



La résiliation des marchés



La faculté de résilier un marché est une prérogative de puissance publique, dont le pouvoir adjudicateur est le seul détenteur. La résiliation ne peut être prononcée unilatéralement par le co-contractant de l'administration.

Les conditions de résiliation des marchés sont prévues dans le marché (cahiers des clauses administratives générales (CCAG) ou cahier des clauses administratives particulières (CCAP)).

Le plus fréquemment, c'est la faute de l'opérateur économique qui conduit la personne publique à résilier le marché. Mais la personne publique peut aussi résilier un contrat sans qu'il y ait faute du contractant. Dans ce cas, la résiliation devra être justifiée par un motif tiré de l'intérêt général, et ouvrira un droit à indemnisation pour le cocontractant selon les règles prévues par les CCAG.

Ainsi, dans le silence du marché, pour les contrats à quantités fixes, l'indemnisation prévue par les CCAG- PI, MI et FCS est égale à 4 % de la partie non exécutée du marché.

Il convient d'appeler l'attention sur le fait que, pour les marchés à bons de commande, l'indemnité de résiliation susceptible d'être accordée, si le minimum n'est pas atteint, ne devrait pas être fixée dans le marché, car le préjudice subi ne peut être établi qu'a posteriori. Les modalités de détermination de l'indemnité due au titulaire seront fixées par un accord ultérieur entre les parties, ou laissées à l'appréciation souveraine des tribunaux en cas de contentieux. L'indemnisation est, en règle générale, attribuée sur la base d'une demande dûment justifiée.

Il est à noter qu'une clause de résiliation sans indemnité, en l'absence de faute du titulaire, est une clause léonine, car elle ne respecte pas le droit du titulaire à l'équilibre financier du contrat (voir arrêt du Conseil d'État du 27 octobre 1978, ville de Saint-Malo).

Les motifs susceptibles de conduire à la résiliation aux torts du titulaire figurent dans les CCAG. Outre les cas prévus aux CCAG, un marché peut également être résilié aux torts du titulaire, en cas d'inexactitude des renseignements demandés lors de la remise des candidatures et des offres (article 47 du code des marchés publics), ou en cas de non-respect des nouvelles dispositions des articles R. 324-4 et R. 324-7 du code du travail, dont les modalités d'application ont été modifiées par le décret n° 2005-1334 du 27 octobre 2005. Ces nouvelles dispositions font obligation de produire tous les six mois, pendant la durée d'exécution du marché, les documents visés à l'article 46 du code des marchés publics.

Il convient d'intégrer, dans les marchés, les clauses de résiliation pour non-respect du code du travail, afin de prévoir contractuellement les modalités de ces résiliations. Il est souhaitable également de prévoir, dans les documents contractuels, une mise en demeure préalable à la résiliation du contrat, rappelant au titulaire ses obligations en la matière.

En cas de résiliation aux torts du titulaire, la personne publique peut faire exécuter les prestations non-exécutées aux frais et risques de l'entrepreneur.

Il importe, enfin, de souligner que des prestations mal réalisées ne sauraient être un élément suffisant pour entraîner automatiquement la résiliation d'un marché. Les procédures de réfaction prévues aux différents CCAG permettent, en effet, de sanctionner un titulaire qui n'effectue pas les prestations prévues dans des conditions satisfaisantes, sans pour autant le contraindre à mettre fin au contrat.

© ministère de l'Économie, des finances et de l'industrie, créé le 12 mars 2007