



# Quasi-contrat et quasi-délit dans les marchés publics

**Si la responsabilité contractuelle peut survivre à un contrat achevé, qu'en est-il lorsque des prestations ont été réalisées au titre d'un contrat annulé ou non formalisé ? La responsabilité des anciens contractants (pouvoir adjudicateur comme titulaires, sous-traitants) voire même des tiers peut être engagée sur les fondements quasi-contractuel et quasi-délictuel.**

**Le droit administratif n'a accueilli que récemment ces deux fondements en matière de droit des marchés publics, par deux arrêts du Conseil d'État du 22 février 2008, alors que le droit privé les reconnaît dans le Code civil, aux articles 1371 et 1382 ou par voie prétorienne. Les fondements applicables aux marchés publics ne sont toutefois pas des décalques du droit privé et de leurs particularités découlent des intérêts très différents selon que celui qui l'invoque est l'acheteur public ou son prestataire.**

## **I. Le quasi-contrat, quasi-garantie d'une indemnisation des dépenses utiles**

Le principe posé en 2008 est celui de la possibilité d'utiliser l'enrichissement sans cause lorsqu'un marché public n'existe pas ou n'existe plus du fait d'une annulation : ainsi l'entrepreneur peut-il prétendre « au remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé ». Si la qualification des dépenses utiles relève de l'appréciation souveraine du juge du fond, il revient à celui qui invoque l'enrichissement sans cause de prouver que les dépenses ont été utiles, comme le Conseil d'État l'a affirmé dès le 11 juillet 2008 (CE, n° 287590).

Outre cette qualification, le principal obstacle à une indemnisation des dépenses utiles repose sur l'existence de fautes. Dans le considérant de principe en la matière, l'on relève que « les fautes éventuellement commises par l'intéressé antérieurement à la signature du contrat sont sans incidence sur son droit à indemnisation au titre de l'enrichissement sans cause de la collectivité, sauf si le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de l'administration, ce qui fait obstacle à l'exercice d'une telle action ». Le quasi-contrat instaure ainsi une responsabilité sans faute de l'acheteur public : il suffit que des dépenses utiles à la collectivité aient été engagées au titre d'un contrat qui n'existe pas ou plus pour qu'il les paye au prestataire. En revanche, si le titulaire a obtenu son marché grâce à une pratique dolosive, l'utilité des dépenses n'est plus suffisante pour qu'il soit indemnisé.

Le lien entre le quasi-délit et la faute ressort également du « supplément » d'indemnisation dont bénéficie le titulaire si l'acheteur public a commis une faute. Le Conseil d'État relève dans ses arrêts du 22 février 2008 que « dans le cas où la nullité du contrat résulte d'une faute de l'administration, l'entrepreneur peut en outre, sous réserve du partage de responsabilités découlant le cas échéant de ses propres fautes, prétendre à la réparation du dommage imputable à la faute de l'administration ; qu'à ce titre il peut demander le paiement des sommes correspondant aux autres dépenses exposées par lui pour l'exécution du contrat et aux gains dont il a été effectivement privé par sa nullité, notamment du bénéfice auquel il pouvait prétendre, si toutefois l'indemnité à laquelle il a droit sur un terrain quasi-contractuel ne lui assure pas déjà une rémunération supérieure à celle que l'exécution du contrat lui aurait procurée ».

Cette troisième partie du raisonnement est proche de celui poursuivi par le juge dans son arrêt *Groupement*

d'entreprises solidaires ETPO Guadeloupe du 18 juin 2003, par lequel il reconnaît le droit au candidat irrégulièrement évincé qui avait une chance sérieuse d'emporter le marché d'être indemnisé de son manque à gagner.

Le fondement de l'enrichissement sans cause est d'autant plus efficace qu'il peut être invoqué la première fois en appel, à la condition que le juge de première instance ait reconnu la nullité du contrat.

## 2. Le quasi-délict, une quasi-protection pour l'acheteur

Dans la grande majorité des cas où le quasi-contrat est employé, le quasi-délict va de pair. L'inexistence du contrat ou sa nullité n'exclut pas une responsabilité fondée sur la faute, souvent invoquée contre le prestataire ayant bénéficié du régime du quasi-contrat.

La responsabilité tirée du quasi-délict s'applique tant à la phase de conclusion du contrat annulé qu'à celle de son exécution.

Alors que seule une faute dolosive permet d'écarter la responsabilité quasi-contractuelle, le régime du quasi-délict est plus strict, en qualifiant facilement de faute grave le comportement du signataire du marché. Le Conseil d'État juge ainsi le 10 avril 2008 que « si un [pouvoir adjudicateur] a eu irrégulièrement recours à une procédure de marché négocié, ce qui a entraîné l'annulation du contrat, le [titulaire] a lui-même commis une grave faute en se prêtant à la conclusion d'un marché dont, compte tenu de son expérience, [il] ne pouvait ignorer l'illégalité ; que cette faute constitue la seule cause directe du préjudice subi par le [titulaire] à raison de la perte du bénéfice attendu du contrat ; que cette société n'est ainsi pas fondée à demander l'indemnisation d'un tel préjudice, nonobstant la faute de la collectivité ». Loin d'être un cas isolé, cette qualification de la faute lourde du fait de l'expérience du candidat permet d'écarter toute indemnisation supérieure à celle des dépenses utiles.

La limitation de la responsabilité du pouvoir adjudicateur couvre parfois un champ plus large, comme l'arrêt de principe en la matière du 22 février 2008 le montre. Le Conseil d'État y considère que les contractants « peuvent également invoquer [...] des moyens relatifs à leur responsabilité quasi-délictuelle, de sorte qu'un maître d'ouvrage est recevable, après constatation par le juge de la nullité du marché le liant à un concepteur ou un constructeur, à demander, sur ce nouveau fondement, la réparation des préjudices qui ont pu lui être causés dans l'exécution des prestations et travaux concernés et invoquer, à cet effet, les fautes qu'aurait commises ce concepteur ou ce constructeur, en livrant, en dehors de toute obligation contractuelle régulière, un ouvrage non conforme à sa destination pour avoir été construit en méconnaissance des règles de l'art ». Si la limitation de la responsabilité du maître d'ouvrage, voire la possibilité qui lui est offerte de bénéficier d'une indemnisation à son tour, sont ouvertes par cet arrêt, le fondement de la responsabilité à retenir est bien quasi-délictuel : les stipulations contractuelles sont inefficaces (le contrat n'existant plus), mais des obligations nées des règles de l'art subsistent.

Ces mêmes obligations, ainsi que les obligations réglementaires, peuvent être utilisées par le maître de l'ouvrage pour rechercher la responsabilité des sous-traitants lorsqu'il ne peut engager la responsabilité du titulaire, comme l'a jugé le Conseil d'État en décembre 2015. Sans doute conscient des risques économiques importants qu'un tel régime entraîne, il a limité cette responsabilité aux désordres apparus après la réception de l'ouvrage et qui ne sont pas de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination.

En l'absence de contrat, les champs des marchés publics ne sont pas une zone de non-droit. Cette « zone grise » comporte des mécanismes subtils d'indemnisation que le juge a dessiné au plus près de la réalité... et en répartissant les risques et les conséquences des fautes. Pour s'éviter cette complexité, mieux vaut respecter les règles de passation !

**Sources :**

- CE, 7 décembre 2015, *Syndicat intercommunal Bihorel Bois-Guillaume*, n° 380419
- CE, 10 avril 2008, *Société Decaux*, n° 244950
- CE, 22 février 2008, n° 286174
- CE, 18 juin 2003, *Groupement d'entreprises solidaires ETPO Guadeloupe*, n° 249630