

LA RÉSILIATION UNILATÉRALE PAR L'ADMINISTRATION DES MARCHES PUBLICS ET DES CONTRATS DE CONCESSION

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

Elle peut également, lorsque le contrat l'a prévu, être décidée par le cocontractant de l'administration en cas de méconnaissance par cette dernière de ses obligations contractuelles. Dans ce cas, après s'être assuré que le contrat ne porte pas sur l'exécution même d'un service public, le cocontractant informe l'administration de son intention de résilier le contrat. L'administration peut alors s'opposer à cette rupture des relations contractuelles pour un motif d'intérêt général¹.

L'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession traitent portant dans les mêmes termes de trois cas de résiliation du contrat : le cas de modifications irrégulières du contrat initial², le cas de condamnation par la Cour de Justice de l'Union européenne en raison d'un manquement grave aux obligations prévues par le droit européen³ et le cas dans lequel le titulaire se trouve placé, en cours d'exécution, dans l'un des cas d'interdiction de soumissionner⁴.

Les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) précisent également différentes hypothèses de résiliation ainsi que la procédure à suivre pour mettre fin au marché public. Le cahier des charges peut donc utilement se référer au CCAG applicable aux prestations en cause, en l'absence de stipulations particulières.

La présente fiche distingue deux grandes hypothèses de résiliation par la personne publique, que sont :

- la résiliation de plein droit (force majeure et disparition du titulaire du contrat) ;
- 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 contrat 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 cocontractant de l'administration dans l'impossibilité absolue de poursuivre l'exécution du marché public ou du contrat de concession, pour des raisons indépendantes de sa volonté et d'obstacles qui ne peuvent être surmontés⁵ ;
- la disparition du titulaire du contrat (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 indemnité⁶. A l'inverse, la résiliation de plein droit causée par la disparition du titulaire du contrat n'ouvre droit à aucune indemnité.

¹ CE, 8 octobre 2014, *Société Grenke location*, n°370644 ; CAA de Nancy, 2 avril 2015, *Société Grenke location*, n° 14NC01885.

² Article 65 de l'ordonnance relative aux marchés publics et article 55 de l'ordonnance relative aux contrats de concession.

³ Article 58 de l'ordonnance relative aux marchés publics et article 49 de l'ordonnance relative aux contrats de concession.

⁴ Article 49 de l'ordonnance relative aux marchés publics et article 43 de l'ordonnance relative aux contrats de concession

⁵ CE, 7 août 1926, *Bouxin*, Rec. p. 891.

⁶ CE, 8 janvier 1925, *Société Chantiers et ateliers de Saint-Nazaire*, Rec. p. 28

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

La personne publique peut provoquer une fin anticipée du contrat, soit dans l'intérêt général, soit pour sanctionner une faute du titulaire⁷.

2.1. La résiliation pour motif d'intérêt général

La personne publique dispose toujours du droit de résilier unilatéralement le marché public ou le contrat de concession 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 »⁸. La personne publique peut également résilier pour motif d'intérêt général un contrat de concession : « S'il appartient à l'autorité concédante, en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs et sous réserve des droits d'indemnisation du concessionnaire, de mettre fin avant son terme, à un contrat de concession, elle ne peut ainsi rompre unilatéralement ses engagements que pour des motifs d'intérêt général justifiant, à la date à laquelle elle prend sa décision, que l'exploitation du service concédé doit être abandonnée ou établie sur des bases nouvelles »⁹.

Une clause privant la personne publique de ce droit de résilier est réputée nulle¹⁰.

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

- l'abandon d'un projet¹¹, notamment en raison des difficultés techniques rencontrées en cours d'exécution¹²;
- le fait, non fautif, que le cocontractant ne dispose plus de garanties suffisantes pour remplir ses obligations¹³ ;

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 public. « 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 »¹⁴.

Ce même principe est applicable pour les contrats de concession en cas de résiliation pour motif d'intérêt général: « En l'absence de toute faute de sa part, l'entrepreneur a droit à la réparation intégrale du préjudice résultant pour lui de la résiliation anticipée du contrat »¹⁵. Cette indemnisation doit couvrir l'intégralité du dommage subi par le titulaire du marché public, 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 engagées¹⁶ ainsi que le manque à gagner du titulaire¹⁷.

⁷ En cas de résiliation d'un contrat de concession prononcée par le juge, faisant suite à un recours de tiers, les modalités d'indemnisation sont désormais prévues par l'article 56 de l'ordonnance relative aux contrats de concession. Dans cette même hypothèse, l'article 89 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics encadre également l'indemnisation du titulaire d'un marché de partenariat.

⁸ CE Ass. 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval*, Rec. p. 246.

⁹ CE, 2 février 1987, *Société TV6*, n° 81131 n°82432 n°82437 et n°82443.

¹⁰ CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat c/ Crédit foncier de France*, n°s 41589 et 41699.

¹¹ CE, 23 avril 2001, *SARL Bureau d'études techniques d'équipement rural et urbain*, n°186424.

¹² CE, 22 janvier 1965, *Société des établissements Michel Aubrun*, Rec. p. 50.

¹³ CE, 31 juillet 1996, *Société des téléphériques du Mont-Blanc*, n°126594.

¹⁴ CE, 6 février 1925, *Gouverneur général d'Algérie c/ Demouchy*, Rec. p.121.

¹⁵ CE, 23 mai 1962, *Ministre des Finances*, n° 41178, Rec. p. 342.

¹⁶ Sur le caractère certain des pertes subies : CE, 18 novembre 1988, *Ville d'Amiens*, n° 61871 ; CE, 10 février 2016, *Société Signacité*, n°387769.

¹⁷ CE, 16 février 1996, *Syndicat intercommunal de l'arrondissement de Pithiviers*, n° 82880.

De la même manière, dans le cadre d'un contrat de concession, l'autorité concédante doit indemniser le concessionnaire du montant des investissements non amortis ainsi que du manque à gagner qui s'apprécie à compter de la date de résiliation du contrat de concession¹⁸.

Afin de se prémunir d'un risque contentieux, il convient de prévoir dans le contrat de concession les modalités de calcul de la valeur non amortie des investissements. La personne publique appréciera le montant du manque à gagner au titre de la durée restante à courir du contrat en tenant compte des justificatifs¹⁹ fournis par le concessionnaire. L'indemnisation du manque à gagner ne pourra toutefois être évaluée au regard de la durée restante à courir dans l'hypothèse où la durée totale du contrat méconnaîtrait l'obligation du principe d'une remise en concurrence périodique des contrats²⁰.

En vertu de la liberté contractuelle dont disposent les parties, le contrat, par une clause expresse, peut exclure toute indemnisation²¹ 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 général²².

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, l'acheteur verse le montant qu'il a proposé au titulaire, qui en fait la demande, (art. 121 du décret relatif aux marchés publics)²³. 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 hypothèse²⁴.

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.

2.2. La résiliation pour faute du titulaire d'un marché public.

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. Seule une faute d'une gravité suffisante est de nature à justifier la résiliation d'un marché public aux torts du titulaire²⁵. 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 public, en respectant les dispositions du code des marchés publics.

Le titulaire est dégagé de ses obligations contractuelles et ne pourra percevoir d'indemnisation²⁶.

¹⁸ CE, 23 mai 1962, *Ministre des Finances*, précité.

¹⁹ L'éventuel manque à gagner doit présenter un caractère certain : CE, 23 mai 1962, *Ministre des Finances*, précité.

²⁰ CE, 8 avril 2009, *Commune d'Olivet*, n°271737.

²¹ CE, 10 décembre 1982, *Loiselot*, n° 22856 ; CE, 19 décembre 2012, *société AB Trans*, n° 350341.

²² CE, 4 mai 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de Nîmes*, n° 334280.

²³ S'agissant des contrats de concession, il n'existe pas de disposition similaire prévue par le décret n°2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession.

²⁴ Les informations relatives aux CCRA sont disponibles à l'adresse suivante : <http://www.economie.gouv.fr/daj/reglement-amiable-des-litiges>.

²⁵ CE, 26 février 2014, *Société environnement service*, n° 365546 ; CE, 10 février 2016, *société Signacité*, précité

²⁶ CE, 20 janvier 1988, *Société d'étude et de réalisation des applications du froid*, n° 56503.

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 public²⁷. Ce nouveau marché public devra être passé conformément aux dispositions de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et à son décret d'application relatif aux marchés publics.

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

- il doit porter sur les prestations restantes qui sont celles définies dans le marché public initial. Le dossier de consultation du nouveau marché public ne pourra donc comporter aucune modification par rapport au premier contrat ;
- l'entrepreneur défaillant se verra notifier la décision de passer un nouveau marché public, pourra surveiller sa passation et suivre les prestations exécutées par le nouveau titulaire. Il dispose, en effet, d'un droit à suivre le marché public de substitution, afin de préserver ses intérêts²⁸.

2.3. La déchéance.

L'autorité concédante pourra procéder à la résiliation du contrat en cas de faute du concessionnaire alors même que cette possibilité n'aurait pas été envisagée dans le contrat : « *en l'absence même de stipulations du contrat lui donnant cette possibilité, le concédant dispose de la faculté de résilier unilatéralement le contrat pour faute et sans indemnité* »²⁹.

Au même titre que le titulaire d'un marché public, le concessionnaire ne pourra bénéficier d'une indemnité en se prévalant d'un préjudice résultant de l'expiration anticipée du contrat. En revanche, il pourra bénéficier d'une indemnisation de la valeur non amortie des investissements qu'il a supportés et qui sont destinés à devenir la propriété de la personne publique³⁰ ainsi que des frais financiers y afférents³¹.

2.4. Procédure à suivre

2.4.1 Mise en demeure

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

Les modalités de déchéance d'un concessionnaire ou d'un sous-concessionnaire sont similaires à celles du titulaire d'un marché public. En effet, l'autorité concédante doit adresser, préalablement à la résiliation du contrat, une mise en demeure au cocontractant fautif sauf si le contrat écarte une telle formalité³². La mise en demeure doit préciser les manquements du cocontractant à ses obligations³³. Si la personne publique renonce in fine aux effets de cette mise en demeure, elle sera tenue d'adresser au préalable une nouvelle mise en demeure au concessionnaire défaillant avant de résilier le contrat³⁴.

La résiliation prononcée aux frais et risques du titulaire impose une mise en demeure préalable³⁵.

²⁷ CE, 29 mai 1981, SA Roussey, n° 12315.

²⁸ CE Sect., 10 juin 1932, Sieur Bigot, Rec. p. 572.

²⁹ CE, 12 novembre 2015, Société Le jardin d'acclimatation, n°387660 : antérieurement à cette jurisprudence, le juge considérait que l'autorité concédante ne pouvait résilier le contrat en cas de faute du concessionnaire que si cette possibilité était prévue par le contrat. En l'absence de clause stipulant expressément une telle faculté à son profit, la personne publique devait saisir le juge afin que celui-ci prononce une telle résiliation (CE, 21 novembre 1981, Syndicat intercommunal d'organisation de la station de sports d'hiver de Peyresourde-Balestas, n° 01458-089.

³⁰ CE, 20 mars 1957, Société des établissements thermaux d'Ussat-les-bains, n°33114 ; CE, 20 octobre 2000, Société Citecable Est, n°196553.

³¹ CE, 7 décembre 2012, Commune de Castres, n°351752.

³² CE, 12 novembre 2015, Société le jardin d'acclimatation, précité.

³³ CE, 26 novembre 1993, SA Port de Saint-Jean-Cap-Ferrat, n° 85161.

³⁴ CE, 8 février 1999, Ville de Montélimar, n°168535.

³⁵ 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, etc.). 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 situation³⁶ ;
- la sanction encourue en cas de manquement avéré, à savoir la résiliation du marché public en précisant si elle est simple ou aux frais et risques.

2.4.2 Décision de résiliation

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

Cette décision doit être motivée³⁷. Elle doit mentionner expressément le type de résiliation conformément à ce qui avait été annoncé dans la mise en demeure et sa date d'effet. La décision de résiliation est soumise à ces mêmes règles dans le cadre d'une déchéance du concessionnaire par la personne publique.

Elle doit être accompagnée d'un décompte de liquidation, qui récapitule les débits et crédits du titulaire du marché public 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 public initial ne pourra être fait qu'après exécution complète du marché public de substitution³⁸.

Dès lors que le juge du contrat a été préalablement saisi d'une demande contestant la régularité de la décision de résiliation³⁹, le décompte général tenant compte du règlement du nouveau marché public n'est pas revêtu d'un caractère définitif.

La décision de résiliation doit être signée par l'autorité qui a compétence pour passer et signer les marchés publics 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.

2.5. 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 indemnité⁴⁰. La demande de reprise des relations contractuelles devient sans objet si au moment où le juge se prononce, le terme prévu par le marché public initial est expiré⁴¹. Elle sera rejetée par le juge dans l'hypothèse où un vice d'une particulière gravité serait susceptible de le conduire, après avoir vérifié que sa décision ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général, à prononcer l'annulation ou la résiliation du contrat⁴².

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

³⁶ CE, 9 novembre 1988, *Commune de Freistroff*, n° 69450.

³⁷ Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs.

³⁸ S'agissant des contrats de concession, les modalités d'indemnisation du concessionnaire en cas de résiliation pour faute sont précisées au point 2.3 de la présente fiche.

³⁹ CE, 15 novembre 2012, *Hospices civils de Beaune*, n° 356832 ; CE, 4 juillet 2014, *Communauté d'agglomération Saint-Etienne métropole*, n° 374032

⁴⁰ CE Ass., 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304806. Le cocontractant ne peut bénéficier d'une indemnisation intégrale du préjudice subie du fait de cette résiliation dans le cas où il aurait commis des fautes en cours d'exécution du marché : CE, 10 février 2016, *Commune de Bandol*, n°387769.

⁴¹ CE, 23 mai 2011, *société d'aménagement d'Isola 2000*, n° 323468.

⁴² CE, 1^{er} octobre 2013, *société Espace Habitat Construction*, n° 349099.

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 référés⁴³ lorsque l'urgence le justifie.

⁴³ [Article L. 521-1](#) du code de justice administrative.