

ANNEXE 4 : La résiliation du contrat¹

1. Pour l'administration, il est toujours possible de mettre un terme à une relation contractuelle.

Les différents cas de résiliation du marché public en cours d'exécution sont envisagés par le code de la commande publique aux articles L. 2195-1 et suivants. Ces articles prévoient notamment les hypothèses suivantes :

- la résiliation en cas de force majeure ;
- la résiliation pour faute d'une gravité suffisante du cocontractant ;
- la résiliation pour motif d'intérêt général ;
- la résiliation lorsque le contrat ne peut être exécuté sans une modification illicite de celui-ci.

S'agissant de la résiliation par l'administration pour motif d'intérêt général, l'article L. 6 du code précise par ailleurs que celle-ci donne lieu à l'indemnisation du titulaire, sous réserve des stipulations du contrat.

Le code de la commande publique n'envisage en revanche pas l'hypothèse d'une résiliation au profit du cocontractant, que la jurisprudence reconnaît cependant, lorsque le contrat l'a prévu, en cas de méconnaissance par l'administration de ses obligations contractuelles. Si le contrat ne porte pas sur l'exécution même d'un service public, le cocontractant peut informer l'administration de son intention de résilier le contrat, à laquelle l'administration peut s'opposer pour un motif d'intérêt général².

2. La survenance de l'état d'urgence sanitaire peut remettre en cause l'exécution de certains marchés publics. Les acheteurs, face à ces situations, peuvent s'interroger sur les solutions juridiques dont ils disposent pour mettre un terme à la relation contractuelle et aux conséquences associées à chacune de ces solutions.

De manière plus exceptionnelle, la situation actuelle peut amener les titulaires de marché public à réclamer la résiliation de leur contrat.

2.1. Aux termes des dispositions de l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19 :

- L'acheteur ne peut pas recourir à la résiliation pour faute à l'égard du titulaire qui est dans l'impossibilité d'exécuter tout ou partie du marché, notamment lorsqu'il démontre qu'il ne dispose pas des moyens suffisants ou que leur mobilisation ferait peser sur lui une charge manifestement excessive (article 6-2°a) ;
- En cas de résiliation du fait des mesures prises par les autorités administratives compétentes dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, le 3° de l'article 6 fait obstacle aux stipulations contractuelles prévoyant l'absence d'indemnisation du titulaire et prévoit que **le titulaire peut être indemnisé, par l'acheteur, des dépenses engagées lorsqu'elles sont directement imputables à l'exécution du marché résilié, nonobstant toute stipulation contraire du marché.**

1 Avertissement : Les éléments qui suivent ne sont pas totalement stabilisés juridiquement, ils résultent de l'interprétation qui peut être faite, à ce stade, des textes applicables et en particulier de l'ordonnance 2020-319.

2 CE, 8 octobre 2014, Sté Grenke Location, n° 270644

Les stipulations contractuelles qui seraient plus favorables au titulaire trouvent quant à elles toujours à s'appliquer.

La direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances rappelle, dans sa fiche explicative de l'ordonnance, que « *ces mesures n'ont pas vocation à couvrir l'ensemble des situations susceptibles d'être rencontrées par les parties pendant la crise sanitaire liée au covid-19. En dehors des hypothèses mentionnées par l'ordonnance, les stipulations contractuelles s'appliquent et, dans le silence du contrat, les conditions d'indemnisation des parties sont celles issues de la jurisprudence* ».

2.2. Il conviendra ainsi de se reporter aux dispositions de chaque contrat.

S'agissant des CCAG, certaines de leurs dispositions pourraient trouver à s'appliquer :

- Ils prévoient ainsi, en cas de résiliation pour motif d'intérêt général, le versement d'une indemnité équivalent à un pourcentage du montant du marché (article 33 CCAG FCS, article 46.4 CCAG Travaux) ;
- Ils prévoient également la résiliation à la demande du titulaire, en cas d'ordre de service tardif (articles 3.8.3 et 31.2 CCAG FCS et 46.2.1 CCAG Travaux)

Ils reprennent par ailleurs certaines jurisprudences, notamment celles sur la force majeure.

3. Le cas particulier d'une résiliation du contrat pour force majeure

Lorsque l'empêchement d'exécuter le marché est **définitif et/ou que son économie est définitivement bouleversée**³, la force majeure peut justifier sa résiliation.

En ce sens, l'article L. 2195-2 du Code de la commande publique, codifiant les principes jurisprudentiels dégagés en la matière⁴, dispose que « *L'acheteur peut résilier le marché en cas de force majeure* ».

Le cas de force majeure s'apprécie **au cas par cas** et doit répondre à trois critères cumulatifs :

- L'événement doit être **imprévisible** dans sa survenance. Le titulaire doit se trouver en présence d'une difficulté matérielle qui a échappé à toutes les prévisions lors de la conclusion du contrat. Il faut donc que l'événement n'ait pu raisonnablement être envisagé par le cocontractant au moment où il a été conclu (CE, 17 décembre 1926, Société des chantiers de l'Adour) ;
- L'événement doit être **irrésistible** dans ses effets. Cette difficulté ne doit pas venir du fait du cocontractant (CE, 17 juin 1939, Pichol). Elle doit le mettre dans l'impossibilité absolue d'exécuter le contrat et représenter un obstacle insurmontable à l'accomplissement de ses obligations contractuelles ;
- L'événement doit rendre **impossible** l'exécution du contrat. Cette difficulté doit être d'une ampleur ou d'une nature telle qu'elle rende l'exécution des obligations contractuelles impossible, soit provisoirement, soit définitivement. Toutefois, cette dernière condition cumulative n'est pas réalisée lorsque, par suite de circonstances économiques ou sociales, l'exécution du contrat devient seulement plus onéreuse.

³ CE, 17 juin 1939, *Pichol* : Si l'événement met le cocontractant dans l'impossibilité absolue d'exécuter le contrat, cet événement doit être un obstacle insurmontable à l'accomplissement de ses obligations par le cocontractant

⁴ CE, ass., 9 déc. 1932, n° 89655, 01000, 01001, Cie des tramways de Cherbourg

Si la force majeure, sans rendre définitivement impossible l'exécution du contrat, la retarde pendant un certain temps, le titulaire s'il poursuit l'exécution du contrat, peut demander qu'il lui soit fait application de la **théorie de l'imprévision** lorsque ce retard aura entraîné le bouleversement de l'économie de son contrat⁵.

3.1. La décision de résiliation nécessitera notamment le respect des formalités suivantes :

- La constatation contradictoire des travaux ou prestations par inventaire des ouvrages ou prestations réalisés, des matériaux approvisionnés et du matériel, afin de dresser un procès-verbal qui vaudra réception des prestations ou ouvrages exécutés ;
- La formalisation d'une décision de résiliation motivée⁶ mentionnant expressément que la résiliation intervient sur le fondement de la force majeure et la date d'effet ;
- La formalisation d'un décompte de liquidation dans les conditions de l'article 47.2. du CCAG-Travaux.

3.2. La force majeure justifie une indemnisation limitée de l'entreprise titulaire du contrat résilié.

La jurisprudence considère ainsi de manière constante que la force majeure n'emporte pas de droit à indemnisation du titulaire, sauf en ce qui concerne les pertes matérielles subies du fait de l'événement de force majeure⁷.

Selon les précisions apportées par la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances au 8° de sa fiche question-réponse sur les conséquences de la crise sanitaire sur la commande publique, le titulaire peut être indemnisé des dépenses engagées directement imputables à l'exécution des prestations non réalisées ou annulées, **même en présence d'une stipulation contractuelle excluant une telle indemnisation.**

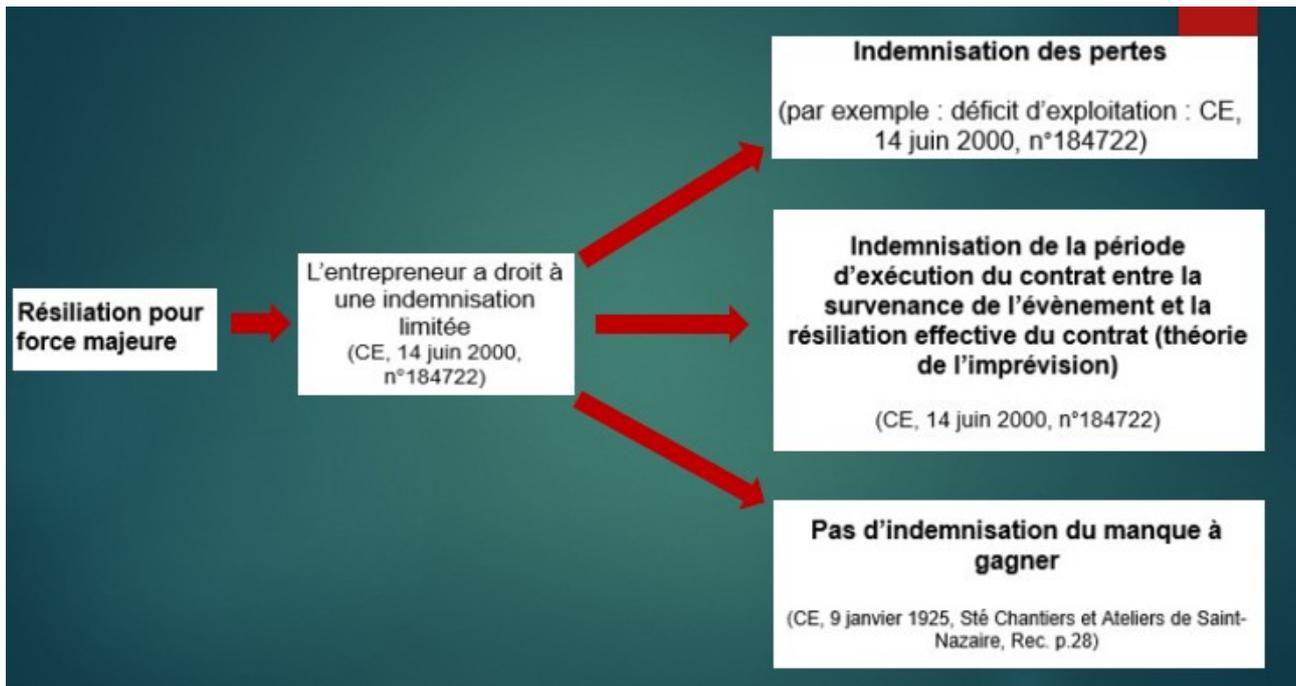
L'indemnisation du manque à gagner est en revanche exclue⁸.

5 Voir Annexe 2 Fiche indemnisation et Circulaire du 29 novembre 1974 relative à l'indemnisation des titulaires de marchés publics en cas d'accroissement imprévisible de leurs charges.

6 En application de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs

7 Fiche de la DAJ « *La résiliation unilatérale par l'administration des marchés publics et des contrats de concession* », 1er avr. 2019

8 CE, 11 décembre 1991, *Société niçoise pour l'extension de l'aéroport (SOPEXA)*, n° 81588.



Il appartient au titulaire de procéder à une évaluation de son préjudice et d'être capable de justifier le montant des sommes réclamées⁹.

⁹ Voir Annexe 2 Fiche indemnisation