

LA RESILIATION UNILATÉRALE DES MARCHES PUBLICS PAR L'ADMINISTRATION

La résiliation d'un contrat peut être le fait d'une décision unilatérale prise par la personne publique.

Le code des marchés publics (CMP) ne comporte pas de dispositions générales sur la résiliation. Son article 12-1,10° impose seulement que les pièces constitutives des marchés passés selon une procédure formalisée fixent les conditions de résiliation du marché. Les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) précisent les différentes hypothèses de résiliation ainsi que la procédure à suivre pour mettre fin au marché. Le cahier des charges peut donc utilement se référer au CCAG applicable aux prestations en cause, en l'absence de stipulations particulières.

Deux situations sont à envisager :

- la résiliation de plein droit ;
- la fin anticipée imposée par la personne publique à son cocontractant.

1. La résiliation de plein droit

La résiliation est de plein droit, lorsque le titulaire du marché se trouve dans l'impossibilité absolue d'en poursuivre l'exécution.

Deux situations justifient cette résiliation de plein droit :

- la force majeure qui met le titulaire du marché dans l'impossibilité absolue de poursuivre l'exécution du marché, pour des raisons indépendantes de sa volonté et d'obstacles qui ne peuvent être surmontés (CE, 7 août 1926, *Bouxin*, Rec. p. 891) ;
- la disparition du titulaire du marché (décès, faillite ou incapacité civile).

L'indemnisation peut être prévue par le contrat. Dans ce cas, il est fréquent qu'un renvoi pur et simple soit fait à la jurisprudence sur la force majeure.

Faute d'une telle clause, l'indemnisation éventuelle du préjudice subi diffère suivant la nature de la résiliation.

Ainsi, le titulaire du contrat ne pourra se voir indemnisé que des pertes subies imputables à l'évènement constitutif de force majeure, à l'exclusion de toute autre indemnité (CE, 8 janvier 1925, *Société Chantiers et ateliers de Saint-Nazaire*, Rec. CE 1925, p. 28). A l'inverse, la résiliation de plein droit causée par la disparition du titulaire du marché n'ouvre droit à aucune indemnité.

2. La fin anticipée du marché imposée par la personne publique à son cocontractant

La personne publique peut provoquer une fin anticipée du marché, soit dans l'intérêt général, soit pour sanctionner une faute du titulaire.

2.1. La résiliation pour motif d'intérêt général

La personne publique dispose toujours du droit de résilier unilatéralement le marché pour un motif d'intérêt général et ce, même en l'absence de clause contractuelle en ce sens. La contrepartie à ce droit est l'entière indemnisation du titulaire qui, par définition, n'a commis aucune faute.

2.1.1 Le droit de résilier

L'administration contractante « peut, en tout état de cause et en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs, mettre fin avant terme aux marchés publics, sous réserve des droits à indemnités des intéressés » (CE Ass. 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval*, Rec. p. 246).

Une clause privant la personne publique de ce droit de résilier est réputée nulle (CE, 6 mai 1985, *association Eurolat c/ Crédit foncier de France*, req. n°41589 et n°41699).

Les motifs de résiliation pour intérêt général peuvent être, par exemple :

- l'abandon d'un projet (CE, 23 avril 2001, *SARL Bureau d'études techniques d'équipement rural et urbain*, req. n°186424), notamment en raison des difficultés techniques rencontrées en cours d'exécution (CE, 22 janvier 1965, *société des établissements Michel Aubrun*, rec. p. 50) ;
- le fait, non fautif, que le cocontractant ne dispose plus de garanties suffisantes pour remplir ses obligations (CE, 31 juillet 1996, *Société des téléphériques du Mont-Blanc*, req. n°126594).

2.1.2 Le droit à être indemnisé

La contrepartie du droit de résilier dans l'intérêt du service public réside dans le droit à indemnité totale du titulaire du marché. « La résiliation n'a pu intervenir (...) qu'en vertu du pouvoir appartenant à l'administration de rompre le contrat sous réserve d'indemniser l'entrepreneur des pertes résultant pour lui de la résiliation, et de lui accorder, le cas échéant, les dédommagements auxquels il peut légitimement prétendre » (CE, 6 février 1925, *Gouverneur général d'Algérie c/ Demouchy*, Rec. p.121).

Cette indemnisation doit couvrir l'intégralité du dommage subi par le titulaire du marché, à condition qu'il puisse en justifier le montant, et que cela n'aboutisse pas à un enrichissement indu. Elle prend en compte les dépenses engagées (caractère certain des pertes subies : CE, 18 novembre 1988, *Ville d'Amiens*, Rec. CE, p.417) ainsi que le gain manqué par le titulaire (CE, 16 février 1996, *Syndicat intercommunal de l'arrondissement de Pithiviers*, req. n°82880).

En vertu de la liberté contractuelle dont disposent les parties, le contrat, par une clause expresse, peut exclure toute indemnisation (CE, 10 décembre 1982, *Loiselot*, req. n°22856) ou prévoir une indemnisation transactionnelle moindre que le montant du dommage, ou même une indemnisation supérieure à condition qu'elle ne soit pas disproportionnée et n'ait pas pour effet de dissuader l'administration d'exercer son droit de résiliation pour motif d'intérêt général (CAA Versailles, plén., 7 mars 2006, *Commune de Draveil c/ société Via Net Works*, n°04VE01381).

Dans le silence du contrat, le montant de l'indemnité est généralement négocié entre les parties et donne lieu à la conclusion d'une transaction. Toutefois, si les parties ne parviennent pas à un accord dans un délai de six mois à compter de la date de résiliation sur le montant de l'indemnité, le pouvoir adjudicateur verse au titulaire, qui en fait la demande, le montant qu'il a proposé (article 100 du CMP). S'agissant d'une mesure provisoire, le litige sur le montant de l'indemnité ne pourra être tranché que par un jugement ou une transaction. Un Comité Consultatif de règlement amiable des différends ou des litiges relatifs aux marchés publics, peut être utilement saisi dans cette hypothèse¹.

Attention :

- La résiliation des marchés à bons de commande et des accords-cadres passés sans minimum, ne donne pas droit à indemnisation, car l'administration ne s'est engagée sur aucun montant de commande.
- Aucune indemnisation n'est due aux titulaires d'un accord-cadre multi-attributaire résilié, car ceux-ci ne peuvent justifier d'un manque à gagner certain.

¹ Les informations relatives aux CCRA sont disponibles à l'adresse suivante :
http://www.economie.gouv.fr/directions_services/daj/marches_publics/ccra/index.htm

2.2. La résiliation pour faute du titulaire

Les hypothèses dans lesquelles la personne publique peut prononcer la résiliation à titre de sanction ainsi que la procédure à suivre, sont précisées par les cahiers des clauses administratives générales. Il existe deux types de résiliation pour faute : la résiliation simple et la résiliation aux frais et risques.

2.2.1 Résiliation simple

Dans cette hypothèse, la personne publique supporte les conséquences de cette résiliation. Elle devra donc éventuellement passer un nouveau marché, en respectant les dispositions du code des marchés publics.

Le titulaire est déchargé de ses obligations contractuelles et ne pourra percevoir d'indemnisation (CE, 20 janvier 1988, *société d'étude et de réalisation des applications du froid*, Rec. p.29).

2.2.2 Résiliation aux frais et risques

Cette résiliation impose au titulaire défaillant le surcoût engendré par la passation d'un marché de substitution pour achever les prestations faisant l'objet du marché (CE, 29 mai 1981, *SA Roussey*, Rec. p.813). Ce nouveau marché devra être passé conformément aux dispositions du code des marchés publics.

Deux conditions sont posées pour que le marché de substitution soit opposable au titulaire du marché initial :

- il doit porter sur les prestations restantes qui sont celles définies dans le marché initial. Le dossier de consultation du nouveau marché ne pourra donc comporter aucune modification par rapport au premier contrat ;
- l'entrepreneur défaillant se verra notifier la décision de passer un nouveau marché, pourra surveiller sa passation et suivre les prestations exécutées par le nouveau titulaire. Il dispose, en effet, d'un droit à suivre le marché de substitution, afin de préserver ses intérêts (CE, sect., 10 juin 1932, *sieur Bigot*, Rec. p.572).

2.2.3 Procédure à suivre

▪ **Mise en demeure**

Les CCAG prévoient qu'une mise en demeure préalable doit être adressée au titulaire du marché. Bien que le cahier des clauses particulières du marché puisse déroger à cette stipulation, il est déconseillé de s'abstenir d'une telle formalité notamment dans le cas de la résiliation pour faute du marché.

La résiliation prononcée aux frais et risques du titulaire impose une mise en demeure préalable (CAA Lyon, 22 avril 2010, *SM3A*, n°08LY01996).

Cette mise en demeure est notifiée au titulaire par tout moyen permettant de donner date certaine à sa réception (remise en mains propres, recommandé avec accusé de réception). Il doit comporter les mentions suivantes :

- les motifs de la mise en demeure ;
- l'indication d'un délai raisonnable, permettant au titulaire de remédier à la situation (CE, 9 novembre 1988, *commune de Freistroff*, req. n°69450) ;
- la sanction encourue en cas de manquement avéré, à savoir la résiliation du marché, simple ou aux frais et risques.

▪ **Décision de résiliation**

S'il n'est pas donné suite à la mise en demeure, la personne publique peut résilier unilatéralement le marché.

Cette décision doit être motivée (loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs). Elle doit mentionner expressément le type de résiliation et sa date d'effet.

Elle doit être accompagnée d'un décompte de liquidation, qui récapitule les débits et crédits du titulaire du marché après inventaire contradictoire des prestations réalisées. Ce décompte financier ne pourra être totalement établi au moment de la décision de la résiliation prononcée aux frais et risques. En effet, dans cette hypothèse, le règlement financier du marché initial ne pourra être fait qu'après exécution complète du marché de substitution.

La décision de résiliation doit être signée par l'autorité qui a compétence pour passer et signer les marchés à la date à laquelle la résiliation a lieu.

Elle est ensuite notifiée au titulaire, par tout moyen permettant de donner date certaine à sa réception.

2.3. Le contentieux de la résiliation

Le juge du contrat peut, selon la gravité des vices constatés, annuler une résiliation et ordonner la reprise des relations contractuelles ou octroyer une indemnité (CE ass., 21 mars 2011, « Commune de Béziers », n° 304806).

Le cocontractant de l'administration peut saisir le juge, dans les deux mois suivant la date à laquelle il a été informé de la résiliation, s'il en conteste la validité.

Le juge prendra sa décision au regard de la gravité de l'illégalité de la résiliation et des motifs ayant conduit l'administration à prendre cette décision.

Il tiendra également compte des éventuels manquements du requérant à ses obligations contractuelles et du dommage que pouvait causer cette annulation à l'intérêt général (dans le cas, par exemple, où un contrat aurait été passé avec un nouveau titulaire).

La demande d'annulation peut être assortie d'une demande de suspension de la résiliation devant le juge des référés (article L. 521-1 du code de justice administrative) lorsque l'urgence le justifie.