

---

## Note de jurisprudence

---

### SUR L'ACTE DÉTACHABLE ET L'ACTE RATTACHABLE DU CONTRAT ADMINISTRATIF

Note sous T.A., Rabat, 3 juillet 2023, *RCGR Sarl*

**Michel ROUSSET**

*Professeur Emérite*

*Faculté de Droit de Grenoble*

**Mohammed Amine BENABDALLAH**

*Professeur à la Faculté de Droit*

*Rabat-Agdal*

En droit administratif, nos juridictions ont très peu traité de la notion d'acte détachable du contrat administratif. Sans doute, est-ce pourquoi c'est une notion qui nécessite que l'on s'y arrête pour essayer de dissiper la confusion qui, à notre avis, a caractérisé un jugement récent au terme duquel le Tribunal administratif de Rabat a considéré que la résiliation d'un bail emphytéotique pour manquement du cocontractant à ses engagements est assimilable à celle d'un contrat de marché public, alors que la différence est évidente entre les deux.

Voyons d'abord les faits avant de relever ce qui, dans ce jugement, nous semble en marge de la logique jurisprudentielle en droit administratif et, plus précisément, en matière de contrat.

\*

\* \*

Le 6 mars 2023, la requérante RCGR Sarl présente un recours pour excès de pouvoir devant le Tribunal administratif de Rabat contre l'acte administratif daté du 13 juin 2022 du délégué des Domaines de l'Etat résiliant le contrat de bail emphytéotique portant sur la réalisation d'un établissement touristique sous forme d'un hôtel (5 étoiles de luxe). Ce contrat avait été signé par le directeur, et non le délégué, des Domaines de l'Etat le 27 décembre 2010 et avait fait l'objet d'avenants les 7 et 11 juin 2011 et le 5 octobre 2020, et à la date de l'édition de l'acte de résiliation le projet était déjà accompli et fini. Pour justifier l'acte de résiliation l'Administration a invoqué tout un ensemble d'irrégularités commises par le cocontractant dans la réalisation du projet. Qu'on le dise dès à présent, pour le reprendre dans ce qui va suivre, nous pensons que c'est là que réside l'élément essentiel pour ne pas dire unique de toute la question.

Sans entrer dans les détails des irrégularités qui pour le moment sont inutiles pour le raisonnement, relevons que ce qui intéresse le juriste, et bien évidemment le juge administratif, c'est leur qualification matérielle et juridique ; en fait la véracité sans laquelle l'acte de résiliation perd toute base juridique. C'est, reconnaissons-le, toute la problématique de la distinction des actes détachables et rattachables du contrat administratif.

S'agit-il alors dans le cas d'espèce d'un acte détachable du contrat dont la protestation ne peut faire l'objet que d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un acte qui lui est rattachable et qui ne donnerait lieu qu'à un recours en indemnités ?

Dans le dernier considérant de son jugement, le Tribunal administratif de Rabat a cru devoir se fonder sur un arrêt n° 339 du 28 juillet 2020 de la Cour de cassation relatif à un contrat de marché public comme si tous les contrats administratifs se réduisaient à un contrat de marché public, un domaine tout à fait étranger à la nature du contrat emphytéotique objet de son jugement et des faits avancés par l'Administration pour justifier sa résiliation ?

\*  
\*   \*   \*

A la lecture de son arrêt, on peut remarquer que la Cour de cassation a jugé que le litige relevait du plein contentieux, ce qui s'explique amplement au regard de la nature de la résiliation d'un contrat de marché public et qui ne peut être étendue au contrat de bail emphytéotique.

De quoi s'agissait-il ?

Le cocontractant de l'Administration avait été chargé dans le cadre d'un contrat de marché public relatif à la construction d'une cité universitaire à Tétouan. Le 3 septembre 2012, il reçoit un ordre de commencer les travaux, puis, une semaine plus tard, le 10 septembre 2012, un ordre de les arrêter, et le 2 décembre 2014 de les reprendre. Deux jours après, le 4 décembre 2014, il informe l'Administration qu'alors il avait tout mis en place pour débiter les travaux, elle avait changé à trois reprises l'emplacement de la construction sans procéder aux études techniques nécessaires relatives à l'édification de la cité sur le nouvel emplacement. Le 24 décembre 2014, il adresse à l'Administration un écrit lui rappelant de lui fournir les nouveaux plans et, le 26 décembre 2015, celle-ci lui fait parvenir une décision de résiliation du marché public. Il tente alors un recours en réparation. Pour se défendre, l'Administration invoque l'irrecevabilité en soutenant que le litige devait relever du recours en annulation dont les délais étaient déjà clos. C'est à ce propos que la Cour de cassation a rendu son arrêt décidant que la résiliation du contrat relevant des prérogatives de l'Administration, il s'agissait d'un acte rattachable au contrat ne relevant que du plein contentieux.

Dans le contrat de marché public, l'Administration bénéficie d'une foule de prérogatives se traduisant par celle du droit de direction et de contrôle de l'exécution du contrat, de prise de sanctions contre le cocontractant défaillant, de modification des clauses du contrat et même de sa résiliation. Ce sont des prérogatives qui lui sont reconnues en tant que puissance publique œuvrant dans l'intérêt général et qui en cas de préjudice au cocontractant n'ouvrent la voie qu'à réparation fondée sur l'équilibre financier du contrat et non au recours en annulation des actes qui les mettent en exercice. C'est ce qui fait la particularité du droit administratif. Au nom de l'intérêt général qu'elle représente l'Administration peut aller jusqu'à mettre fin au contrat. C'est ce qui s'est passé dans l'arrêt n° 339 du 28 juillet 2020 de la Cour de cassation auquel s'est référé le Tribunal administratif de Rabat dans son jugement où il s'agit de la résiliation certes d'un contrat, mais d'un bail emphytéotique. Ce qui est totalement différent !

Le contrat emphytéotique est un bail immobilier ou de location de longue durée en fonction duquel le cocontractant a un droit réel sur le bien en devenant un quasi-propriétaire jusqu'à l'échéance précisée dans le contrat.

Dans le cas qui nous retient, le cocontractant s'était engagé à édifier sur le terrain objet du bail une infrastructure déterminée selon des conditions arrêtées dans le contrat. Aussi, la résiliation de celui-ci par l'Administration ne pouvait-elle être justifiée que par un besoin d'intérêt général ou par un manquement du cocontractant aux engagements dûment précisés dans le contrat. C'est pensons-nous la différence qui s'impose entre les deux situations. En ce sens, il faut bien convenir que si dans le cas de l'invocation de l'intérêt général, les pouvoirs du juge demeurent limités car il ne peut en aucune façon faire revenir l'Administration sur sa position, mais uniquement dédommager le cocontractant, dans le deuxième, au contraire, s'il s'avère que les motifs de la résiliation, à savoir les manquements du cocontractant à ses obligations, ne sont pas fondés, il prononcera l'annulation de la décision de résiliation qui aura pour conséquence le retour à la situation et au maintien de l'exécution du contrat. Dans le premier cas, il s'agit d'un acte rattachable au contrat et, dans le second, d'un acte détachable. D'ailleurs, c'est pour une telle situation et celles qui lui sont voisines où, notamment, le requérant ne doit pas être indûment dépossédé de son bail, que la notion d'acte détachable a été créée en jurisprudence.

\*

\* \*

Contrairement au recours en indemnités qui ne peut aboutir, comme son nom l'indique, qu'à la réparation du préjudice subi, le recours pour excès de pouvoir, quant à lui, donne lieu, même s'agissant d'un contrat de marché public, si évidemment l'illégalité de la résiliation est avérée, au maintien du contrat. C'est tout l'intérêt juridique et, l'on ajoutera, équitable de la notion d'acte détachable. De toute évidence, pour distinguer entre les

deux, il ne faut pas se fier aux apparences, mais se pencher sur le contenu du contrat et les principes généraux du droit qui régissent le droit administratif. A elle seule, la notion d'intérêt général justifie la modification du contrat voire sa résiliation qui ne peut donner lieu qu'à réparation, mais lorsque l'Administration, pour justifier des sanctions ou la résiliation, invoque des manquements ou des irrégularités du cocontractant, il faut bien que le juge contrôle la matérialité des faits et, en cas de leur absence, qu'il annule la résiliation et, par voie de conséquence, le retour à la situation antérieure. C'est, pensons-nous, ce qui n'apparaît pas dans le jugement du 3 juillet 2023 où le juge s'est contenté de considérer que tout acte pris dans le cadre d'un contrat est automatiquement un acte rattachable, même s'agissant d'un contrat de bail emphytéotique. Devant cette confusion et l'exclusion du recours pour excès de pouvoir contre la résiliation d'un tel contrat pour manquement du cocontractant à ses obligations, on est comme tenté de s'interroger sur ce qui peut être considéré comme acte détachable du contrat si dans le cas d'espèce il ne le serait pas ? Pourtant depuis fort longtemps, la Cour suprême avait déjà pris position.

Les précédents sont nombreux ; on en citera les plus illustratifs :

– Voici plus de soixante ans déjà, le 9 juillet 1959, la Cour suprême avait admis dans l'arrêt *Ben Youssef*, le recours pour excès de pouvoir contre une décision prise en exécution d'un contrat administratif. Elle en fit de même dans l'arrêt du 17 avril 1960, *El Hihi*, agent également recruté par contrat. Dans les deux arrêts, alors que l'Administration demandait le rejet des recours au motif que le requérant disposait selon même les clauses du contrat d'un recours parallèle, la pleine juridiction, la Cour suprême avait fait prévaloir la nécessité de vérifier la légalité de l'acte administratif en décidant la recevabilité du recours pour excès de pouvoir.

– De plus, par son arrêt du 20 mai 1963, *Faure c/ville de Casablanca* (R.M.D., 1965, p. 48 ; R.A.C.A.M., 1964, p. 51 et R., p. 277), la Cour suprême avait admis le recours pour excès de pouvoir pour faire valoir à l'agent contractuel son droit au paiement d'une prestation pécuniaire prévue par un contrat de recrutement.

– Dans les arrêts du 26 janvier 1977, *Baddaoui* et du 6 mai 1977, *El Moumni* (Revue juridique, politique et économique du Maroc, 1978, n° 4, p. 273), la Cour suprême admet le recours en annulation contre la décision de résiliation d'un contrat et contre une décision de sanction d'un agent contractuel. Cette jurisprudence s'est caractérisée par la constance puisque la Cour suprême l'a plus tard reprise à l'occasion de l'arrêt 1<sup>er</sup> mars 1990, *Jamila Sadiki*.

Le juge avait admis la recevabilité du recours en annulation du fait qu'il était conscient que c'était la seule voie permettant au requérant d'obtenir justice, non pas en recevant une indemnité pour résiliation du contrat, ce qui aurait bénéficié à l'Administration prétextant des raisons infondées, mais en maintenant le contrat du fait que sa résiliation ne se fonde

pas sur des motifs juridiquement convaincants. (Voir M. Rousset et J. Garagnon, Droit administratif marocain, REMALD, 7<sup>e</sup> édition, 2017, p. 508 à 512). Sur l'ensemble des questions relatives au recours pour excès de pouvoir, voir M. Rousset et M.A. Benabdallah, Contentieux administratif marocain, REMALD, 3<sup>e</sup> édition, 2022.

On remarquera qu'une telle position ne vient pas du néant, elle a un caractère que l'on pourrait qualifier d'universel au regard de la logique et de l'équité qui la fondent.

Ainsi, de la jurisprudence française, dans le célèbre ouvrage du grand juriste administrativiste René Chapus (Droit du contentieux administratif, Montchrestien, 13<sup>e</sup> édition, p. 994 et suiv.) on peut relever que le Conseil d'Etat, tout en excluant le droit des cocontractants à obtenir l'annulation des mesures prises par les personnes publiques dans leurs relations avec eux et en prononçant le droit à indemnités comme contrepartie du refus d'annuler, a admis des dérogations de taille au principe liées à des considérations d'opportunité spécifiques.

Dans l'arrêt CE, 10 mars 1963, *Société coopérative agricole de production «La prospérité fermière»*, le Conseil d'Etat a été sensible au fait que le cocontractant qui a dû procéder à d'importants investissements, devait avoir la garantie qu'il pourra les amortir au cours de la durée et dans les conditions prévues par les clauses contractuelles, et qu'il ne saurait être privé de la possibilité d'obtenir l'annulation de la mesure mettant fin au contrat.

Dans le même esprit, le Conseil d'Etat a jugé anormal qu'une personne se trouvant dans une situation contractuelle, soit moins bien garanties que d'autres, qui ne sont pas dans une telle situation. (Voir les exemples dans l'ouvrage cité de l'auteur, p. 996).

A l'occasion d'un arrêt de 2011, le Conseil d'Etat (CE, 21 février 2011, *communauté d'agglomération Clermont-Communauté, et Société des autoroutes du nord et de l'est de la France*) s'est prononcé sur les pouvoirs du juge de l'exécution saisi d'une demande de résiliation d'un contrat à la suite de l'annulation par le juge administratif d'un acte détachable du contrat pour considérer que le juge doit :

*«Vérifier que les irrégularités dont se prévalent les parties sont de celles qu'elles peuvent, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, invoquer devant lui» ;*

*«Apprécier l'importance et les conséquences de l'irrégularité, en tenant particulièrement compte de l'objectif de stabilité des relations contractuelles».*

Relevons que dans ce dernier considérant, le juge, même convaincu de l'existence d'irrégularités de nature à justifier la résiliation d'un contrat par l'Administration, se reconnaît le pouvoir d'en apprécier la gravité et les conséquences au regard de l'objectif de stabilité de la relation contractuelle. Ce qui, dans le jugement qui nous retient, était parfaitement applicable.

\*

\* \*

Dans l'exposé des faits de son jugement du 3 juillet 2023, le Tribunal a fait état des griefs de l'Administration envers le cocontractant à l'appui desquels celui-ci a formé son recours pour excès de pouvoir. Il serait inutile de les reprendre dans les détails, mais toujours est-il, et c'est là que réside le nœud du problème, que la société requérante avance que la résiliation, loin d'avoir été décidée pour raison d'intérêt général ou sur la base des prérogatives de l'Administration dans le contrat, notamment sa modification – ce qui l'aurait naturellement et juridiquement conduit droit vers le plein contentieux – a été édictée en raison d'une série de manquements à ses obligations contractuelles.

En effet, d'après le jugement, on relève que la société requérante, à l'appui de son recours, soutient que l'acte de résiliation a été signé par une autorité incompétente (le délégué des Domaines de l'Etat et non le directeur qui avait signé le contrat), que la procédure suivie dans son édicton n'était pas conforme aux clauses du contrat, qu'il n'a pas été motivé comme l'impose la loi n° 01-03 relative à l'obligation de la motivation des décisions administratives et qu'il se fonde sur des faits dont il faut vérifier la véracité.

A eux seuls, ces griefs justifient le recours pour excès de pouvoir et non le plein contentieux, d'autant que dans la requête – et c'est, selon nous, le nerf hautement sensible pour apprécier la légalité de la résiliation – il est question de faits qui doivent servir de fondement à la décision de résiliation. Car, si l'on retient le principe qu'un juge n'écoute pas qu'une seule partie et qu'il ne saurait prendre les dires de l'une d'entre elles pour argent comptant, c'est de leur existence matérielle et de leur qualification juridique que dépend la légalité ou l'illégalité de la mesure contestée de l'Administration.

A la vérité, avec tout le respect dû au Tribunal administratif de Rabat, on ne peut s'empêcher d'être surpris par la rédaction du jugement où dans toute la partie relatant les faits, sont présentés les vices classiques entachant la légalité d'un acte administratif, que l'on vient de citer, pour conclure en fin de compte que l'acte contesté est rattachable au contrat et qu'il n'est pas susceptible de recours pour excès de pouvoir.

C'est là que le bât blesse !

On l'a dit plus haut, d'après le jugement, l'acte de résiliation a été signé par une autorité incompétente ; ce qui naturellement devait être examiné par le juge administratif, surtout que dans le cas du litige, l'autorité signataire de la résiliation datée du 13 juin 2022, n'est pas celle qui a conclu le contrat de bail du 27 décembre 2010. Il y a alors un vice de parallélisme des formes. Le contrat est signé par le Directeur des domaines de l'Etat, tandis que la résiliation est signée par le délégué des domaines de l'Etat de Rabat. Ce qui est un vice flagrant en droit administratif. A lui seul, il fait de l'acte de résiliation un acte purement et simplement illégal, voire inexistant. Et si, par extraordinaire, on soutiendrait qu'il ne

s'agissait que d'une information de résiliation ne pouvant être attaquée pour illégalité, on serait amené à poser la question de qui est l'auteur de la résiliation laquelle, en application des règles du parallélisme des formes, ne pouvait être décidée que par le signataire du contrat de bail emphytéotique. Non signée par l'autorité compétente et notifiée en bonne et due forme, elle n'existerait pas ! C'est, reconnaissons-le, un examen qui relevait du juge par la voie du recours pour excès de pouvoir sur la base de la notion de l'acte détachable ! Une notion qui, à bien réfléchir, n'a été, répétons-le, inventée que pour de pareils cas.

De plus, dans le cinquième considérant de son jugement, le Tribunal administratif de Rabat a fait état des arguments de l'Administration tendant au rejet du recours pour excès de pouvoir en arguant que la résiliation est due à des manquements du cocontractant à ses obligations contractuelles. Mais, curieusement, le même Tribunal ajoute que la doctrine et la jurisprudence administratives ont constamment admis que les actes rattachables au contrat ne peuvent être contestés par la voie du recours pour excès de pouvoir dans la mesure où le même droit peut être obtenu en pleine juridiction. Nul ne conteste cette vérité, mais est-ce le cas dans son jugement ? Le bon sens ne consisterait-il plus, comme disait Montesquieu, à connaître les nuances des choses ? Comment parler d'incompétence de l'auteur de l'acte de résiliation dénoncée par la société requérante, de faits qui l'auraient justifié selon les propres dires de l'Administration et, dans la même foulée, d'acte rattachable au contrat ? Le litige n'imposait-il pas au juge de s'acquitter de sa mission : vérifier les allégations des parties, procéder aux expertises nécessaires et ne pas se contenter des seules prétentions de l'Administration ?

En sens inverse, à juste titre, le Tribunal administratif de Meknès dans un jugement du 25 juillet 2023 portant sur des faits semblables à ceux du jugement du Tribunal administratif de Rabat a décidé qu'un acte de résiliation pris par une autorité incompétente dans le cadre d'un contrat est un acte détachable de celui-ci.

Dans le cas qui nous occupe, on peut relever que le Tribunal administratif de Rabat ne s'est aucunement donné la peine d'examiner l'incompétence soulevée par la requérante bien qu'il en ait parlé dans la présentation des faits où il est mentionné que c'est la « commission spéciale chargée du suivi des réalisations » qui a décidé la résiliation, alors qu'en application du principe du parallélisme des formes, c'est une décision qui doit revenir au signataire du contrat de bail. D'ordre public, l'incompétence doit être soulevée d'office par le juge. Par ailleurs, le Tribunal n'a estimé de son devoir de juge de répondre à l'observation de la société requérante que la résiliation en elle-même n'était qu'une faculté revenant à l'appréciation de l'Administration. N'étant qu'une faculté, ne fallait-il pas que le juge en évalue l'usage ? Ce sont là, à notre avis, des éléments qui renforcent le caractère détachable de l'acte et ouvrent grandement la porte à un seul moyen de contestation juridictionnelle : le recours pour excès de pouvoir où le juge contrôle la légalité de la décision sous tous ses angles.

\*

\* \*

Faut-il conclure alors que la conclusion tombe d'elle-même ? En matière de résiliation, l'acte détachable ou rattachable du contrat ne peut s'évaluer que par rapport à son motif. S'il s'agit d'un acte de résiliation par l'Administration pour motif d'intérêt général, il ne peut donner lieu qu'à réparation au cocontractant. Cela fait partie des prérogatives de puissance publique et c'est un acte rattachable du contrat qui relève du plein contentieux. Mais si, à l'occasion d'un contrat de bail emphytéotique, la résiliation est édictée en tant que sanction suite à des manquements du cocontractant à ses obligations contractuelles et, de surcroît, par une autorité incompétente, il est dans la logique des choses que la situation soit différente. D'abord, le juge se doit, nous semble-t-il, de se prononcer sur la question de la compétence, puis de vérifier la véracité des griefs dont la constatation d'absence ou même du faible degré de gravité doit entraîner l'annulation de l'acte de résiliation, acte détachable du contrat et donc susceptible de recours pour excès de pouvoir. En fait, on remarquera que le caractère détachable de l'acte ne se présume pas ; ayant une légalité propre et distincte, il découle de l'analyse de l'acte lui-même et de son incidence sur le contrat dont le maintien en dépend. En clair, dans le jugement du 3 juillet 2023, selon l'objet du recours, il y a violation de la loi par suite de cause juridique inexistante dans la décision de résiliation, en l'espèce les manquements du cocontractant à ses obligations contractuelles. Si, après vérification, ces manquements s'avèrent faux ou même peu convaincant, l'acte de résiliation n'a plus aucune base juridique et il est dans la nature des choses que seul le juge de l'excès de pouvoir peut y procéder.

\*

\* \*

### **T.A., Rabat, 3 juillet 2023, RCGR Sarl**

*« Considérant que l'Administration auteur de l'acte de résiliation ne s'est pas fondée sur les compétences qui lui sont reconnues en application des lois et règlements en vigueur, mais a prononcé la sanction citée suite à des manquements du requérant à ses obligations contractuelles en relation avec le rythme des travaux convenus et au règlements des montants dus dans les délais précisés dans le contrat ; ce qui fait de l'acte de résiliation un acte rattachable à l'opération contractuelle et non détachable. Ce qui a été confirmé par la Cour de cassation dans plusieurs de ses arrêts dont on cite l'arrêt n° 339/2020 du 28 juillet 2020, dossier administratif n° 2077/4/4/2019 où on peut lire « ... la requête contre la résiliation d'un contrat de marché public relève du plein contentieux du fait que l'acte de résiliation fait partie des actes rattachables du contrat et ne sont pas susceptibles de recours pour excès de pouvoir... »*

*Irrecevabilité »*