence, dans vos décisions INSERM et Fosmax, pour assurer le contrôle de la conformité de la sentence arbitrale rendue en France aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique, qu'elles soient ou non de nature constitutionnelle. Mais il n'en va pas de même lorsque la sentence a été rendue à l'étranger. Les litigants ont entendu se soustraire à l'ordre juridique français en s'en remettant pour le règlement de leur litige à une juridiction internationale rendant sa sentence à l'étranger, n'appliquant le droit français que dans la mesure où les parties ont décidé de s'y soumettre en tout ou en partie. La convention d'arbitrage qu'elles ont conclue doit être appliquée par le juge français saisi d'une demande d'exequatur, par application de la convention de New York, sous réserve des exceptions mentionnées à son article V. Le contrat conclu entre les parties, objet du litige qui a donné lieu à l'arbitrage, a perdu sa caractéristique de contrat administratif soumis à un régime administratif d'ordre public au sens du droit français, bien que son exécution ait lieu en France. Le juge naturel du contrat est alors la juridiction arbitrale et non le juge administratif français. Il convient dès lors de retenir, tant pour le recours en annulation que pour la demande d'exequatur, la compétence du juge judiciaire qui exerce sur la sentence un contrôle limité, portant sur les points mentionnés à l'article V de la convention de New York, notamment sur la conformité à l'ordre public international.

Rien ne justifie, dans ces conditions, de retenir la compétence du juge administratif pour connaître de l'exequatur de la sentence rendue à l'étranger dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français et mettant en jeu les intérêts du commerce international, tout en constituant un marché public de services au sens de l'article 1er du code des marchés publics.

* * *

Nous concluons en conséquence à la compétence du juge judiciaire.

Référence 7 : TC, 24 avril 2017, Syndicat mixte des aéroports de Charente, n°4075

Vu, enregistrée à son secrétariat le 16 novembre 2016, l'expédition de l'arrêt du 8 novembre 2016 par lequel la cour d'appel de Paris, saisie d'un appel du syndicat mixte des aéroports de Charente contre une ordonnance du 5 septembre 2012 du délégué du président du tribunal de grande instance de Paris revêtant de l'exequatur, à la demande des sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited, une sentence arbitrale rendue le 18 juin 2012 dans un litige relatif à la résiliation de conventions conclues le 8 février 2008 entre le syndicat mixte et les sociétés, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret du 27 février 2015, le soin de décider sur la question de compétence ;

Vu, enregistré à son secrétariat le 3 janvier 2017, le mémoire présenté pour le syndicat mixte des aéroports de Charente, tendant à ce que la juridiction administrative soit déclarée compétente pour connaître du litige relatif à l'exequatur de la sentence arbitrale ;

Vu, enregistré à son secrétariat le 20 janvier 2017, le mémoire présenté pour les sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited, tendant à ce que la juridiction judiciaire soit déclarée compétente pour connaître de ce litige ;

Vu les pièces du dossier dont il résulte que la saisine du Tribunal a été communiquée au garde des sceaux, ministre de la justice, qui n'a pas produit d'observations ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret n° 2015-233 du 27 février 2015 ;

Vu la convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée à New York le 10 juin 1958, notamment ses articles III, V et VII ;

Vu le code des marchés publics ;

Considérant que le syndicat mixte des aéroports de Charente a conclu le 8 février 2008 avec les sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited deux conventions ayant pour objet le développement d'une liaison aérienne régulière entre les aéroports de Londres-Stansted et d'Angoulême ; que ces conventions prévoyaient que tout différend entre les parties, non résolu à l'amiable, serait soumis à un arbitre siégeant à Londres et statuant conformément aux règles de la Cour internationale d'arbitrage de Londres ; qu'en février 2010 les sociétés ont résilié unilatéralement les conventions ; qu'un différend a alors été porté devant un arbitre qui, après s'être reconnu compétent par une sentence avant dire droit du 22 juillet 2011, a admis la validité de la résiliation et mis les frais de la procédure à la charge du syndicat mixte par une sentence rendue le 18 juin 2012 ; qu'à la demande des sociétés cette sentence a été revêtue de l'exequatur par une ordonnance du 5 septembre 2012 du délégué du président du tribunal de grande instance de Paris ; que, saisi par le syndicat mixte d'un appel contre cette ordonnance, la cour d'appel de Paris a estimé que la détermination de l'ordre de juridiction compétent pour connaître de la demande d'exequatur présentait une difficulté sérieuse et a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret du 27 février 2015, le soin d'en décider ;

Considérant que lorsqu'une sentence arbitrale a été rendue sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une

personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français, mettant en jeu les intérêts du commerce international, il appartient en principe à la juridiction judiciaire, statuant dans les conditions prévues au titre II du livre IV du code de procédure civile, d'une part, de connaître d'un recours formé contre la sentence si elle a été rendue en France et, d'autre part, de se prononcer sur une demande tendant à ce que la sentence, rendue en France ou à l'étranger, soit revêtue de l'exequatur ; que, toutefois, dans le cas où le contrat à l'origine du litige sur lequel l'arbitre s'est prononcé est soumis aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique, le recours contre la sentence rendue en France et la demande d'exequatur relèvent de la compétence de la juridiction administrative ;

Considérant que les deux conventions conclues le 8 février 2008, qui forment un ensemble contractuel destiné à répondre aux besoins d'une personne morale de droit public moyennant le versement d'une rémunération à ses co-contractants, sont constitutives d'un marché public de services au sens de l'article 1^{er} du code des marchés publics alors en vigueur ; que le contrat étant ainsi soumis aux règles impératives relatives à la commande publique, il appartient à la juridiction administrative de se prononcer sur l'exequatur de la sentence rendue dans le litige né de la résiliation des conventions ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la demande des sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited, tendant à l'exequatur de la sentence arbitrale rendue le 18 juin 2012, relève de la compétence de la juridiction administrative ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : La juridiction administrative est compétente pour connaître de la demande des sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited, tendant à l'exequatur de la sentence arbitrale rendue le 18 juin 2012.