



HAL
open science

La résiliation pour motif d'intérêt général d'un contrat administratif

Abdoul Karim Diallo

► **To cite this version:**

Abdoul Karim Diallo. La résiliation pour motif d'intérêt général d'un contrat administratif. Droit. 2019. dumas-02313967

HAL Id: dumas-02313967

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02313967>

Submitted on 11 Oct 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

UNIVERSITÉ DE REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE – UFR Droit et Science Politique

MÉMOIRE

Présenté en vue d'obtenir le

MASTER DEUX Droit public des affaires

Session : 2018-2019

La résiliation pour motif d'intérêt général d'un contrat administratif

Abdoul Karim DIALLO

Sous la direction de : **Monsieur Olivier DIDRICHE**

Directeur adjoint en charge des affaires juridiques de la ville et de la communauté urbaine du Grand Reims, maître de conférences associées à la faculté de droit de Reims.

Membres du jury :

M. Olivier DIDRICHE

M. Ludovic LORRAIN :

Responsable des affaires juridiques et des marchés du CHU de Reims.

REMERCIEMENTS

Mes vifs remerciements :

à M. DIDRICHE, mon directeur de mémoire pour son assistance ;

à Madame CREVIER, Directrice de services de la communauté de communes de l'Argonne Champenoise, qui a bien voulu me conseiller ;

à nos familles.

« Si le contrat [administratif] permet de « faire faire », il ne saurait en aucun cas être assimilable au « laissez-faire ». Sa vocation est de contribuer à l'efficacité de l'action publique ainsi qu'à la stabilité et à la sécurité de la norme ».

Conseil d'État, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes* ; EDCE 2008, n°59, p.10.

LISTE DES ABREVIATIONS

| | |
|---------------------|---|
| Al. | Alinéa |
| Art. | Article |
| AJDA | Actualité juridique, droit administratif |
| AJCT | Actualité juridique, collectivités territoriales |
| BJCP | Bulletin Juridique des Contrats Publics |
| CA | Code des assurances |
| Cass. | Cour de cassation |
| CCAG | Cahiers des clauses administratives générales |
| CCAP | Cahiers des clauses administratives particulières |
| CCP | Code de la commande publique |
| CCTP | Cahiers des clauses techniques particulières |
| Cne | Commune |
| CE | Conseil d'État |
| CEDH | Convention européenne des droits de l'homme |
| CJCE | Cour de justice des Communautés européennes |
| CJEG | Cahiers de l'électricité et du gaz |
| CMP | Contrats et marchés publics |
| CNFPT | Centre national de la fonction publique territoriale |
| Concl. | Conclusions |
| Cons. Const. | Conseil constitutionnel |
| CRPA | Code des relations entre le public et les administrations |

| | |
|---------------------|--|
| D | Recueil Dalloz |
| DC | Décision renvoyée pour contrôle de constitutionnalité a priori |
| Dir. | Directive |
| EDCE | Études et documents du Conseil d'État |
| Ibid, ID | Même référence que la précédente |
| JCP A | Semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales |
| LGDJ | Librairie générale de droit et de jurisprudence |
| Op.cit | Précité |
| RDP | Revue de droit public et de la science politique |
| RFDA | Revue française de droit administratif |
| RDI | Revue de droit immobilier |
| RLCT | Revue Lamy Collectivités territoriales |
| TC, T.confl. | Tribunal des conflits |
| TFUE | Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne |

SOMMAIRE

| | |
|--|------------------|
| REMERCIEMENTS..... | 7 |
| LISTE DES ABREVIATIONS | 9 |
| SOMMAIRE | 11 |
| INTRODUCTION | 8 |
| TITRE I. LE POUVOIR DE RESILIATION POUR MOTIF D'INTERET GENERAL INHERENT AU CONTRAT ADMINISTRATIF | 18 |
| Chapitre I. Un pouvoir exorbitant au profit de l'Administration..... | 19 |
| <i>Section I. L'exorbitance modulée selon la nature du cocontractant.....</i> | <i>19</i> |
| §1. Le contrat conclu par l'Administration avec une personne privée | 19 |
| §2 Le contrat conclu entre personnes publiques | 26 |
| <i>Section II. L'exorbitance modulée selon les stipulations du contrat</i> | <i>32</i> |
| §1. Des clauses reconnues légales..... | 32 |
| §2. Des clauses réputées nulles..... | 35 |
| Chapitre II. Un pouvoir défini par l'intérêt général..... | 38 |
| <i>Section I. Le motif d'intérêt général, fondement de la résiliation</i> | <i>38</i> |
| §1. La nature du pouvoir de résiliation | 39 |
| §2. L'étendue des motifs d'intérêt général | 44 |
| <i>Section II. Le motif d'intérêt général, obstacle à la résiliation</i> | <i>50</i> |
| §1. L'illégalité de la décision de résiliation dépourvue d'un motif d'intérêt général..... | 50 |
| §2. L'irrégularité de l'injonction de résiliation portant une atteinte excessive à l'intérêt général..... | 58 |

| | |
|---|------------|
| TITRE II. LE DROIT INDEMNITAIRE DU COCONTRACTANT NECESSAIRE À L'EQUILIBRE FINANCIER DU CONTRAT | 62 |
| Chapitre I : Les conditions d'indemnisation | 63 |
| <i>Section I. Les conditions de forme</i> | 63 |
| §1. Les conditions tenant à la décision de résiliation..... | 64 |
| §2. Les conditions tenant au recours contentieux..... | 69 |
| <i>Section II. Les conditions de fond</i> | 74 |
| §1. La décision de résiliation | 75 |
| §2. Le préjudice subi..... | 78 |
| §3. Le lien direct de causalité | 84 |
| Chapitre II. Les modalités d'indemnisation..... | 86 |
| <i>Section I. Le droit commun, la réparation intégrale</i> | 86 |
| §1. Les pertes subies..... | 86 |
| §2. Le manque à gagner..... | 92 |
| <i>Section II. Le droit dérogatoire, l'aménagement contractuel</i> | 98 |
| §1. La clause indemnitaire..... | 98 |
| §2. La clause d'exonération totale d'indemnité | 101 |
| CONCLUSION | 106 |
| BIBLIOGRAPHIE | 108 |
| ANNEXES..... | 126 |

INTRODUCTION

« L'État¹ qui contracte avec des partenaires privés ne cesse pas d'être l'État : à ce titre, il ne renonce pas à ses prérogatives de puissance publique² ». Le même principe est applicable aux contrats administratifs passés entre deux ou plusieurs personnes publiques.

Le contrat administratif est un contrat passé par une personne publique ou pour son compte avec une ou plusieurs autres personnes, publiques ou privées, dont l'objet est de satisfaire une mission d'intérêt général.

Depuis l'arrêt *Blanco* de 1873³, pour donner force à la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, interdisant au juge judiciaire de connaître des actes d'administration, le juge du Tribunal des conflits a interdit d'appliquer à l'action administrative les règles qui régissent les relations entre les personnes de droit privé établies dans le Code civil, au profit d'un droit autonome et spécifique.

C'est officiellement le point de départ de l'exorbitance des règles applicables à l'Administration. Cela a été permis par la création d'un véritable juge indépendant (juge administratif) chargé (loi du 24 mai 1872 et l'arrêt Cadot du Conseil d'État du 13 décembre 1889) d'appliquer à l'action administrative les règles dérogatoires du droit commun, c'est-à-dire le droit administratif.

Le contrat administratif est soumis au droit administratif parce qu'il constitue, à côté de l'acte administratif unilatéral, un mode d'action de l'Administration. Sa finalité est d'assurer une mission d'intérêt général. C'est en cela qu'il emporte des prérogatives de puissance publique, traditionnellement formulées dans une théorie générale des contrats administratifs.

¹La notion d'État est ici entendue dans un sens large. Elle implique l'État au sens strict et les autres collectivités publiques comme celles locales.

² AUBY Jean-Bernard, KIRAT Thierry et MARTY F. (dir.), *Economie et droit du contrat administratif*, Documentation française, 2005, p. 52.

³ TC, 8 fev. 1873, req. n°000121.

L'Administration bénéficie ainsi de pouvoirs unilatéraux dans l'exécution d'un contrat administratif. Elle a un pouvoir de contrôle, de modification unilatérale et de résiliation unilatérale. Ce dernier pouvoir, à la différence des deux autres, est une forme de rupture anticipée d'un contrat administratif. Il peut intervenir lorsque le cocontractant commet une faute, en cas de force majeure, de plein droit ou encore si, le cas nous concernant ici, un motif d'intérêt général le justifie.

Le pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général est un pouvoir exorbitant au profit de l'Administration. Elle est la seule partie qui peut invoquer l'intérêt général pour résilier le contrat administratif. Celui-ci est passé en grande partie par une ou plusieurs personnes publiques. Une personne privée n'est contractante d'un contrat administratif que de manière exceptionnelle⁴.

La finalité de ce pouvoir est de permettre à l'Administration de rompre unilatéralement pour l'avenir un contrat administratif si un motif d'intérêt général le justifie. C'est un « pouvoir remarquable de l'Administration⁵ ».

⁴ C'est le cas notamment des associations transparentes (« Lorsqu'une personne privée est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources, cette personne privée doit être regardée comme transparente et les contrats qu'elle conclut pour l'exécution de la mission de service public qui lui est confiée sont des contrats administratifs » : CE, 21 mars 2007, req. n°281796, *Cne de Boulogne-Billancourt*) ; ou dans le cadre d'un mandat (lorsqu'une personne privée agit, en matière contractuelle, pour le compte d'une ou plusieurs personnes publiques (CE, 27 nov. 1987, req. n°38318, 38360, 38399, *Sté provinciale d'équipement*).

⁵ R. Chapus, *Droit administratif général*, tome 1, Domat Droit public Montchrétien, 15 éd., p. 1205.

Dans les contrats de droit privé, il existe également des hypothèses de résiliation unilatérale. En revanche, elles sont soit prévues par la loi⁶ soit fondées sur la faute⁷, à la différence de la résiliation exercée sur le fondement de l'intérêt général.

Ce pouvoir a été véritablement reconnu par la décision du Conseil d'État du 2 mai 1958 *Distillerie de Magnac-Laval*. Le pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général est applicable à tous les contrats administratifs et il est reconnu par toutes les juridictions. C'est le cas du Tribunal des conflits⁹, du Conseil constitutionnel¹⁰ et même de la Cour européenne des droits de l'homme¹¹. Il est, également, selon Georges PEQUIGNOT, « l'un des droits de l'Administration le moins contesté¹² ».

L'intérêt général est à la fois le fondement et la limite de ce pouvoir de résiliation. « Un contrat conclu dans l'intérêt général peut être résilié si l'intérêt général l'impose¹³ ». Son existence justifie la résiliation et son absence fait obstacle à celle-ci. Il s'oppose également à toute résiliation qui lui porterait une atteinte excessive.

⁶ Notamment des contrats de droit privé à durée indéterminée. En ce cas, la résiliation est un principe général de droit. Chaque partie peut rompre le contrat alors même qu'aucune faute n'a été commise par l'autre. Ainsi, dans un contrat de louage, « Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise ». (Art. 1794 C.civ). Également, dans un contrat d'assurance « l'assuré a le droit de résilier le contrat à l'expiration d'un délai d'un an, en adressant une lettre recommandée ou un envoi recommandé électronique à l'assureur au moins deux mois avant la date d'échéance de ce contrat » (art. 113-12 CA).

⁷ Par exemple, la résiliation unilatérale d'un contrat d'assurance par l'assureur pour défaut de paiement d'une prime (art. L.113-3 CA).

⁸ CE, 2 mai 1958, req. n° 32401 *Distillerie de Magnac-Laval*.

⁹ T. confl., 2 mars 1987, *Sté d'aménagement et de développement de Briançon-Montgenèvre*.

¹⁰ Cons. const., 18 janv. 1985, déc. n° 84-185 DC.

¹¹ CEDH, 9 déc. 1994, *Raffineries grecques Stran c/ Rép. hellénique*, n° 301-B, série A. req.n° 13427/87.

¹² PÉQUIGNOT Georges, *Théorie générale du contrat administratif*, Paris, A. Pédone, 1945, p. 391.

¹³ RICHER Laurent et LICHÈRE François, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 2016, p. 250., n°470.

Il revient à l'Administration contractante d'apprécier, sous le contrôle du juge, s'il existe ou non un motif d'intérêt général justifiant la résiliation du contrat. La particularité de l'intérêt général est qu'il est indéfinissable. Ce qui offre à l'Administration une marge de liberté d'appréciation. Toutefois, elle ne doit pas utiliser ce pouvoir de manière arbitraire.

Même si, de nos jours, l'intérêt général a évolué, vers une « banalisation », il garde toujours sa pertinence. On peut constater une évolution des contrats administratifs eux-mêmes en raison notamment de leur rapprochement avec les contrats de droit privé.

Cependant, s'il existe un élément stable de la théorie générale des contrats administratifs, c'est bien la résiliation pour motif d'intérêt général du contrat administratif. Ce pouvoir a également évolué.

Le juge administratif reconnaît, depuis 2011¹⁴, au cocontractant privé la possibilité de faire une action en reprise des relations contractuelles s'il estime que la résiliation unilatérale de l'Administration est infondée. Si traditionnellement, la résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général n'ouvrait droit au bénéfice du cocontractant qu'à l'indemnité, désormais, cette immunité juridictionnelle est levée.

Le pouvoir de résiliation unilatérale n'est pas propre qu'au système juridique français. Ailleurs, comme aux États-Unis, on retrouve un pouvoir équivalent. *The Federal Acquisition Regulation* (FAR) permet aux responsables du contrat du gouvernement de résilier unilatéralement pour convenance du gouvernement (*Termination for Convenience of the Government*)¹⁵.

¹⁴ CE, 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, req. n°304806.

¹⁵ JAMES Edwin P, « Termination for Default and for Convenience of the Government », *Boston College Law Review*, 5, 1963., issue 1.

Dans l'Union européenne, également, la réforme de 2016¹⁶ donne la possibilité aux acheteurs, de tout État membre de l'Union, de rompre unilatéralement son contrat pour pallier notamment une illégalité de sa procédure de passation.

Le pouvoir de résiliation est ainsi « consacré par un principe général (ex. : Espagne ; Belgique), reconnu par la loi (ex. : Portugal ; Italie), prévu par des clauses types (ex. : Angleterre et Pays de Galles)¹⁷ ». En effet, dans l'Union européenne, l'existence d'un pouvoir de résiliation unilatérale est une obligation même si les directives précisent qu'il s'exerce dans les « conditions déterminées par le droit national applicable ».

Mais le droit de l'Union européenne ne prévoit la résiliation unilatérale que pour permettre aux acheteurs de rétablir la conformité au droit de l'Union, notamment les règles de concurrence et de publicité, des contrats irrégulièrement conclus.

Quant au droit français, le pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général est une composante des règles générales applicables aux contrats administratifs. Ainsi, « dans la conception française du contrat administratif, l'exorbitance [ou la spécificité] du pouvoir de résiliation tient, d'une part, à sa généralité et, d'autre part, à son fondement¹⁸.

Aujourd'hui, le pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général est régi par le Code de la commande publique qui dispose que lorsque le marché¹⁹ ou la concession²⁰ est un contrat administratif, « l'acheteur peut le résilier [...] pour un motif d'intérêt général, conformément aux dispositions du 5° de l'art. L. 6 » du même Code.

¹⁶ Art. 44 dir. 2014/23 ; art. 73 dir. 2014/24 ; art. 90 dir. 2014/25.

¹⁷ RICHER Laurent, « La fin des contrats », *RFDA*, 2016, p. 294.

¹⁸ ECKERT Gabriel, « Résiliation pour motif impérieux d'intérêt général ? », *Contrats et Marchés publics*, 2019, p. 8.

¹⁹ L. 2195-3 CCP.

²⁰ L. 3136-3 CCP.

Bien que ce pouvoir ait désormais une valeur législative, il est encore soumis aux règles jurisprudentielles traditionnelles, car le Code de la commande publique n'a fait que consacrer l'existence législative du pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général des contrats administratifs. Il n'intègre pas toutes les règles relatives à son régime juridique.

La commande publique occupe aujourd'hui une grande partie des contrats administratifs. Ils sont regroupés soit dans la catégorie des marchés soit dans celles des concessions. Mais, ce Code ne regroupe pas tous les contrats administratifs. Les baux emphytéotiques administratifs, les contrats administratifs de coopération entre personnes publiques, les contrats administratifs passés en application de la quasi-régie...ne relèvent pas de la commande publique.

Néanmoins, que le contrat administratif soit dans ou hors du champ de la commande publique, cela est sans incidence sur l'exercice du pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général par l'Administration. Ce qui est réellement déterminant, c'est la nature des parties et l'objet du contrat.

Le contrat administratif, passé par l'Administration avec une personne privée est inégalitaire au profit de l'Administration en matière de résiliation pour motif d'intérêt général de celui-ci. Pour appréhender cette inégalité, il est utile de confronter les droits du cocontractant privé, en cette matière, et les droits dont dispose l'opérateur économique public, pour mesurer leur efficacité.

Qu'à cela ne tienne, nous présenterons cette étude en nous fondant essentiellement sur la résiliation pour motif d'intérêt général du contrat administratif passé entre l'Administration et une personne privée.

Le pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général ne s'apprécie pas de la même manière dans un contrat administratif ayant comme cocontractant une personne morale de droit privé de celui dans lequel deux ou plusieurs personnes publiques sont parties.

Dans le premier cas, l'Administration exerce, exclusivement, un pouvoir plein et entier. Le juge administratif, s'il est saisi, n'exerce qu'un contrôle restreint limité à l'erreur manifeste d'appréciation sur l'existence d'un motif d'intérêt général.

En effet, le cocontractant de droit privé se trouve dans une position d'inégalité au profit de son contractant, puisque seule l'Administration peut prétendre à un tel pouvoir. Et dès lors que celle-ci invoque un motif valable d'intérêt général, le consentement du cocontractant ne lui est pas opposable.

D'ailleurs, en principe la personne morale de droit privé ne peut résilier unilatéralement un contrat administratif. Si par exception, la loi et la jurisprudence lui reconnaissent des situations dans lesquelles elle pourrait le faire, les conditions rigoureuses imposées à cette exception laissent peu de place à la résiliation unilatérale d'un contrat administratif par une personne privée. Et même en ce cas, celle-ci ne se confond pas avec le pouvoir unilatéral de résiliation pour motif d'intérêt général, parce que ce dernier, contrairement au premier, est inhérent à tout contrat administratif. Il existe sans texte et l'Administration ne peut renoncer à son exercice indépendamment de la nature des parties. Seul le législateur peut supprimer ce pouvoir de résiliation.

Dans le second cas, celui de l'exercice du pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général d'un contrat administratif passé entre personnes publiques, ce contrat est présumé égalitaire²¹, parce que chacune des parties dispose de ce pouvoir sauf dans les contrats de plan, au sens de la loi n° 82-653 de 1982. Le législateur a lui-même interdit la résiliation unilatérale de ces types de contrats dans des conditions qui ne seraient pas celles qui sont déjà prévues dans le contrat.

Toutefois, le juge administratif exerce un contrôle entier sur la résiliation de ces catégories de contrats. Il vérifie le bien-fondé de la résiliation prononcée par l'une des parties. Son objectif est d'éviter que cette résiliation porte une atteinte excessive à l'intérêt général poursuivi par la partie au détriment de laquelle la résiliation est exercée, parce que, le plus souvent, deux ou plusieurs personnes publiques passent un contrat administratif pour gérer une mission d'intérêt général qu'elles ont en commun.

²¹ TC, 21 mars 1983, *Union des Assurances de Paris*, req. n° 02256.

En revanche, la personne publique contractante se distingue de l'opérateur économique public. Dans ce dernier cas, elle se comporte comme une personne morale de droit privé. Elle ne peut donc, normalement, exercer son pouvoir de résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général dès lors qu'elle n'agit pas en tant que personne publique. Celle-ci ne renonce pas non plus à l'exercice de son pouvoir. En revanche, elle « change de nature ».

Il est tout de même loisible aux parties, dans l'un ou l'autre des deux cas susmentionnés, de prévoir des clauses qui organisent les conditions et les formes d'exercice de ce pouvoir de résiliation. En revanche, une stipulation contractuelle ne peut, sous peine de nullité, avoir pour objet de priver l'Administration, même avec son consentement, de son pouvoir d'exercer la résiliation unilatérale du contrat dès lors qu'un motif d'intérêt général l'exige. En contrepartie, cette résiliation ouvre droit, au profit du titulaire concerné, à l'indemnisation du préjudice subi.

L'Administration est dans l'obligation d'indemniser le titulaire du contrat résilié pour un motif d'intérêt général. Cette indemnisation a, désormais, comme ce pouvoir de résiliation, une valeur législative.

Cette indemnisation est consacrée par le Code de la commande publique. L'art. L.6 5° dispose que « L'autorité contractante peut résilier unilatéralement le contrat dans les conditions prévues par le présent code. Lorsque la résiliation intervient pour un motif d'intérêt général, le cocontractant a droit à une indemnisation, sous réserve des stipulations du contrat ».

Le principe est l'indemnisation du préjudice subi du fait de cette résiliation exorbitante. C'est le droit commun de la réparation fondé sur les règles générales applicables aux contrats administratifs. Le titulaire concerné doit, cependant, respecter les conditions indemnitaires de forme et de fond. À défaut, il risque de perdre son droit à indemnité.

Les parties peuvent aménager les conditions et modalités d'indemnisation du cocontractant. Mais, si la personne privée bénéficie d'une liberté contractuelle effective, la personne publique, quant à elle, reste liée par les exigences de l'intérêt général.

Le cocontractant de droit privé peut contractuellement décider d'exonérer totalement l'Administration contractante si cette dernière met en œuvre son pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général. La personne publique, contrairement à cette dernière, si elle est contractante, ne peut accorder à son titulaire une indemnité manifestement disproportionnée par rapport au préjudice subi. Et si la personne publique est cocontractante [opérateur économique], elle ne peut renoncer à percevoir son indemnité du fait de la résiliation pour motif d'intérêt général du contrat administratif qu'il a passé avec une ou plusieurs autres personnes publiques.

Ainsi, en matière de résiliation pour motif d'intérêt général d'un contrat administratif, l'Administration, en plus de disposer d'un pouvoir unilatéral, est doublement protégée si son cocontractant est une personne morale de droit privé.

D'une part, elle est protégée contre son cocontractant. Lorsque l'Administration exerce ce pouvoir, elle n'est obligée d'indemniser son cocontractant que sous réserve notamment que celle-ci n'avait pas contractuellement renoncé à son droit à indemnité.

D'autre part, l'Administration est protégée contre elle-même. Premièrement, elle ne peut renoncer à l'exercice de son pouvoir de rompre unilatéralement le contrat administratif dans l'intérêt général. Secondement, si elle fait usage de cette résiliation, elle ne peut, même volontairement, accorder à son cocontractant une indemnité fortement supérieure au préjudice subi même si une clause du contrat prévoit une telle indemnisation.

En fin de compte, le cocontractant n'est pas certain d'exécuter le contrat administratif jusqu'à son terme normal. Et s'il est résilié pour un motif d'intérêt général, le titulaire concerné n'est pas non plus sûr d'obtenir une indemnisation, car aucune règle ne reconnaît le caractère d'ordre public de l'équilibre financier d'un contrat administratif résilié dans l'intérêt général.

Toutefois, dans la pratique, le titulaire d'un contrat administratif résilié dans l'intérêt général peut obtenir une contrepartie financière s'il justifie d'un préjudice certain subi du fait de cette résiliation unilatérale. Il peut faire valoir ce droit auprès du juge administratif. Celui-ci dispose, désormais, de pouvoirs étendus. Il peut, dans ce cas, empêcher une Administration contractante qui est prête à payer le prix pour se débarrasser du cocontractant qu'elle ne veut plus, en se fondant sur ce pouvoir.

Mais à l'heure où la mise en concurrence est présentée comme une « règle d'or contractuelle » entre les opérateurs économiques et le manque de transparence dans l'action publique vue comme « la mère de tous les maux », on peut se demander si les garanties réservées au titulaire du contrat, résilié pour un motif d'intérêt général, permettent à celui-ci notamment d'assurer un équilibre financier du contrat.

En d'autres termes, la résiliation pour motif d'intérêt général, en tant que manifestation évidente du caractère inégalitaire des contrats administratifs au profit de l'Administration, est-elle compensée par les droits reconnus au titulaire du contrat rompu ?

Le pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général est une prérogative exorbitante de tout contrat administratif (Titre I). Sa mise en œuvre nécessite une contrepartie financière au profit du titulaire concerné (Titre II).

TITRE I. LE POUVOIR DE RESILIATION POUR MOTIF D'INTERET GENERAL INHERENT AU CONTRAT ADMINISTRATIF

Le pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général relève du régime exorbitant des contrats administratifs (Chap. 1). L'Administration ne peut se séparer de ce pouvoir de résiliation parce qu'elle a pour mission de satisfaire l'intérêt général. Ainsi, l'intérêt général justifie l'exorbitance du pouvoir de résiliation unilatérale dont dispose l'Administration dans l'exécution d'un contrat administratif (Chap. II).

Chapitre I. Un pouvoir exorbitant au profit de l'Administration

L'exorbitance de la résiliation pour motif d'intérêt général du contrat administratif peut être modulée selon la nature des parties au contrat (Sect. 1) et selon que les parties aient prévu ou non une clause encadrant son exercice (Sect. 2).

Section I. L'exorbitance modulée selon la nature du cocontractant

Lorsque le contrat administratif est passé par l'Administration avec une personne privée, l'Administration bénéficie d'un pouvoir exclusif de résilier unilatéralement pour un motif d'intérêt général le contrat administratif.

En revanche, lorsque ce contrat est passé entre deux ou plusieurs personnes publiques, les parties sont présumées être dans une situation égalitaire. Chacune d'entre elles peut se prévaloir de la résiliation pour motif d'intérêt général du contrat administratif qui les lie.

Par conséquent, l'exorbitance de ce pouvoir de résiliation varie selon que le cocontractant de l'Administration est une personne privée (§1) ou une personne publique (§2).

§1. Le contrat conclu par l'Administration avec une personne privée

La personne privée cocontractante ne bénéficie pas des mêmes pouvoirs que ceux reconnus à l'Administration contractante. Cette première ne peut ainsi prendre l'initiative de résilier unilatéralement le contrat administratif pour motif d'intérêt général. C'est pourquoi on dit qu'elle entretient des relations contractuelles inégalitaires avec son contractant (A).

Toutefois, le législateur et la jurisprudence admettent des possibilités de résiliation unilatérale du contrat administratif au profit de la personne privée cocontractante (B).

A. Un contrat présumé inégalitaire

Le contrat administratif a pour objet la satisfaction de l'intérêt général. Le cocontractant et les tiers à ce contrat ne cherchent pas forcément à atteindre cet objectif. La personne privée cocontractante vise à satisfaire ses propres intérêts.

L'intérêt général a une valeur supérieure aux autres intérêts en présence dans le contrat administratif (1), il constitue en quelque sorte la contrepartie de l'inégalité entre les parties et cela dans tout contrat administratif (2).

1. La primauté de l'intérêt général sur les intérêts en présence

L'Administration est le dépositaire de la mission d'intérêt général. C'est en cela qu'elle dispose des prérogatives inégalitaires au détriment de son cocontractant.

L'intérêt général est l'essence même du contrat administratif. L'Administration contractante doit, ainsi, à tout moment, être en mesure de résilier unilatéralement ce contrat pour satisfaire l'intérêt général sans être liée par la volonté de son cocontractant.

Lorsque le contrat administratif est passé par une personne publique avec une personne privée [en principe], le cocontractant est vu comme un adhérent²². D'ailleurs, le contrat administratif « n'est pas né contrat, mais comme une sorte de dérivé, de bifurcation de l'acte unilatéral²³ ».

C'est un pouvoir que l'Administration contractante exerce, dans ce type de contrat administratif, de manière exclusive. Un cocontractant privé ne peut invoquer un motif d'intérêt général à l'encontre de l'Administration pour se soustraire à ses obligations contractuelles.

²² NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ Urbain, « Les évolutions jurisprudentielles relatives à la résiliation des contrats administratifs », *Droit Administratif*, 2015, p. 4.

²³ GAUDEMET Yves, « Pour une nouvelle théorie générale du droit des contrats administratifs : mesurer les difficultés d'une entreprise nécessaire », *RDP*, 2010, p. 313.

L'Administration demeure donc dans une position privilégiée. Elle peut, ainsi, décider, pour un motif d'intérêt général, de mettre fin au lien contractuel qui l'unit à son cocontractant.

En plus, lorsque l'Administration résilie le contrat pour ce motif, cette décision est directement opposable à son cocontractant. Celui-ci doit, arrêter d'exécuter le contrat résilié. Cette inégalité est propre à tous les contrats administratifs.

2. La résiliation unilatérale applicable à tous les contrats administratifs

Le contrat administratif est indissociable du pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général. Il existe dans la délégation de service public²⁴, dans la concession²⁵, dans les marchés publics²⁶, dans la convention domaniale²⁷...

Néanmoins, la compatibilité entre le pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général et le bail emphytéotique administratif (BEA) ne fait pas l'unanimité.

Le législateur a prévu des hypothèses de résiliation du BEA. L'article L.1311-3 du CGCT prévoit une faculté pour la collectivité « [...] de se substituer au preneur dans la charge des emprunts en résiliant ou en modifiant le BEA [...]. A priori, on peut considérer que cette hypothèse est réservée à la résiliation pour faute du cocontractant.

²⁴ DEVILLERS Pascal, « Résiliation de délégations de service public et biens de retour : nouvelles précisions », *Contrats et Marchés publics*, 2015, p. 182.

²⁵ CE, ass. 2 fev. 1987, req. n° 81131, *Soc. TV6*.

²⁶ ERSTEIN Lucienne, « Le terme du contrat trouble le contentieux de la résiliation, note sous : CE, 27 févr. 2019, n° 414114, *Département de la Seine-Saint-Denis* », *JCP A*, 2019.

²⁷ CAA de DOUAI, 5 avril 2018, req. n° 16DA00899, *req. n° M. D...A*.

Le juge administratif admet l'existence du pouvoir de résiliation, même pour motif d'intérêt général, de tous les contrats administratifs y compris le BEA²⁸⁻²⁹. D'une part, il considère que l'Administration ne peut renoncer à la résiliation unilatérale. D'autre part, il reconnaît qu'une clause de résiliation unilatérale n'est pas incompatible avec le BEA³⁰. Ainsi, le juge du fond applique explicitement au BEA les règles générales du contrat administratif en considérant que l'Administration peut « mettre fin avant son terme, à un bail emphytéotique (administratif) même ne comportant pas de clause en ce sens [...] pour des motifs d'intérêt général [...]»³¹.

Quant à la doctrine, elle est divisée. Certains auteurs³² considèrent que cette résiliation est incompatible avec le BEA, car la finalité assignée à ce bail, par le législateur³³, est de permettre au preneur d'être titulaire de droits réels sur un bien public immobilier pour une durée relativement longue. Le professeur LAVIALLE soutient que traiter le BEA comme de simples contrats administratifs est contraire à l'intention du législateur³⁴.

D'autres auteurs, contrairement aux premiers, soutiennent l'existence d'un pouvoir de résiliation unilatérale d'un BEA. Pour la professeure Marion UBAUD-BERGERON, il y a « existence du pouvoir de résiliation pour le bail emphytéotique administratif³⁵ ». Quant à Laurent RICHER et François LUCHÈRE, « le problème est

²⁸ DOURLENS Nicolas et MOUSTIER Roland de, « Les clauses de résiliation dans les contrats publics », *Contrats et Marchés publics*, 2014, p. 2.

²⁹ CE, 1er oct. 2013, req. n° 349099, *Sté Espace Habitat Construction*,

³⁰ CE, sect., 25 févr. 1994, req. n° 144641, n°145406, *SOFAP-Marignan*.

³¹ DEVILLERS Pascal, « Régularité de la résiliation d'un contrat de bail emphytéotique, note sous : CAA Nancy, 27 juin 2013, n° 12NC01799, Cne Verdun », *Contrats et Marchés publics*, 2013, p. 225.

³² CE, 25 fév. 1994, req. n° 144641, *SOC. SOFAP MARIGNAN*, RFDA 1994, 510, CJEG 1994, p.569 FATOME ET TERNEYRE.

³³ LAVIALLE Christian, « L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique », *CJEG*, 1988.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ UBAUD-BERGERON Marion, « Fasc. 740 Bail emphytéotique administratif », *JurisClasseur Administratif*, Lexis360, 2018.

posé », mais « le caractère révocable et précaire de la convention d'occupation du domaine public » prévu à l'art. L. 2122-3 du GCPPP peut fonder cette résiliation³⁶.

En fin de compte, le BEA n'est pas exempté du pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général dès lors que l'Administration, même volontairement, ne peut y renoncer. Toutefois, nous sommes portés à penser que tout dépend du motif d'intérêt général invoqué.

S'il est suffisamment fort, au point de dépasser tous les intérêts en présence notamment l'importance du montant de l'indemnité due au preneur du fait de la résiliation et l'enjeu de la jouissance du droit réel (hypothèque) acquis par le cocontractant ainsi que les investissements réalisés, on peut considérer que cet intérêt peut fonder la résiliation pour motif d'intérêt général. À défaut, l'Administration ne peut valablement résilier le BEA.

Contrairement à l'Administration, la question ne se pose pas pour le cocontractant privé. Il ne peut résilier un contrat administratif pour motif d'intérêt général. En revanche, le législateur et la jurisprudence administrative lui reconnaissent, dans certains contrats administratifs, sous certaines conditions, la possibilité de se prévaloir de ses propres intérêts pour résilier unilatéralement un contrat administratif.

B. La résiliation reconnue au cocontractant personne privée

Seule l'Administration est en droit de résilier unilatéralement un contrat administratif pour motif d'intérêt général. Une personne privée cocontractante ne peut en faire autant. Si elle le fait, elle commet une faute de nature à engager sa responsabilité contractuelle même si l'Administration avait elle-même méconnu ses obligations contractuelles.

En revanche, dans certains contrats administratifs et à certaines conditions, le cocontractant privé peut résilier unilatéralement le contrat. Cela est permis par le législateur (1), mais également par le juge administratif (2).

³⁶ RICHER Laurent et LICHÈRE François, *op. cit.*, p. 251., n°473.

1. La reconnaissance législative

La loi organise des situations limitatives dans lesquelles la personne privée cocontractante peut rompre unilatéralement un contrat administratif. Cette résiliation ne doit pas être confondue avec le pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général. Nous n'évoquerons à titre d'exemple que le marché public d'assurance.

Le Code des assurances permet au titulaire d'un marché public d'assurance de résilier unilatéralement ce contrat dans plusieurs situations.

Premièrement, après une année d'exercice contractuel sous réserve d'un préavis de deux mois³⁷. Le juge administratif considère que cette disposition est d'ordre public.

Deuxièmement, à défaut du paiement d'une prime, ou d'une fraction de prime [par l'Administration] dix jours après l'expiration du délai de trente jours³⁸.

Troisièmement, en cas d'aggravation du risque en cours de contrat au terme d'un délai de trente jours suivant la réception par l'assuré d'une proposition de prime³⁹ ;

Quatrièmement, en cas d'omission ou de déclaration inexacte des risques de la part de l'assuré dix jours après la réception de la notification adressée à l'Administration assurée⁴⁰.

Toutefois, le titulaire n'est admis à résilier le marché d'assurance que sous réserve des stipulations du marché. Les pièces du marché lui sont opposables. Le juge administratif considère que le cahier des charges prévaut sur la police d'assurance générale⁴¹. L'Administration peut, alors, prévoir des clauses exorbitantes de sauvegarde de l'intérêt général pour s'opposer à cette résiliation unilatérale fondée sur

³⁷ L'art. L.113-12 du Code des assurances CA.

³⁸ L'art. 113-3 du CA.

³⁹ L'art. L. 113-4 du CA.

⁴⁰ L'art. L. 113-9 du CA.

⁴¹ TA Marseille, 9 juin 2005, *Ville de Marseille*, JCP 2005, p. 1110, note F. Linditch.

la loi. Le juge administratif a également autorisé le cocontractant privé à résilier unilatéralement un contrat administratif autre que le marché public d'assurance.

2. La reconnaissance jurisprudentielle

Le juge administratif, contrairement à sa conception traditionnelle⁴², reconnaît la possibilité pour le cocontractant privé d'un contrat administratif de résilier un contrat administratif, de sa propre initiative⁴³ sans même tenir compte du consentement préalable de l'Administration. En revanche, cette reconnaissance est rigoureusement encadrée.

Le principe reste encore l'impossibilité de la résiliation unilatérale d'initiative privée d'un contrat administratif. Une telle résiliation constitue, pour la personne privée, une faute qui engage sa responsabilité au regard de ses obligations contractuelles. Le titulaire doit exécuter le contrat alors même que l'Administration n'est pas obligée d'en faire autant. Cependant, tel n'est plus forcément le cas.

L'exception, ouverte par le juge administratif, permettant au cocontractant de résilier ce type de contrat, obéit à des conditions cumulatives et limitatives⁴⁴. Elle ne saurait équivaloir au pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général reconnu à l'Administration.

D'abord, la résiliation reconnue au cocontractant privé n'est possible que dans les contrats administratifs n'ayant pas pour objet l'exécution même d'un service public⁴⁵. La résiliation pour motif d'intérêt général, quant à elle, est possible dans tout contrat administratif.

Ensuite, elle nécessite une clause expresse qui prévoit cette possibilité de résilier le contrat administratif si l'Administration ne respecte pas ses obligations contractuelles alors que l'Administration peut le résilier pour motif d'intérêt général

⁴² CE, 7 oct. 1988, req. n° 59729, *Office public d'habitation à loyer modéré de la ville du Havre*.

⁴³ CE, 8 oct. 2014, req. n° 370644, *Société Grenke Location*, Lebon p. 302, concl. G. Pelissier ; AJDA 2014. p.1975.

⁴⁴ CE, 19 juillet 2016, req. n°399178, *Sté Schaerer Mayfiel France*.

⁴⁵ CAA de Nancy, 6 juin 2019, req. n°18NC01174, *Sté Grenke Location*.

sans qu'une clause ne le prévoie ni même qu'aucune faute ne soit commise par le cocontractant.

Enfin, le cocontractant est contraint de mettre l'Administration en position de s'opposer à sa résiliation pour préserver l'intérêt général. Cette exigence n'est pas obligatoire dans le cadre d'une résiliation pour motif d'intérêt général.

Le cocontractant de droit privé est donc placé dans une situation d'inégalité par rapport à l'Administration ; contrairement à la personne publique partie à un contrat administratif avec une ou plusieurs autres personnes de même nature.

§2 Le contrat conclu entre personnes publiques

Le pouvoir de résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général est inhérent au contrat administratif indépendamment de la nature des parties. Seul le législateur a le pouvoir de supprimer cette prérogative.

En effet, dans un contrat administratif impliquant que des personnes publiques, le pouvoir de résilier unilatéralement pour motif d'intérêt général est reconnu à chacune des parties (A).

Il y a, tout de même, une exception. Le législateur a prévu une interdiction pour les parties de résilier un contrat administratif de plan, régi par la loi n°82-653 du 29 juillet 1982 en dehors des conditions et formes prévues par celui-ci (B).

A. Un contrat présumé égalitaire

L'Administration peut avoir une double nature. D'une part, elle peut agir en tant qu'Administration. Dans ce cas, elle est en principe une personne publique. D'autre part, elle peut avoir la qualité d'opérateur économique en se comportant comme une personne morale de droit privé.

La résiliation pour motif d'intérêt général n'est reconnue sans contestation qu'à l'Administration (en principe, une personne publique). Le critère organique est donc essentiel (A) et il doit être associé au critère matériel tenant à l'objet du contrat (B) afin de caractériser la nature administrative du contrat et de surcroît permettre aux parties de disposer du pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général.

1. Le rôle essentiel du critère organique

Dans un contrat administratif conclu par une personne publique avec une personne publique opérateur économique, seule la première dispose du pouvoir de résiliation unilatérale dans l'intérêt général.

Quant à la personne publique opérateur économique, elle n'est admise à prendre en charge une activité économique [sur le marché concurrentiel] qu'à condition d'avoir renoncé à l'usage de ses prérogatives de puissance publique au nombre desquelles figurent le pouvoir de résiliation unilatérale.

« Il ne serait pas illogique qu'un tel pouvoir ne soit pas reconnu à une personne publique agissant comme prestataire d'une autre personne afin de ne pas porter atteinte au principe d'égalité⁴⁶ ».

En revanche, lorsque le contrat est conclu entre deux personnes publiques, c'est une « convention [...] où les personnes publiques [...] sont placées sur un pied d'égalité⁴⁷ ».

Ainsi, « La circonstance qu'un contrat soit conclu entre deux personnes publiques ne fait pas obstacle au pouvoir de chacune de ces personnes publiques de résilier unilatéralement le contrat pour un motif d'intérêt général⁴⁸ » à condition que chacune d'entre elles soit une personne publique et non un opérateur économique.

Le critère organique est donc déterminant pour la résiliation dans l'intérêt général. D'ailleurs, en l'état actuel du droit, le contrat administratif est passé généralement par une personne publique. En outre, les contrats passés, de manière exceptionnelle, par une personne privée sont administratifs en raison d'une forte influence d'une personne publique⁴⁹.

⁴⁶ HOEPPFNER Hélène, *Droit des contrats administratifs*, Dalloz, 2016, p. 430.

⁴⁷CE, 27 févr. 2015, req. n° 357028, *Cne Béziers*, BJCP 2015, n° 101, p. 254.

⁴⁸ CE, 4 juin 2014, req. n° 368895, *Cne d'Aubigny-les-Pothées*, LCT, n° 104, 1er septembre 2014, note, E. GLASER.

⁴⁹ Par exemple une association peut être un pouvoir adjudicateur, de surcroît, passer un contrat administratif, si son activité est financée majoritairement par une personne publique, ou si sa gestion est contrôlée par cette dernière ou bien à condition qu'elle [personne publique] exerce une influence

Toutefois, le critère organique n'est pas suffisant pour caractériser la nature administrative du contrat afin de permettre à l'Administration de faire usage de son pouvoir de résiliation unilatérale. Le critère matériel est son complément.

2. Le rôle subsidiaire du critère matériel

Lorsqu'une personne publique conclut un contrat administratif avec une ou plusieurs autres personnes publiques dont l'objet est de répondre à un besoin exprimé par l'une ou plusieurs d'entre elles, ce contrat relève de la commande publique. Il obéit, en principe, aux mêmes règles applicables au contrat administratif conclu entre une personne publique et une personne privée.

À l'inverse, lorsque l'objet du contrat ne s'inscrit pas dans le champ de la commande publique comme la coopération public-public, permettant notamment aux personnes publiques cocontractantes de gérer un intérêt général commun, chaque personne publique est responsable du contrat conclu en raison de son objet.

Il en est ainsi d'une convention conclue entre deux personnes publiques dont l'objet est de répartir des sommes perçues au titre de la taxe professionnelle d'une opération d'extension d'une zone industrielle située sur le territoire d'une d'entre elles⁵⁰.

C'est donc le critère organique, en appui de l'objet du contrat, qui permet à chacune des parties de disposer d'un pouvoir de résiliation unilatérale dans l'intérêt général, parce que ce pouvoir ne s'exerce que dans un contrat administratif.

Les parties étant dans une situation égale, le pouvoir de résiliation est, par voie de conséquence, équivalent entre elles sauf dans les contrats de plan. Le législateur y a lui-même pris le soin d'interdire le pouvoir de résiliation unilatérale. Les parties quant à eux ne peuvent qu'aménager ce pouvoir.

décisive sur les organes de décisions (« l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ; » art. L. 1211-1 CCP).

⁵⁰ CE, 27 fev. 2015, req. n°357028, *Cne de Béziers (dit Béziers III)*.

B. L'aménagement légal du pouvoir de résiliation

Le contrat de plan au sens de la loi de 1982⁵¹ est un contrat spécifique. Sa nature contractuelle a été même contestée. Pour Ph. LIGNEAU, par exemple, c'est un « tutorat en forme contractuelle⁵² ». Mais l'art. 12 de la loi de 1982 précise que les contrats de plan « sont réputés ne contenir que des clauses contractuelles ».

C'est un contrat qui traduit les priorités nationales. Sa principale particularité est qu'il est lui-même le fondement de plusieurs autres contrats particuliers. En soi, il « n'emporte, par lui-même [contrairement à ses contrats particuliers] aucune conséquence directe quant à la réalisation effective des actions ou opérations qu'il prévoit⁵³ » sauf si ces stipulations sont suffisamment précises. La résiliation unilatérale du contrat de plan (1) ainsi que ses contrats particuliers (2) est interdite par le législateur. Ce contrat ne peut l'être que dans les conditions et formes prévues par le contrat.

1. La résiliation du contrat de plan

Le contrat de plan peut être conclu par l'État « avec les collectivités territoriales, les régions, les entreprises publiques ou privées et éventuellement d'autres personnes morales⁵⁴ ». Il traduit les « engagements réciproques des parties en vue de l'exécution du plan et de ses programmes prioritaires⁵⁵ ». C'est le cas des contrats de plan État-Région.

Dans ce type de contrat, le législateur a privé les parties de la possibilité d'exercer le pouvoir de résiliation unilatérale. Toutefois, il n'institue pas non plus à son égard une immunité contre la résiliation unilatérale.

⁵¹ Loi n° 82-653 du 29 juillet 1982, portant réforme de la planification

⁵² Ph. LIGNEAU, « La coopération verticale dans le secteur social et la santé », *Cahiers du CNFPT*, mars 1994, p. 148.

⁵³ CE, 25 oct. 1996, *Association Estuaire-Écologie*, RFDA, 1997.339, concl. J.-H. Stahl

⁵⁴ Art. 11 de la loi 82-653 du 29 juillet 1982

⁵⁵ Ibid

L'art. 11 de la loi de 1982 dispose que les contrats de plan « ne peuvent être résiliés par l'État, avant leur date normale d'expiration, que dans les formes et conditions qu'ils stipulent expressément ».

On peut y voir une volonté du législateur de protéger le contrat de plan en ce sens qu'il emporte un intérêt général suffisamment fort érigé en programmes prioritaires.

Ainsi, la résiliation pour motif d'intérêt général de ce contrat ne peut être mise en œuvre seulement si le contrat de plan avait déjà expressément prévu les formes et les conditions de son exercice.

En effet, la résiliation des contrats de plan n'est, par conséquent, pas uniforme. Chaque contrat peut comporter des formes et des conditions de résiliation qui lui sont propres. Toutefois, la justification d'un motif d'intérêt général de la résiliation unilatérale d'un contrat de plan ne semble pas être facile. Car, en pratique, il ne comporte que des engagements qui seront précisés par les contrats particuliers du contrat de plan.

2. La résiliation des contrats particuliers du contrat de plan

Les « contrats particuliers fixent les moyens de mise en œuvre des actions définies dans le contrat de plan⁵⁶ ». Ils sont préparés, au même titre que le contrat de plan, par le représentant de l'État au niveau de la région.

Ces contrats ne peuvent, normalement, comme le contrat de plan, être résiliés de manière unilatérale que dans les conditions et formes qu'ils prévoient. Car adopter une conclusion contraire aboutirait à rendre platonique l'interdiction prévue par le législateur, parce que le contrat de plan est appliqué par les biais de ses contrats particuliers. Ainsi, il est nécessaire de soumettre le contrat de plan et ses contrats particuliers au même régime de résiliation.

⁵⁶ Art. 11 al. 4 de la loi 82-653.

Les contrats particuliers bénéficient toutefois d'une certaine autonomie. Par exemple, la résiliation unilatérale d'un ou plusieurs contrats passés sur le fondement d'un contrat de plan n'emporte pas la résiliation de ce dernier.

En pratique, il semble plus facile de résilier un contrat particulier qu'un contrat de plan. D'une part, il est, normalement, plus précis⁵⁷ que le contrat de plan et, d'autre part, c'est un contrat unique alors que le contrat de plan peut avoir plusieurs contrats particuliers.

À titre d'exemple, le juge administratif considère que la décision de l'Administration, partie à un contrat de plan interrégional, de ne plus apporter son concours financier au projet de construction d'un barrage, prévu par ce contrat, constitue en réalité une décision de résiliation pour un motif d'intérêt général de la charte et du protocole (contrats particuliers) par lesquels l'Administration s'était engagée à cofinancer le projet⁵⁸.

L'engagement contractuel lie l'Administration parce que le contrat administratif, bien qu'exorbitant, est soumis à la force obligatoire du contrat.

Les parties peuvent tout de même prévoir les conditions d'exercice et de formes du pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général d'un contrat administratif. Si cet aménagement contractuel ne peut avoir pour objet de séparer l'Administration de son pouvoir, il permet tout de même de le moduler selon la volonté des parties.

⁵⁷ Le juge administratif considère que les contrats particuliers doivent mettre à la charge des parties des obligations précises, CAA de Nantes, 30 décembre 2005, req. n° 04NT00123, *Établissement public d'aménagement de la Loire et de ses affluents*.

⁵⁸ *Ibid*

Section II. L'exorbitance modulée selon les stipulations du contrat

La liberté contractuelle permet aux parties de déterminer librement le contenu du contrat. Cette liberté est valable pour le contrat administratif. En revanche, elles doivent respecter le régime exorbitant des contrats administratifs.

D'une manière générale, l'objet doit être licite. De plus, les clauses doivent tenir compte notamment des règles relatives à la résiliation pour motif d'intérêt général, qui existent, abstraction faite de toute stipulation contractuelle ou d'un autre texte.

Partant de là, en matière de résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général, le contrat administratif limite la liberté contractuelle. Il y a donc des clauses que les parties peuvent prévoir (1§) et des clauses qu'elles ne peuvent pas stipuler même si l'Administration donne son consentement (2§).

§1. Des clauses reconnues légales

Parmi les clauses que les parties peuvent légalement stipuler dans un contrat administratif en matière de résiliation unilatérale dans l'intérêt général, nous pouvons en identifier deux.

Premièrement, il s'agira d'analyser la clause de rencontre (A). Sa finalité est de donner une force contractuelle à une rencontre à chaque fois que l'Administration estime utile de mettre en œuvre son pouvoir de résiliation unilatérale. Secondement, il sera question de la clause d'aménagement (B). Elle vise à encadrer les conditions et les formes d'exercice de la résiliation unilatérale.

A. La clause de rencontre⁵⁹

Bien que le pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général ne puisse être écarté par le contrat, les parties peuvent prévoir une clause de rencontre afin d'ouvrir un dialogue sur la mise en œuvre de ce pouvoir.

L'objet est de rendre obligatoire la rencontre des parties dès lors que naît un motif de fin du contrat y compris lorsqu'il s'agit d'un motif d'intérêt général. Mais, en réalité, une telle clause n'aura pas toujours une force contractuelle opposable à l'Administration contractante.

Si le motif d'intérêt général invoqué par l'Administration n'est pas contesté, l'inobservation de la clause de rencontre ne pourrait servir au titulaire du contrat rompu de fondement pour demander l'annulation de la décision de résiliation et de surcroît la reprise des relations contractuelles.

Toutefois, il n'est pas toujours opportun pour l'Administration responsable du contrat administratif de résilier le contrat pour un quelconque motif sans au préalable ouvrir un dialogue avec son cocontractant.

D'une part, l'Administration conclut un contrat administratif pour satisfaire ses besoins. Il conviendrait à celle-ci de n'utiliser son pouvoir unilatéral de résiliation qu'après avoir été convaincue que cette résiliation soit la seule solution pour satisfaire l'intérêt général. D'autre part, la rencontre préalable permet à l'Administration également de minimiser les effets pervers de l'unilatéralité notamment l'indemnisation du préjudice subi par le cocontractant.

En l'absence même d'une telle clause, les parties peuvent organiser des rencontres avant la mise en œuvre de la résiliation unilatérale. Si cette clause ne peut faire obstacle à l'usage, par l'Administration, du pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général d'un contrat administratif, les parties ont tout de même la possibilité de l'aménager.

⁵⁹ LEHOUX François, « L'interdiction des libéralités, une limite à l'aménagement contractuel de la résiliation pour motif d'intérêt général », *Contrats Publics*, 2017, p. 5.

B. La clause d'aménagement

Rappelons que la résiliation pour motif d'intérêt général, en tant que prérogative de puissance publique, existe sans aucun texte et l'Administration ne peut y renoncer. En revanche, il est loisible aux parties d'aménager contractuellement les conditions et les formes dans lesquelles la résiliation peut intervenir. Cet aménagement doit avoir pour objectif de « limiter la zone d'incertitude qui entoure ce pouvoir⁶⁰ » et non de priver l'Administration de son exercice.

Le contrat peut, par exemple, prévoir une procédure contradictoire ou une clause prévoyant la résiliation du contrat par le juge et non directement par l'Administration. Il peut s'agir aussi de stipuler un préavis à l'expiration duquel l'Administration pourrait exercer son pouvoir de résiliation.

De telles clauses sont importantes notamment pour les contrats comportant de grands enjeux financiers. Elles permettent au cocontractant de se préparer économiquement à la fin du contrat comme limiter les dépenses d'investissements ou de recrutement. Ces clauses permettent également à l'Administration de minimiser le montant de l'indemnisation dès lors qu'elle est tenue d'indemniser les investissements non amortis.

Cependant, si la réalité du motif d'intérêt général qui justifie la résiliation du contrat administratif est établie, « les irrégularités formelles par ailleurs invoquées [en particulier le non-respect du délai de préavis] à l'encontre de la décision de résiliation ne sont pas de nature à ôter à celle-ci son fondement⁶¹ ». Il en résulte que l'intérêt général prévaut sur l'aménagement contractuel de ce pouvoir de résiliation unilatérale.

Le juge administratif a reconnu, à notre connaissance, une seule hypothèse d'exclusion contractuelle de la résiliation unilatérale. Ainsi, un marché de chauffage qui stipule dans son C.C.T.P. que "Si la quantité de combustible consommé NC est supérieure de plus de 20 % à la consommation théorique NB, le contrat pourra être

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ CAA de Nantes 8 fev. 2019, req. n°17NT01251 *société des Crématoriums de France c/ commune d'Angers.*

résilié" ; cette clause, s'oppose à la résiliation du marché si cette condition n'est pas remplie⁶².

L'aménagement du pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général est limité par le caractère d'ordre public de ce dernier. Toute clause ayant pour objet de dissuader l'Administration de l'utiliser est irrégulière. D'ailleurs, il semble peu probable que les aménagements évoqués ci-dessus puissent contraindre l'Administration à ne pas résilier un contrat administratif dès lors que les exigences de l'intérêt général le justifient.

§2. Des clauses réputées nulles

La résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général ne peut être supprimée par un contrat administratif. L'Administration ne peut légalement abandonner son pouvoir de résiliation unilatérale (A). De la même manière, le cocontractant ne peut prévoir une clause ayant pour objet de dissuader l'Administration de faire usage de ce pouvoir (B).

A. La clause de renonciation

Le pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général du contrat administratif s'impose aux parties contractantes y compris à l'Administration au profit de laquelle il est reconnu.

L'Administration ne peut valablement, même volontairement, consentir une clause par laquelle elle renonce à son pouvoir de résiliation unilatérale. Est illicite toute stipulation ayant pour objet de garantir au cocontractant une abstention de celle-ci d'exercer son pouvoir.

Ainsi, une convention dans laquelle est incluse une clause par laquelle une commune renonçait à l'exercice de son pouvoir unilatéral de résiliation pour motif d'intérêt général pendant « toute la durée du remboursement des prêts contractés » par le cocontractant est illicite⁶³.

⁶² CE, 11 mai 1990, req. n° 68689, *L'office Public Communal D'habitations A Loyer Modere De La Ville De Toulon*.

⁶³ CE, 1 oct. 2013, req. n° 349099, *Sté Espace Habitat Construction*.

Le pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général ne peut être subordonné non plus à l'acceptation d'un tiers au contrat administratif, indépendamment des stipulations contractuelles.

Sur ce point, il est contraire aux règles générales applicables aux contrats administratifs, un bail emphytéotique administratif prévoyant l'interdiction de toute résiliation unilatérale sans un accord préalable de l'établissement financier avant le remboursement complet des crédits et prêts souscrit par le preneur. Il est également contraire à ces règles, la clause du cocontractant ayant pour objet de dissuader l'Administration de se servir de sa prérogative de rupture du contrat administratif pour un motif d'intérêt général.

B. La clause dissuasive

La clause dissuasive est celle pouvant contraindre l'Administration à ne pas faire usage de son pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général. Le plus souvent, elle se matérialise soit par des stipulations accordant une importante indemnité au cocontractant du contrat résilié soit par l'octroi ou par le refus de certains avantages au profit de l'Administration contractante.

Le premier cas concerne la clause disproportionnée entre le préjudice subi par le cocontractant du fait de la résiliation et le montant indemnitaire. Une clause surévaluée prévue par le contrat est de nature à dissuader l'Administration d'exercer le pouvoir de résiliation unilatérale, car l'Administration s'expose, le cas échéant, à une importante indemnisation. Même si les parties n'ont pas entendu instituer une telle clause, ou que l'Administration a expressément consenti, la disproportion manifeste est de nature à entraîner son illicéité.

Le second cas est plus difficile à déterminer. Il concerne les contrats administratifs dans lesquels les parties incluent la résiliation unilatérale notamment dans l'économie générale du marché concurrentiel.

Est nulle par exemple une stipulation ayant pour objet l'exécution de certaines prestations, à moindres coûts ou bien à titre gratuit, par le cocontractant, en contrepartie d'une garantie de non-exercice par l'Administration de son pouvoir de résiliation unilatérale.

Cette clause aura pour effet de paralyser le pouvoir de l'Administration. La résiliation pour motif d'intérêt général est hors marché. C'est en cela qu'elle constitue une prérogative de puissance publique justifiée par l'intérêt général.

Chapitre II. Un pouvoir défini par l'intérêt général

L'intérêt général est indissociable du contrat administratif. C'est une notion insaisissable qui évolue selon les exigences sociales. Elle garde encore sa pertinence malgré sa dégradation au profit des intérêts privés. L'Administration reste son gardien privilégié.

Si au cours de l'exécution du contrat administratif, l'intérêt général évolue, au point qu'il nécessite des adaptations, l'Administration ne serait pas liée par la volonté du cocontractant pour résilier unilatéralement le contrat. L'existence de ce seul motif est suffisante à fonder cette résiliation (Sect. I). À défaut, le contractant engagerait sa responsabilité contractuelle (Sect. II).

Section I. Le motif d'intérêt général, fondement de la résiliation

À partir du moment où l'intérêt général l'exige, même l'Administration est normalement liée par la résiliation du contrat. Dès lors, l'exercice du pouvoir de résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général ne dépend pas normalement du bon vouloir de l'Administration.

La nature de ce pouvoir unilatéral est ainsi définie par l'intérêt général. Si ce dernier ne permet pas à l'Administration de résilier un contrat administratif par son seul souhait, elle dispose qu'à même d'une marge de liberté (§1) limitée notamment par le contrôle du juge bien que le motif d'intérêt général soit largement apprécié (§2).

§1. La nature du pouvoir de résiliation

Cette liberté de l'Administration n'est pas non plus illimitée. C'est un pouvoir quasi discrétionnaire (A) et la personne responsable du contrat doit l'exercer en dehors de tout arbitraire (B).

A. Un pouvoir quasi discrétionnaire

La résiliation pour motif d'intérêt général est un pouvoir unilatéral, puisque l'Administration peut l'exercer sans le consentement du cocontractant. En effet, elle peut prendre la décision de résiliation sans au préalable disposer d'une décision de justice (1).

Cette décision déclenchera toutefois la responsabilité contractuelle de l'Administration contractante. Mais, par exception aux principes de cette responsabilité, l'Administration n'est pas obligée d'ouvrir une procédure contradictoire avant de résilier un contrat administratif pour motif d'intérêt général (2).

1. Le privilège du préalable⁶⁴

Il y a un principe, bien connu en droit privé, selon lequel nul ne peut décerner un titre à soi-même. L'Administration quant à elle, en droit public, peut prendre elle-même une décision exécutoire. C'est une émanation de ses prérogatives de puissance publique.

C'est ainsi qu'elle peut prendre une décision de résiliation unilatérale opposable au cocontractant. Toutefois, le privilège du préalable ne garantit pas à cette dernière un blanc-seing. L'Administration doit toujours se fonder sur un motif d'intérêt général et parfois elle peut recourir à une résiliation juridictionnelle.

En principe, une personne publique ne peut demander au juge de prononcer une décision alors qu'elle-même peut le faire⁶⁵. En revanche, le Conseil d'État dans

⁶⁴ RICHER Laurent et LICHÈRE François, *op. cit.*, p. 257.

⁶⁵ CE, 30 mai 1913, req. n° 49241, *Préfet de l'Eure*, rec. p. 583.

l'arrêt *Ville de Nice* de 1956⁶⁶ reconnaît à l'Administration la possibilité de renoncer à son privilège de préalable lors d'une résiliation sans faute.

En effet, les parties ont la possibilité de prévoir une clause de résiliation du contrat par le juge. Cette clause ne porte pas atteinte au pouvoir de résiliation dans l'intérêt général.⁶⁷ En ce cas, normalement, c'est le contrat qui s'applique.

Mais une clause de résiliation juridictionnelle ne peut empêcher l'Administration de résilier unilatéralement le contrat administratif si l'intérêt général l'exige. Certains auteurs considèrent même que cette prérogative de l'Administration est un pouvoir qu'elle exerce de manière discrétionnaire.

Si le professeur Laurent RICHER soutient que le pouvoir de résiliation confère à l'Administration « un pouvoir discrétionnaire et même une quasi-immunité dans l'exercice de son pouvoir de décision⁶⁸ », pour Stéphane BRUNELLA, il ne saurait être un pouvoir discrétionnaire⁶⁹ et pour J-B. DREYFUS « *Ces prérogatives sont des privilèges autant que des sujétions*⁷⁰ », car l'Administration est dans l'obligation de résilier le contrat si cela est nécessaire à la satisfaction de l'intérêt général.

Ainsi, entre les parties, seule l'Administration a le pouvoir de prendre une décision immédiatement exécutoire de résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général. Ce pouvoir est à la fois source de contraintes, mais aussi de liberté étendue notamment, en plus du privilège du préalable, l'absence de procédure contradictoire avant l'exercice de cette résiliation.

⁶⁶ CE, 20 avr. 1956 *Ville de Nice*, AJDA 1956, 266, note P. Weil.

⁶⁷ CE, 16 fév. 1996, req. n°82880, *Syndicat intercommunal de l'arrondissement de Pithiviers*.

⁶⁸ RICHER Laurent, « La résiliation unilatérale : motifs et procédures de rupture », *ACCP*, 2002, p. 27.

⁶⁹ BRUNELLA, Stéphane, « La résiliation d'un contrat administratif pour motif d'intérêt général », *La Gazette des communes*, 2015. *Ibid.*

⁷⁰ DREYFUS Jean-David, « L'abandon d'un engagement contractuel entre personnes publiques ouvre droit à indemnité », *AJDA*, 2006, p. 4.

2. L'absence de procédure contradictoire

L'une des particularités de la résiliation prématurée dans l'intérêt général est la possibilité pour l'Administration de décider de la rupture du contrat pour ce motif, sans au préalable permettre au cocontractant de lui présenter ses observations.

L'art. 121-1 du CRPA dispose que « [...] Les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article L. 211-2, ainsi que les décisions qui, bien que non mentionnées à cet article, sont prises en considération de la personne, sont soumises au respect d'une procédure contradictoire préalable ».

Ces décisions « n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales⁷¹ ».

Ces dispositions ne sont applicables qu'à la résiliation pour faute du cocontractant. Aucun formalisme spécifique n'est imposé à l'Administration lorsqu'elle résilie un contrat administratif pour un motif d'intérêt général.

En effet, la décision de résiliation pour motif d'intérêt général d'une délégation de service public, « prise en méconnaissance du principe du contradictoire et des droits de la défense au motif que la société n'aurait pas été mise en mesure de présenter des observations préalables, ne peut être utilement invoqué à l'encontre d'une décision de résiliation pour motif d'intérêt général⁷² ».

En revanche, les parties peuvent contractuellement décider qu'une procédure contradictoire est nécessaire avant toute résiliation unilatérale du contrat visé. Rien ne contraint également l'Administration de librement suivre cette procédure avant de résilier prématurément le contrat concerné.

⁷¹ Article L122-1 du CRPA.

⁷² CE, 25 janv. 2019, req. n°424846, *Sté Uniparc Cannes*.

Finalement, le contractant peut résilier le contrat administratif pour un motif d'intérêt général sans faire une procédure contradictoire préalable. En revanche, il ne doit pas l'exercer de manière arbitraire.

B. Un pouvoir non arbitraire

Pour qu'un motif d'intérêt général fonde la résiliation unilatérale, l'Administration doit justifier avec précision son existence. À défaut, celle-ci s'expose à l'arbitraire administratif, car ce pouvoir de résiliation ne peut fonder une finalité autre que la satisfaction de l'intérêt général (1).

C'est d'ailleurs pourquoi la décision de résiliation unilatérale est soumise, concernant les collectivités locales, à l'autorisation de l'organe délibérant. Cette procédure permet aux représentants des administrés d'apprécier ce qui constitue en réalité un motif d'intérêt général qui justifie soit la conclusion d'un contrat administratif, soit sa résiliation. On peut y voir un moyen pour empêcher une résiliation abusive (2).

1. La nécessaire justification de la résiliation⁷³

L'Administration est dans l'obligation de justifier avec précision le motif d'intérêt général qui fonde la résiliation. Une simple évocation d'un motif d'intérêt général sans une justification des circonstances qui motive l'Administration à prendre cette décision ne saurait suffire.

Le motif d'intérêt général doit être objectif. L'Administration contractante présente, le cas échéant, de manière suffisamment précise et concordante, les éléments constitutifs d'un motif d'intérêt général non étrangers au contrat administratif concerné.

Ainsi une résiliation fondée sur la volonté d'une commune de placer un site, objet du contrat, « au cœur de la politique culturelle de la Ville » en envisageant « d'affecter le site du Palais épiscopal à une autre activité de service public répondant de manière plus optimale à sa situation, son architecture et les besoins des citoyens », dans le

⁷³ CE, 25 janv. 2019, req. n°424846, Sté Uniparc Cannes.

dessein de le valoriser, n'est pas suffisamment précise pour justifier le motif d'intérêt général⁷⁴ de résiliation du contrat.

L'Administration ne saurait fonder également sa décision sur un évènement postérieur à sa prise de décision, sauf si sa réalisation apparaît certaine⁷⁵, encore moins sur un projet antérieur à sa décision⁷⁶. De plus, le motif d'intérêt général doit être justifié à la date de la décision de résiliation⁷⁷.

La collectivité ne peut non plus se fonder sur les manquements du cocontractant pour résilier le contrat pour motif d'intérêt général⁷⁸. En ce cas, il s'agit d'une résiliation pour faute et non celle d'un motif d'intérêt général. Si la personne responsable du contrat considère que ce motif est justifiable, ce sont les organes habilités qui autorisent la résiliation de ce dernier.

2. La pluralité des autorités décisionnelles

Bien que la résiliation pour motif d'intérêt général soit un pouvoir unilatéral de l'Administration, cette résiliation ne cautionne pas pour autant sa mise en œuvre de manière arbitraire. Le plus souvent, elle s'apparente à une « décision collégiale ».

D'abord, la résiliation de certains contrats administratifs est soumise à l'avis des entités concernées par le contrat en cause. Ces consultations n'exigent pas des avis conformes, mais peuvent tout de même influencer la volonté de la personne publique contractante de résilier ou non le contrat.

Ensuite, la décision est autorisée, à l'échelle locale, par l'organe délibérant et transmise au contrôle de légalité. Dès lors que le fondement même de ces différents organes est d'assurer une mission d'intérêt général, cette cascade de « filtres » de la

⁷⁴ CAA Nancy, 27 juin 2013, req. n° 12NC01799, *Cne Verdun*.

⁷⁵ CAA Bordeaux, 17 janvier 2017, req. n° 14BX03409, *Communauté intercommunale des villes solidaires (CIVIS)*.

⁷⁶ CAA Nancy, 27 juin 2013, req. n° 12NC01799, *Cne Verdun*.

⁷⁷ CE, 2 février 1987, *Société TV6*. Op.cit.

⁷⁸ CAA Nancy, 2013, *Cne Verdun*. Op. cit.

décision de résiliation peut constituer une garantie pour le cocontractant d'échapper à l'arbitraire administratif.

Enfin, il est toujours possible, pour le titulaire en conflit, de saisir le juge. D'une part, et notamment dans les contrats administratifs comportant un important enjeu financier, l'Administration peut saisir le Conseil d'État pour avis afin d'affiner légalement l'exercice de ce pouvoir exorbitant. D'autre part, l'action contentieuse permet au cocontractant de demander la reprise des relations contractuelles. À défaut, une juste indemnité s'il estime que la résiliation n'est pas, par exemple, fondée sur un motif justifié d'intérêt général.

Sur ce dernier point, l'étendue des motifs d'intérêt général offre à l'Administration une certaine liberté dans l'exercice du pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général d'un contrat administratif. Toutefois, elle demeure soumise au contrôle du juge administratif.

§2. L'étendue des motifs d'intérêt général

Si l'Administration peut unilatéralement résilier un contrat administratif pour motif d'intérêt général, elle ne peut le faire qu'en respectant tant la légalité de la décision de résiliation que les règles relatives au motif d'intérêt général, car la décision de résiliation est à la fois un acte administratif unilatéral et une mesure d'exécution du contrat.

Le cocontractant qui considère que ces conditions ne sont pas remplies par le contractant peut faire un recours de plein contentieux pour saisir le juge administratif. Celui-ci exerce un contrôle sur ces conditions (A) et en le faisant, il identifie les motifs d'intérêt général pouvant fonder une résiliation unilatérale d'un contrat administratif (B).

A. L'intensité du pouvoir de contrôle du juge administratif

Le contrôle du juge administratif sur la résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général varie selon la nature des contractants. Le juge module son contrôle en tenant compte des enjeux de l'intérêt général selon le contrat administratif en cause.

Si le contrat administratif implique l'Administration avec une personne privée, le juge fait un contrôle restreint qui se limite au contrôle de la qualification juridique du

motif d'intérêt général invoqué (1) alors que, si le contrat est passé entre deux ou plusieurs personnes publiques, il fait un contrôle entier (2).

1. Le contrôle de la qualification juridique du motif de résiliation⁷⁹

Il appartient à l'Administration responsable du contrat administratif d'apprécier si un motif d'intérêt général exige une mise à terme anticipée du contrat. Cette appréciation est soumise au contrôle du juge administratif.

Le juge du contrat, s'il est saisi, exerce un contrôle sur l'existence du motif d'intérêt général. En d'autres termes, il vérifie que la résiliation est bien fondée sur un motif d'intérêt général.

À partir du moment où l'intérêt général est indéfinissable, le juge administratif dispose d'une liberté d'appréciation. Il fait une appréciation casuistique selon les spécificités de chaque affaire qui lui ait soumis.

La marge de liberté de l'Administration est ainsi limitée par la possibilité pour le cocontractant de contester la mesure de résiliation devant le juge. Mais le juge ne semble pas exercer un contrôle entier sur la mesure de résiliation pour les contrats administratifs passés par l'Administration avec une personne privée.

Le coût de la résiliation, supporté par les deniers publics n'est pas, par exemple, systématiquement pris en compte. Bien que le juge administratif reconnaisse qu'un montant exorbitant de l'indemnité est constitutif d'un motif d'intérêt général, justifiant la poursuite de l'exécution du contrat, il ne demeure pas moins que le coût de la résiliation ne semble pas être propre aux paramètres que doit peser le juge à chaque fois qu'il est saisi d'un tel différend.

En fin de compte, le contrôle du juge administratif sur le motif de résiliation d'un contrat administration passé par l'Administration avec une entreprise ne fait pas toujours obstacle à ce que l'Administration se débarrasse de son cocontractant qu'elle

⁷⁹ TASCIYAN Daniel, « Les insuffisances du recours en reprise des relations contractuelles », *Contrats et Marchés publics*, 2015, p. 18.

ne veut plus si elle est prête à payer le prix. Toutefois, ce juge exerce un contrôle plus poussé lorsque le contrat administratif est passé entre deux personnes publiques.

2. Le contrôle entier⁸⁰ des intérêts en présence

Le contrôle du juge administratif est plus étendu dans les contrats passés entre personnes publiques. L'objet de ces contrats est notamment d'organiser un service public ou les modalités de réalisation d'un intérêt général commun. En effet, ces contrats sont particuliers en raison de leur objet.

Si le pouvoir de résiliation unilatérale est reconnu à toutes les parties, sa mise en œuvre par une partie est susceptible de porter une atteinte à l'organisation ou au bon fonctionnement du service public de l'autre.

C'est la raison pour laquelle, le juge administratif fait une appréciation stricte de l'intérêt général pouvant justifier la résiliation du contrat administratif passé entre personnes publiques. Il prend en compte l'ensemble des intérêts en présence pour établir un bilan.

Ainsi, « une convention conclue entre deux personnes publiques [...] (portant sur) l'organisation du service public ou aux modalités de réalisation en commun d'un projet d'intérêt général ne peut faire l'objet d'une résiliation unilatérale que si un motif d'intérêt général le justifie, notamment en cas de bouleversement de l'équilibre de la convention ou de disparition de sa cause ; qu'en revanche, la seule apparition, au cours de l'exécution de la convention, d'un déséquilibre dans les relations entre les parties n'est pas de nature à justifier une telle résiliation [...] ». Ainsi les formes de motif d'intérêt général sont diverses et variées, mais toute difficulté contractuelle n'entre pas dans son champ.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 20.

B. Les formes de motif d'intérêt général

Le motif d'intérêt général est multiforme. Il varie en fonction des spécificités propres à chaque contrat. Le juge administratif tient compte de la multiplicité et des caractéristiques des contrats administratifs. Il a ainsi identifié un certain nombre, non limitatif, de motifs d'intérêt général (1).

Le juge ne considère pas, en revanche, que toute complication rencontrée par l'Administration soit susceptible de constituer un motif d'intérêt général. Sur ce point, le pouvoir de contrôle du juge est un contrepois au pouvoir unilatéral de l'Administration (2).

1. Le caractère divers et varié des motifs d'intérêt général

La diversité des motifs d'intérêt général résulte notamment dans le caractère indéfinissable de celui-ci. Sa détermination est casuistique. Elle varie en fonction des circonstances du contrat administratif en cause. Le juge administratif identifie plusieurs formes de motif d'intérêt général. La liste est non exhaustive⁸¹.

Le motif peut être financier, par exemple, lorsque le budget total alloué au titre d'une année ne permettait pas à la personne publique de couvrir l'ensemble des besoins correspondant au montant minimum fixé par le contrat⁸² ; ou le coût élevé et à la faible rentabilité socio-économique du projet⁸³ ; ou le licenciement par une personne publique d'un vacataire pour intérêt du service reposant sur des motifs budgétaires et scientifiques⁸⁴...

Également, l'évolution du service ou la disparition du besoin est aussi un motif d'intérêt général. Il peut s'agir d'une évolution substantielle de la stratégie de

⁸¹ Voir annexe n°1.

⁸² CAA Bordeaux, 17 janv. 2017, req. n° 14BX03409, *Sté Imprimerie Ah Sin*, JurisData n° 2017-003344.

⁸³ PRADA-BORDENAVE Emmanuelle, « Responsabilité de l'État pour résiliation unilatérale : note sous CE, 21 déc. 2007, n° 293260, Région du Limousin et a. », *Revue juridique de l'économie publique*, 2008, p. 652.

⁸⁴ CE, 8 juillet 2005, req. 259 615, *Jedjiga*.

communication après le renouvellement de l'assemblée délibérante par la collectivité⁸⁵ ; la volonté d'ériger l'activité d'une convention d'occupation du domaine public en service public dans le cadre d'une délégation de service public⁸⁶ ; la disparition du besoin d'un marché de travaux publics d'amélioration des installations d'adduction d'eau à la suite de l'adhésion de la commune à un projet plus général d'adduction d'eau⁸⁷, ou encore l'abandon du projet de construction d'un aéroport⁸⁸...

En outre, l'illégalité de la procédure de passation ou du contrat entre dans les domaines du motif d'intérêt général. C'est le cas de la résiliation d'une délégation de service public conclue pour une durée excessive de vingt-cinq ans⁸⁹ ; l'irrégularité de la passation d'un contrat de maintenance d'un photocopieur en l'absence de toute procédure de publicité et de mise en concurrence⁹⁰ ; l'imprécision de dispositions et les irrégularités de rédaction notamment en ce qui concerne la résiliation d'une convention de prestation de service relative à l'information communale⁹¹ ou l'irrégularité des spécifications techniques d'un marché public⁹², etc. Malgré la

⁸⁵ CAA de Marseille, 4 juin 2018, req. n°16MA03601, Sté Ivoire.

⁸⁶ CE, 19 janv. 2011, req. n°323924, Cne de Limoges.

⁸⁷ CE 6 mai 1955, Sté. Chabal et Cie c/ Commune d el 'Isle-sur-Sorgues, R.P.D.A. 1955, n°264, p. 244.

⁸⁸ CE, Avis relatif à diverses questions de droit des concessions dans le contexte résultant de l'annonce, le 17 janvier 2018, par le Premier ministre de la décision du Gouvernement de renoncer au projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes et de procéder à un réaménagement de l'aéroport de Nantes-Atlantique, req. n°394398.

⁸⁹ VILA Jean-Baptiste, « Les délégations de service public à l'épreuve de l'urgence ou la mort annoncée d'un contrat administratif, note sous CE, 7 mai 2013, req. n° 365043, Sté auxiliaire de parcs de la région parisienne, JurisData n° 2013-008819 », JCP A, 2013, p. 2297.

⁹⁰ LANGELIER Elise, « Sort de l'irrégularité de la clause d'indemnisation en cas de résiliation, note sous, CAA Nantes, 11 avr. 2014, req.n° 12NT00053, Ste Danka France », AJDA, 2014.

⁹¹ MULLER Étienne, « L'irrégularité des spécifications techniques peut constituer un motif d'intérêt général justifiant la résiliation du marché », Contrats et Marchés publics, 2019, p. 199.

⁹² Voir annexe n°2.

diversité et la variété du motif d'intérêt général, celui-ci n'englobe pas non plus tout fait invoqué par l'Administration.

2. Le motif d'intérêt général, une notion contrôlée⁹³

Le motif d'intérêt général relève d'un champ assez vaste. Cependant, son appréciation par l'administration contractante est contrôlée par le juge administratif. Il n'englobe pas toute difficulté ou tous les changements rencontrés par l'Administration dans l'exécution du contrat.

La résiliation anticipée pour motif d'intérêt général ne peut être prononcée pour des raisons ayant une moindre incidence sur le contrat concerné.

N'est pas un motif d'intérêt général, « un projet de réforme de la communication audiovisuelle dont l'aboutissement, le contenu et les conséquences ne pouvaient être tenus pour certains avant la promulgation de la loi⁹⁴ » ou un simple déséquilibre dans les relations entre les parties⁹⁵.

Une simple mésentente entre les parties n'est pas non plus valable pour ce motif. Il en est ainsi d'un désaccord entre le maître de l'ouvrage et le titulaire du marché concernant le matériel à utiliser dans l'exécution du contrat⁹⁶.

De plus, le simple fait d'invoquer le principe de précaution n'est pas constitutif d'un motif d'intérêt général pouvant justifier la résiliation d'une convention d'occupation du domaine public⁹⁷ ». En effet, le motif d'intérêt général fonde le pouvoir de résiliation unilatéral. Toutefois, il arrive que ce motif fasse obstacle à l'exercice dudit pouvoir.

⁹⁴ CE, ass. 2 fév. 1987, req. n°81131, Sté TV6.

⁹⁵ CE, 27 fév. 2015, req. n°357028, Commune de Béziers, , AJDA, 2015, P. Bourdon.

⁹⁶ CE, 27 juin 1986, req. n°47775, Synd. Intercommunal du bassin d'Arcachon.

⁹⁷ CE, 19 mai 2003, req. n°251850, Sté SPM Telecom.

Section II. Le motif d'intérêt général, obstacle à la résiliation

L'inexistence d'un motif d'intérêt général est de nature à faire obstacle à l'usage du pouvoir de résiliation unilatérale, pour ce motif, par l'Administration.

Toute résiliation fondée sur un motif d'intérêt général inexistant engage la responsabilité de l'Administration parce qu'elle commet, dans ce cas, une illégalité (§1). Il en va de même pour le juge administratif qui enjoint à l'Administration de résilier un contrat administratif alors que sa décision est susceptible de porter une atteinte excessive à l'intérêt général (§2).

§1. L'illégalité de la décision de résiliation dépourvue d'un motif d'intérêt général

Le titulaire d'un contrat administratif résilié sur le fondement d'un motif d'intérêt général, invoqué par son contractant, peut engager la responsabilité de ce dernier s'il estime que cette résiliation est infondée (A). Il prétendra soit à l'indemnisation du préjudice subi, soit à la reprise des relations contractuelles (B).

A. La responsabilité de l'Administration du fait d'une résiliation infondée

La mesure de résiliation est un acte d'exécution du contrat administratif. Sur ce, le cocontractant qui estime que l'Administration n'est pas fondée à résilier le contrat qui les lie est recevable à former un recours de plein contentieux pour engager sa responsabilité contractuelle (1).

En revanche, lorsque le contrat est inapplicable, le titulaire du contrat administratif résilié se fonde sur la responsabilité extracontractuelle pour faire valoir ses prétentions auprès du juge. Les tiers au contrat, quant à eux, ne peuvent pas se fonder sur le contrat qui ne lie que les parties. Ils ne peuvent donc qu'invoquer la responsabilité extracontractuelle (2).

1. La responsabilité contractuelle

L'Administration est obligée de justifier d'un motif d'intérêt général valable pour résilier le contrat administratif. À défaut, elle commet une faute de nature à engager sa responsabilité contractuelle devant son cocontractant.

Cependant, le principe de non-cumul des responsabilités oblige le cocontractant, s'il souhaite engager la responsabilité de l'Administration, à se fonder sur la responsabilité contractuelle.

La responsabilité contractuelle n'est pas exclusivement réservée à la résiliation pour motif d'intérêt général. Elle vaut également lorsque l'Administration motive sa décision de résiliation sur la faute du cocontractant ou sur simple résiliation.

Cette responsabilité est spécifique si elle est mise en œuvre en raison d'une résiliation pour motif d'intérêt d'un contrat administratif en ce sens qu'elle permet l'indemnisation du préjudice subi par le titulaire concerné qui n'a commis aucune faute. Cette indemnisation est, le plus souvent, organisée par le contrat.

Alors que dans les autres types de responsabilités contractuelles sans faute, comme celle intervenue à la suite d'une force majeure, le titulaire du contrat résilié ne peut en principe, réclamer une indemnité intégrale.

Le titulaire du contrat résilié peut donc, dans certains cas, avoir intérêt à invoquer le contrat. Si, par exemple, celui-ci prévoit des clauses valables d'aménagement de la rupture anticipée du contrat pour motif d'intérêt général que l'Administration a méconnu. En appui du contrat, également, il pourrait justifier l'inexistence, le cas échéant, du motif d'intérêt général invoqué, ou démontrer le bénéfice d'une indemnisation supérieure à celle évaluée par l'Administration.

Le contrat s'impose donc tant à l'Administration qu'à son cocontractant. Ce dernier ne peut faire une contestation fondée sur l'exécution du contrat en se plaçant sur un terrain extracontractuel. Sauf si le contrat est écarté.

2. Les responsabilités extracontractuelles

Tous les préjudices nés de la résiliation du contrat administratif doivent être réparés par l'Administration contractante qu'ils soient subis par son cocontractant ou un tiers même si le contrat n'est pas applicable.

Si les parties au contrat sont les premières concernées par les conséquences de cette résiliation, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, tout tiers lésé dans ses intérêts de manière suffisamment directe et certaine par cette résiliation, est en droit d'obtenir indemnisation, en application de la responsabilité extracontractuelle pour faute de l'Administration.

Le cocontractant, quant à lui, n'est, normalement, recevable à engager la responsabilité de l'Administration sur le fondement extracontractuelle que lorsque l'application du contrat est écartée. Tel est le cas si le juge prononce la nullité du contrat⁹⁸.

Le cocontractant peut, en matière extracontractuelle, engager la responsabilité de l'Administration notamment pour enrichissement injustifié. En revanche, la résiliation unilatérale doit procurer à l'Administration une richesse qui n'a pas connu de contrepartie au profit du titulaire.

En principe, cette responsabilité n'est réservée qu'aux tierces victimes de la décision de résiliation du contrat puisqu'elles ne peuvent invoquer les stipulations du contrat en dehors de celles qui sont réglementaires⁹⁹.

Ainsi, en résiliant sans aucun motif d'intérêt général le contrat de partenariat passé avec son cocontractant dont l'objet est « notamment le financement, la conception, la réalisation, l'exploitation, l'entretien et la maintenance du dispositif technique nécessaire comprenant le traitement automatisé et la mise à disposition d'équipements électroniques embarqués, pour permettre le télépéage de la taxe », l'État a commis une faute de nature à engager sa responsabilité quasi délictuelle

⁹⁸ CE, 1 oct. 2013, req. n° 349099, *Sté Espace Habitat Construction*.

⁹⁹ CE, sect., 11 juill. 2011, req. n° 339409, *Mme Gilles*, RFDA 2012. 692, note L. Janicot.

envers les quatre entreprises sous-traitantes de son cocontractant, dès lors que la résiliation du contrat principal est « directement et exclusivement à l'origine de la résiliation de leur propre contrat¹⁰⁰ ».

Les stipulations contractuelles excluaient toute indemnisation en cas de résiliation du contrat par l'État. Le recours à la responsabilité quasi délictuelle a permis, aux trois entreprises requérantes, d'obtenir indemnisation du préjudice qu'elles ont subi. Le cocontractant quant à lui, dispose de voies différentes. Il peut, en cas d'illégalité, au-delà de l'action indemnitaire, demander la reprise de l'exécution du contrat rompu.

B. Les conséquences de l'illégalité de la résiliation

Les pouvoirs du juge administratif sont renforcés en matière contractuelle notamment lorsqu'il s'agit d'une résiliation d'un contrat administratif. Il peut désormais dépasser la sanction traditionnelle d'une résiliation infondée.

Il ne pouvait qu'accorder au requérant une indemnisation du préjudice subi. Désormais, l'indemnisation reste le principe (1), le juge peut également, sous certaines conditions, prononcer la reprise des relations contractuelles (2).

1. Le principe, l'indemnisation

Traditionnellement, à la suite de la résiliation du contrat administratif, le cocontractant ne pouvait obtenir que l'indemnisation du préjudice subi.

C'est un principe classique forgé dès l'arrêt *Goguelat* de 1868¹⁰¹ et généralisé, à tous les contrats administratifs, par l'arrêt du CE du 17 mars 1976¹⁰² L.

Le juge administratif avait des pouvoirs limités. Il ne pouvait pas, en principe, annuler une mesure de résiliation d'un contrat administratif même si celle-ci était

¹⁰⁰ MORNET Guillaume, « Ecotaxe : responsabilité pour faute de l'Etat à l'égard des prestataires de télépéage, note sous: TA de Cergy-Pontoise, 18 juillet 2018, n° 1507487 », *AJDA*, 2018, p. 2302.

¹⁰¹ CE, 20 février 1868, *Goguelat*, Rec., p. 198

¹⁰² CE, 17 mars 1976 L... n°87204, Rec., T.p. 1008, note J. Roche, D. 1978, p. 11.

irrégulière, car elle constitue une mesure d'exécution du contrat étrangère à tous les tiers y compris au juge¹⁰³.

En effet, lorsque le cocontractant formait un recours en contestation de la résiliation du contrat, le juge devait seulement rechercher si cette décision litigieuse était intervenue dans des conditions à lui ouvrir droit à une indemnisation¹⁰⁴.

Seuls les tiers¹⁰⁵ au contrat, et seulement dans certains contrats administratifs, comme la concession ou la convention d'occupation du domaine public, bénéficiaient d'une exception.

Depuis l'arrêt dit commune de Béziers deux, le cocontractant d'un contrat résilié peut, désormais, demander au juge de prononcer la reprise des relations contractuelles.

Toutefois, la conception classique n'est pas totalement remise en cause. Le juge administratif soutient encore que « le juge du contrat, saisi par une partie d'un litige relatif à une mesure d'exécution d'un contrat, peut seulement, en principe, rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnité¹⁰⁶ ».

Le principe reste donc encore l'indemnisation du préjudice subi. Le cocontractant ne peut que rarement déroger à ce principe pour obtenir la reprise des relations contractuelles dès lors que cette dernière obéit à des conditions rigoureusement encadrées.

¹⁰³ CE, 16 fév. 1996, req. n° 82880, S.I.T.O.M.A.P.

¹⁰⁴ CE, 26 nov. 1969, req. n°73610, Sté Vincent Frères

¹⁰⁵ CE, 9 dec. 1983, req. n°30665, n°30763, Ville de Paris : JurisData n°1983-607284

¹⁰⁶ CE, 21 mars 2011, req. n° 304806, Commune de Béziers.

2. L'exception, la reprise des relations contractuelles

L'action en reprise des relations contractuelles permet au cocontractant de demander au juge, à la suite d'une résiliation infondée, de contraindre l'Administration à reprendre l'exécution du contrat. Le juge administratif encadre cette action dans des conditions limitatives.

D'abord, le juge examine en premier lieu la mesure de résiliation. L'illégalité d'une certaine gravité de cette dernière ouvre la voie à l'analyse de l'action en reprise des relations contractuelles. Tel est le cas lorsqu'un maire résilie un contrat administratif alors qu'il ne bénéficie pas d'une autorisation préalable du conseil municipal¹⁰⁷.

Si aucun vice n'affecte la mesure de résiliation, le cocontractant n'obtiendra que l'indemnisation du préjudice subi. En d'autres termes, dès lors que l'intérêt général justifie la résiliation du contrat, la reprise des relations contractuelles n'est pas possible. Il en est ainsi d'un marché résilié pour méconnaissance du droit des marchés publics¹⁰⁸.

Ensuite, le juge vérifie si l'action n'est pas devenue sans objet. Tel est le cas d'un contrat arrivé à terme¹⁰⁹ pendant la procédure contentieuse. En réalité, la reprise des relations contractuelles ne peut réellement prospérer que pour les contrats administratifs de longue durée.

L'action peut le cas échéant être accompagnée d'une demande de suspension de l'exécution de la décision de résiliation au sens de l'art. 521-1 CJA. En revanche, plusieurs conditions limitent cette possibilité.

¹⁰⁷ LAGARDE Franck, « Un stade municipal affecté à un service public « de promotion et de développement du sport » fait partie du domaine public, note sous CAA Nantes, req. 11NT0288 », *AJDA*, 2014.

¹⁰⁸ UBAUD-BERGERON Marion, « Une résiliation légalement fondée sur un motif d'intérêt général ne peut ouvrir droit qu'à une indemnisation, note sous, CAA Bordeaux, 2 déc. 2014, req. n° 13BX00505, M. B. A. », *Contrats et Marchés publics*, 2015, p. 56.

¹⁰⁹ CE, 23 mai 2011, req. n°323468, *Sté d'aménagement d'Isola 2000*.

La condition d'urgence est difficile à démontrer¹¹⁰. Elle nécessite « des atteintes graves et immédiates soit à un « intérêt public ou aux intérêts du requérant, notamment à la situation financière de ce dernier ou à l'exercice même de son activité » soit à « l'intérêt général ou l'intérêt de tiers, notamment du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation litigieuse ».

En outre, la reprise des relations contractuelles ne doit pas porter une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits d'un éventuel nouveau cocontractant choisi par l'Administration contractante pour remplacer le cocontractant auteur de l'action.

Ainsi, la détérioration des relations entre les parties [à la suite de la résiliation pour faute d'un marché public] ainsi que les droits du nouveau titulaire du contrat conclu postérieurement à la résiliation empêchent la reprise des relations contractuelles¹¹¹.

Porterait une atteinte excessive à l'intérêt général, la reprise des relations contractuelles d'une convention domaniale résiliée dans « la volonté de procéder, après déclassement, à la cession d'un bien appartenant au domaine public, clairement affichée en l'espèce, n'apparaissant pas étrangère à un motif d'intérêt général¹¹² » ; ou un contrat ayant une cause illicite¹¹³.

En revanche, la résiliation d'une convention ayant pour objet l'installation d'une station-relais de téléphonie mobile sur le toit d'une résidence universitaire motivée par la nécessité pour l'établissement public de réaliser en urgence d'importants travaux de réfection de la toiture « est constitutive d'une grave illégalité de nature à porter atteinte

¹¹⁰ Par exemple, ne constitue pas une urgence, le fait pour l'Administration d'envisager d'attribuer le contrat (résilié) à une nouvelle entreprise ou que le contrat expire dans un délai court. TA Melun, 4 avril avr.2014, *Sté Géosigweb*, req. n°1402811.

¹¹¹ UBAUD-BERGERON Marion, « Quand l'illégalité de la mesure de résiliation ne permet ni la reprise des relations contractuelles ni l'indemnisation du cocontractant, note sous TA Strasbourg, 19 janv. 2019, req. n° 1702749 », *Contrats et Marchés publics*, 2019, p. 116.

¹¹² TA de Nantes 9 mai 2018, SAS sté d'exploitation des Garden resorts, ord. n°1802425.

¹¹³ CAA Nantes, 15 févr. 2019, req. n° 18NT02067, *Conseil national des barreaux*.

non seulement à ses propres intérêts, mais aussi à l'intérêt général d'une bonne desserte en téléphonie mobile ; [...] qu'il ne résulte pas de l'instruction que la reprise des relations contractuelles serait de nature à porter une atteinte excessive à l'intérêt général [...]; qu'en conséquence, il y a lieu de faire droit, dans un délai d'un mois à compter du présent arrêt, à la demande de reprise des relations contractuelles¹¹⁴ ».

Ne porte pas non plus une atteinte excessive à l'intérêt général, la reprise des relations contractuelles d'une convention domaniale résiliée par la collectivité « notamment par l'instauration d'une redevance tenant compte des avantages de toute nature qu'un concessionnaire est susceptible de retirer de l'occupation de ce domaine » en méconnaissance du principe de loyauté contractuelle « en se fondant sur ce motif qui ne présentait pas un caractère suffisant d'intérêt général pour justifier la résiliation¹¹⁵ ».

Le juge doit peser les intérêts en présence en prenant en compte les motifs de la résiliation, les manquements commis par le cocontractant et les motifs de la résiliation.

En plus, le cocontractant doit former son recours dans un délai de deux mois à compter du jour où il a été informé de la mesure de résiliation. Ce délai n'est pas celui prévu par l'art. R. 421-1 du CJA. Ce dernier est prévu pour l'acte unilatéral et non celui de nature conventionnel comme une mesure de résiliation¹¹⁶.

Enfin, le contrat ne doit pas être affecté d'une irrégularité qui conduirait le juge du fond, s'il est saisi, à prononcer sa résiliation ou son annulation. Ainsi, s'oppose à la reprise des relations contractuelles, l'illicéité d'un contrat administratif par lequel, une commune concède illégalement à une société un droit réel sur une dépendance de

¹¹⁴ CAA Douai, 2 mai 2013, req. n° 12DA01577, *Sté Orange France SA c/ conseil d'administration du centre régional des œuvres universitaires et scolaires (CROUS) de l'académie de Lille*,

¹¹⁵ CAA Paris, 16 nov. 2017, req. n° 15PA04448, *Sté NC Numéricâble* : JurisData n° 2017-025311.

¹¹⁶ CORTOT-BOUCHER Emmanuelle, *Conclusions sur CE, 21 mars 2011, req. n°410501, commune de Béziers*.

son domaine public, en acceptant, illicitement, une clause de renonciation à l'exercice de son pouvoir de résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général¹¹⁷.

Toutefois, cette nouvelle voie de droit ne semble pas être une avancée "révolutionnaire" pour le cocontractant. D'une part, un contrat administratif résilié pour motif d'intérêt général empêche la reprise de relations contractuelles même si la mesure de résiliation est irrégulière. D'autre part, si la mesure de résiliation est non valable, les conditions de l'action en reprise des relations contractuelles sont si sévères qu'elles restent en pratique rares.

En fin de compte, l'action contentieuse offre au titulaire d'un contrat administratif pour motif d'intérêt général une garantie dont la réalisation est fortement aléatoire. L'Administration contractante qui invoque un motif sérieux d'intérêt général peut toujours résilier le contrat. Elle est sous le contrôle du juge, mais celui-ci ne peut enjoindre à l'Administration de résilier le contrat si sa décision risque de porter une atteinte excessive à l'intérêt général.

§2. L'irrégularité de l'injonction de résiliation portant une atteinte excessive à l'intérêt général

Malgré les pouvoirs étendus du juge administratif en matière de résiliation d'un contrat administratif, celui-ci doit rendre sa décision selon les exigences de l'intérêt général. On peut même conclure que ces pouvoirs du juge s'arrêtent là où commence l'atteinte excessive à l'intérêt général (A).

Ainsi, le juge ne peut, à la demande d'un requérant, par exemple, prononcer la résiliation d'un contrat administratif si sa décision a pour conséquence de porter une atteinte significative sur les finances de la collectivité (B).

¹¹⁷ CE, 1 oct. 2013, req. n° 349099, *Sté Espace Habitat Construction*.

A. Le motif d'intérêt général gouvernant l'office du juge administratif

La garantie la plus importante dont disposent les parties et les tiers est la possibilité de saisir le juge administratif de la contestation née de la résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général du contrat.

Ce juge dispose de pouvoirs étendus. Cependant, il ne peut enjoindre à l'Administration de résilier le contrat si sa décision est de nature à porter une atteinte excessive à l'intérêt général alors même qu'il reconnaît comme valable le moyen invoqué par le cocontractant.

Cette gouvernance de l'office du juge administratif par l'intérêt général est toutefois à relativiser. En effet, il garde son large pouvoir d'appréciation de ce que constitue une atteinte excessive à l'intérêt général. C'est lui qui met en balance tous les intérêts en présence pour décider de la résiliation ou de la reprise des relations contractuelles.

Le plus souvent, l'atteinte excessive à l'intérêt général justifie la poursuite de l'exécution des contrats administratifs déclarés illégaux. On peut relever « une forme d'impunité aux contrats [administratifs] les plus coûteux, qui sont en général les plus importants, alors que ce sont ceux dont l'illégalité affecte le plus d'intérêts et à permettre à la personne publique, en partie responsable de l'illégalité, de [...] demander au juge de l'en exonérer¹¹⁸».

L'intérêt général est, pour les contrats administratifs, un instrument à double tranchant, il permet de justifier sa résiliation, mais aussi sa continuité lorsque cette résiliation engendre des effets négatifs excessifs à son égard notamment des conséquences significatives sur les finances de la personne publique contractante.

¹¹⁸ PELLISSIER Gilles, « Conclusions sur CE, 7 juillet 2017, Cne de La Teste-de-Buchreq. n°401940 », p. 8. JULIEN Martin, « L'annulation d'un acte détachable neutralisée par l'intérêt financier de la collectivité », note sous CE, 5 juill. 2017, req. n° 401940, *Cne de La Teste-de-Buch* », *JCP A*, 2017, p. 2245.

B. Une atteinte excessive à l'intérêt général : la résiliation ayant une conséquence significative sur les finances de la personne publique

La jurisprudence administrative ne s'oppose pas à ce qu'un intérêt financier soit constitutif d'un motif d'intérêt général.

Le Conseil d'État (CE), dans un arrêt du 5 juillet 2017¹¹⁹, considère qu'un intérêt financier est un motif d'intérêt général pouvant s'opposer à la résiliation du contrat si celle-ci affecte sensiblement les finances de la personne publique contractante.

En l'espèce, une commune avait conclu un contrat de partenariat, par une procédure de dialogue compétitif avec la société dont l'objet était le financement, la conception, la réalisation, l'entretien et la maintenance d'un nouvel hôtel de ville et la conception et l'aménagement d'un parvis ainsi que la valorisation foncière des îlots.

Les juges du fond avaient accueilli la demande d'un conseiller municipal qui tendait à imposer à la commune de résilier le contrat, car les conditions de recours à la procédure de dialogue compétitif n'étaient pas remplies. La commune fit un pourvoi.

Le Conseil d'État confirme que la commune n'était pas « objectivement dans l'impossibilité de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins », car l'objet du contrat « ne présentait pas de complexité technique particulière ni de caractère novateur ». La procédure de passation est donc reconnue illégale.

Il considère, toutefois, qu'en vertu des pouvoirs d'appréciation reconnus au juge de l'exécution, en matière d'annulation d'un acte détachable d'un contrat administratif, ce dernier ne peut enjoindre à l'Administration contractante de résilier le contrat qu'« après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général ». Si tel est le cas, il doit prononcer la poursuite de l'exécution du contrat.

Le fait de prononcer la résiliation de ce contrat, alors que l'évaluation du montant de l'indemnité de résiliation que devrait verser la commune à son cocontractant était estimée à 29 millions d'euros, est irrégulier dès lors qu'elle porterait

¹¹⁹ CE, 5 juillet 2017, req. n°401940, *Cne de la Teste-de-Buch*.

une atteinte excessive à l'intérêt général [« affecterait très sensiblement sa (commune) situation financière »]. Le Conseil d'État annule les décisions du juge du fond et prononce la continuité des relations contractuelles.

Cette appréciation démontre le « génie inégalitaire du droit administratif¹²⁰ ». En effet, les personnes privées cocontractantes d'un contrat administratif ne peuvent invoquer une atteinte excessive à l'intérêt général pour dissiper une illégalité commise lors de la passation ou de l'exécution du contrat. D'ailleurs, sur ce point, les parties, sans tenir compte du régime exorbitant des contrats administratifs, se doivent d'être loyales. Ainsi, toute illégalité commise par le cocontractant peut fonder la résiliation du contrat par l'Administration aux frais et risque de ce dernier. Dans cette situation, il ne bénéficie pas d'un droit d'être indemnisé de l'ensemble du préjudice qu'il aurait à subir contrairement à la résiliation pour un motif d'intérêt général.

Si l'Administration dispose d'un pouvoir exorbitant de résiliation pour motif d'intérêt général d'un contrat administratif, le titulaire du contrat résilié bénéficie à son tour d'un droit à l'indemnisation de l'ensemble du préjudice qu'il a subi du fait de cette résiliation.

¹²⁰ Galabert, concl. sur CE, 17 mars 1978, req. n° 95331, 00014 et 01525, *SA Entreprise Renaudin*.

TITRE II. LE DROIT INDEMNITAIRE DU COCONTRACTANT NECESSAIRE À L'EQUILIBRE FINANCIER DU CONTRAT

La résiliation d'un contrat administratif interrompt son exécution pour l'avenir. Le cocontractant de celui-ci se retrouve ainsi dans l'impossibilité de réaliser ses prévisions contractuelles afin d'obtenir les intérêts escomptés au moment de la conclusion du contrat.

Si la résiliation est prononcée parce qu'il a commis une faute dans l'exécution de ses obligations contractuelles, il ne peut imputer à l'Administration contractante sa propre turpitude. Sur ce point, l'indemnisation ne lui est due qu'au titre des investissements non amortis.

En revanche lorsque la résiliation intervient pour un motif d'intérêt général en l'absence de toute faute du cocontractant, l'Administration ne saurait faire supporter à son cocontractant les exigences de l'intérêt général ayant justifié la résiliation du contrat. Il a donc droit à l'indemnisation intégrale de l'ensemble du préjudice subi.

Toutefois, l'indemnisation du préjudice subi du fait d'une résiliation pour motif d'intérêt général d'un contrat administratif n'a rien de systématique. Le cocontractant doit remplir les conditions indemnitaires (Chap. I) pour obtenir son indemnisation selon les modalités prévues à cet effet (Chap. II).

Chapitre I : Les conditions d'indemnisation

L'Administration contractante engage sa responsabilité contractuelle, sans aucune faute, en usant de son pouvoir de résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général. Mais, pour que cette responsabilité soit mise en œuvre par notamment le titulaire du contrat rompu, il doit remplir deux types de conditions.

D'une part, les conditions de forme (Sect. I) et, d'autre part, les conditions de fond (Sect. II). Ces conditions sont cumulatives. Si celles-ci font défaut, le requérant ne peut réclamer, à l'Administration responsable du contrat résilié, une indemnité.

Section I. Les conditions de forme

Si ces conditions sont requises pour l'indemnisation du cocontractant, elles ne sont pas tout de même indépassables, car, dans certains cas, dès lors qu'un motif valable d'intérêt général fonde la résiliation, le juge administratif considère que le cocontractant a droit à l'indemnisation, indépendamment de la méconnaissance de certaines conditions de forme.

Les conditions de forme peuvent être de deux ordres. Dans un premier temps, il y a celles qui sont imposées à l'Administration dans l'édition de la décision de résiliation (§1) et, dans un second temps, les conditions de forme que le cocontractant doit remplir afin qu'il obtienne une indemnisation auprès du juge administratif (§2).

§1. Les conditions tenant à la décision de résiliation

La résiliation unilatérale obéit, en principe, aux mêmes conditions de forme exigées lors de la passation du contrat concerné par celle-ci. L'autorité compétente pour autoriser la conclusion du contrat est la même autorité qui est habilitée à le résilier (A). De la même manière, pour résilier le contrat, l'Administration doit obéir au principe de parallélisme des procédures (B).

A. Le principe de parallélisme des compétences

La condition de compétence suppose que l'autorité qui a pris la décision de résiliation soit légalement investie d'une telle compétence directement par la loi ou par délégation de pouvoir.

Sur ce point, le contrat peut être résilié par une autorité compétente (1). En ce cas, l'indemnisation du titulaire ne peut être entravée par la condition de compétence. Toutefois, il est possible à ce dernier d'obtenir une indemnisation alors même que le contrat est résilié par une autorité incompétente (2).

1. La résiliation du contrat administratif par une autorité compétente

À l'échelle locale, la résiliation d'un contrat administratif est soumise à l'approbation de l'organe délibérant de la collectivité responsable du contrat. Celui-ci autorise l'exécutif¹²¹ à prendre la décision de résiliation.

Le maire ne peut, par exemple, pour la commune, de sa propre initiative, résilier le contrat sans l'assentiment préalable de l'assemblée délibérante.

Le juge administratif avait considéré que le contrat pouvait stipuler l'autorité compétente pour résilier le contrat¹²². Cette jurisprudence semble toutefois dépassée dès lors que le Conseil d'État considère, désormais, qu'une clause prévoyant la

¹²¹ Par exemple, l'autorité compétente, par délégation de l'organe délibérant, pour résilier le contrat est le maire pour la commune, le président de l'établissement pour les EPCI.

¹²² CE, 21 janvier 1944, *Société d'entreprise et de construction en béton armé*, rec. 23.

résiliation d'un contrat par le maire ne peut faire obstacle à l'intervention préalable de la délibération du conseil municipal indépendamment des clauses du contrat. ¹²³

Une telle clause porterait atteinte aux dispositions du Code général des collectivités territoriales qui réservent aux organes délibérants la compétence de régler les affaires de la collectivité.

En revanche, si la décision de résiliation ne respecte pas la condition de compétence, l'indemnisation est parfois possible. Car, dès lors qu'un motif d'intérêt général fonde la résiliation, il est, sauf autre vice grave, une condition suffisante. Le contrat peut donc, dans certains cas, être valablement résilié par une autorité incompétente.

2. La résiliation du contrat administratif par une autorité incompétente

Depuis le renforcement des pouvoirs du juge du contrat, une mesure de résiliation d'un contrat administratif ne bénéficie plus « d'une immunité juridictionnelle ».

Le cocontractant d'un contrat administratif résilié a désormais le choix entre l'indemnisation ou la reprise des relations contractuelles. Rappelons que la première des conditions que le titulaire doit remplir pour espérer la reprise des relations contractuelles est l'illégalité de la résiliation.

Une résiliation d'un contrat administratif par une autorité incompétente est une irrégularité de nature à vicier la mesure de résiliation.

Cependant, le juge administratif considère que la seule incompétence de l'auteur de la décision de résiliation n'est pas d'une gravité suffisante pour entraîner la reprise des relations contractuelles s'il n'est pas démontré que l'autorité compétente,

¹²³ CAA Nantes, 15 novembre 2013, req. n°11NT0288, *Association Stade Nantais*, AJDA 2014. 562, note Lagarde.

à la place de celle déclarée incompétente, aurait pris une décision autre que la résiliation du contrat¹²⁴.

Si, toutefois, l'incompétence est accompagnée d'une absence de motif d'intérêt général, le juge administratif annule la décision de résiliation. Ainsi, réellement, c'est l'absence de tout motif d'intérêt général dans une convention domaniale qui empêche un maire incompétent de la résilier. Si l'organe délibérant à la place du maire, allait prendre la même décision, le titulaire du contrat rompu ne peut que demander son indemnisation.¹²⁵

En fin de compte, à partir du moment où la résiliation est fondée sur un motif d'intérêt général reconnu, les irrégularités de forme, et notamment l'incompétence de l'autorité de résiliation du contrat administratif, sont absorbées par celui-ci (motif d'intérêt général). Dans ce cas, le contrat est valablement résilié par une autorité incompétente et seule l'indemnisation est possible pour réparer le préjudice subi.

Mais, la condition de compétence n'est pas la seule exigée. L'autorité de résiliation doit respecter le principe de parallélisme des procédures.

B. Le principe de parallélisme des procédures

La procédure de passation des contrats administratifs, notamment ceux entrant dans le champ de la commande publique est encadrée par la loi. L'Administration est tenue de respecter ces règles de procédure si elle décide de résilier un tel contrat y compris pour un motif d'intérêt général.

Ainsi, le contractant doit notamment consulter certains organes pour avis (1) et transmettre la décision de résiliation au représentant de l'État (2).

¹²⁴ CAA Bordeaux, 31 janv. 2012, req.n° 10BX02230, *Cne Rabastens-de-Bigorre* : *JurisData* n° 2012-004877.

¹²⁵ CE, 5 fév. 2009, req. n°305021, *Association Centrale d'agriculture de Nice*.

1. Les organes de consultation

La consultation de certains organes est une condition de validité de la procédure de passation de certains contrats administratifs. Cette condition est valable pour la décision de résiliation des contrats ainsi concernés. Deux institutions seront présentées à titre d'exemple. La commission consultative des services publics locaux et le comité technique.

Ces deux consultations sont prévues par le législateur. Pour la commission consultative, l'article L.1411-4 du CGCT prévoit que les collectivités locales « recueill[ent] l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévu à l'article L. 1413-1 » sur le principe de toute délégation de service public. Et concernant le comité technique, cette obligation est prévue par l'art.9 de la loi n° 2010-751.

Ces consultations ne sont pas pour autant systématiques pour l'Administration. L'avis de la commission est limité à certaines collectivités¹²⁶, d'une part, et ne concerne que les délégations de service public, d'autre part.

S'agissant du comité technique, n'est concernée que la résiliation des contrats administratifs qui affectent « l'organisation et [le] fonctionnement des services, des questions relatives aux effectifs, aux emplois et aux compétences¹²⁷ [...] »

En effet, l'Administration peut résilier un contrat administratif sans recueillir l'avis du comité technique dès lors que celle-ci n'affecte pas les domaines susmentionnés.

Le juge administratif le reconnaît, en considérant, en matière de passation, que l'externalisation d'une activité, qui n'était pas gérée par l'Administration dans le cadre d'une régie, peut légalement intervenir sans consultation du comité technique parce

¹²⁶ Il s'agit des régions, la collectivité de Corse, les départements, les communes de plus de 10 000 habitants, les établissements publics de coopération intercommunale de plus de 50 000 habitants et les syndicats mixtes comprenant au moins une commune de plus de 10 000 habitants (art. L1413-1 CGCT).

¹²⁷ Art. 9 de la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 *relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique.*

qu'elle n'affecte pas l'organisation ou le fonctionnement du service¹²⁸. Le même principe est transposable en matière de résiliation. La décision de résiliation doit, de plus, être transmise au contrôle de légalité.

2. Le contrôle administratif du représentant de l'État

L'Administration contractante, notamment une collectivité locale, doit transmettre certains contrats administratifs¹²⁹ au contrôle de légalité. C'est une exigence de l'article 72 al. 6 de la Constitution du 4 octobre 1958.

La transmission au contrôle de légalité rend exécutoires les actes des collectivités soumises à ce principe. Priver le représentant de l'État de sa capacité à exercer ce contrôle est de nature à vicier la procédure.

Ce représentant, qui est le plus souvent, le préfet, vérifie que l'acte transmis est conforme à la loi. Il peut déférer, au juge administratif, toute illégalité qu'il estime affecter la résiliation après un recours gracieux infructueux.

Toutefois, le juge du contrat dispose de pouvoirs étendus pour apprécier les illégalités commises par l'Administration en matière contractuelle.

Il considère qu'un contrat administratif signé par le représentant de la personne publique avant la transmission au contrôle de légalité de la délibération l'autorisant « n'entraîne pas nécessairement l'illégalité du contrat si les conditions de la transmission n'ont pas privé le préfet de sa capacité à exercer le contrôle de légalité ».

Nous sommes portés à penser que la prise d'une décision de résiliation pour motif d'intérêt général intervenue avant la transmission au contrôle de légalité de la délibération l'autorisant obéit à la même règle.

Ainsi, il apparaît que seule une absence de transmission est de nature à priver le représentant de l'État de l'exercice de son contrôle et, par voie de conséquence, l'illégalité de la décision de résiliation. Cependant, même dans cette hypothèse, le juge

¹²⁸ C.A.A. Lyon, 16 juin 2011, req. n° 11LY00456, *Syndicat d'études et d'élimination des déchets du roannais*; CE, 27 janvier 2011, req n° 338285, *Cne de Ramatuelle* Contrats et Marchés publics 2011 comm. 85, note G. Eckert.

¹²⁹ Exemple : le marché public dont le montant est supérieur à 209 000 euros hors taxes (art. D2131-5-1 CGCT).

peut toujours prononcer la résiliation du contrat dès lors que sa continuité porterait une atteinte à l'intérêt général. Un intérêt général établi peut fonder une résiliation d'un contrat administratif alors même que la décision n'a pas été transmise au contrôle de légalité¹³⁰. Le cocontractant est de tout même recevable à former un recours contentieux s'il remplit les conditions exigées à cet effet.

§2. Les conditions tenant au recours contentieux

Le cocontractant se doit de tenir compte des conditions de forme prévues par le contrat en cas de résiliation unilatérale de son contrat parce que, parfois le contrat lui-même prévoit des formalités indemnitaires qui s'imposent aux parties (A) et s'il estime utile de régler la question indemnitaire auprès du juge, il doit remplir des conditions préalables à l'action juridictionnelle (B).

A. Les formalités indemnitaires contractuelles

Il est fréquent que les documents contractuels règlent eux-mêmes les formalités indemnitaires. Ceux-ci peuvent ainsi rendre exigible l'indemnisation du titulaire d'un contrat résilié pour un motif d'intérêt général.

Le plus souvent, les parties stipulent une clause qui les oblige, en cas de conflit relatif à l'exécution du contrat, à s'entendre à l'amiable avant toute saisine du juge (1). En particulier, lorsqu'est en cause un différend sur l'indemnisation du fait d'une résiliation unilatérale d'un marché public, le titulaire du contrat résilié doit adresser à l'Administration un mémoire de réclamation si les parties l'ont rendu obligatoire (2).

1. Le règlement amiable des différends ou litiges

Les parties peuvent stipuler le recours à l'amiable si un différend relatif à l'exécution du contrat survient. Elles peuvent, également, d'un commun accord, alors même qu'aucune stipulation ne le prévoit, recourir au règlement amiable du litige.

Ainsi, à la suite de la résiliation, il peut y avoir trois hypothèses. La première est l'absence de stipulation de règlement amiable. Dans ce cas, les parties ont la

¹³⁰ CAA de Nantes, 8 fev. 2019, req. n°17NT01251, *Sté des Crématoriums de France c/ commune d'Angers*.

possibilité, par exemple, de conclure un protocole transactionnel pour s'entendre sur le montant de l'indemnisation.

La seconde hypothèse correspond à l'existence d'une clause qui le prévoit. Il est possible que la stipulation confie la mission à une institution consultative de règlement amiable des différends.

Tel est le cas des comités de règlement amiable des différends relatifs aux marchés publics dont la saisine n'est obligatoire avant l'action contentieuse que si les documents du marché le prévoient.

Si une stipulation contractuelle prévoit un règlement amiable des litiges, elle lie les parties. Le cocontractant et même l'Administration ne sont pas, normalement, recevables à former devant le juge une action contentieuse avant d'avoir enclenché la procédure de règlement amiable du différend. La partie insatisfaite pourra toujours saisir le juge, car au moment de la procédure amiable, le délai de recours contentieux est suspendu. Qu'à cela ne tienne, s'il s'agit d'un marché public, le titulaire se doit d'adresser à l'Administration responsable du marché un mémoire de réclamation de l'indemnité avant de saisir le juge d'une contestation née entre eux.

2. Le mémoire de réclamation

Le mémoire en réclamation est une spécificité des marchés publics ayant prévu son application. Il est défini notamment par les Cahiers des clauses administratives générales types¹³¹.

Le cocontractant en différend avec l'Administration doit adresser à celle-ci un mémoire en réclamation, mentionnant les motifs et, s'il y a lieu, le montant des sommes réclamées, dans un délai de deux mois courant à compter du jour de la naissance du différend.

¹³¹ Exemple : art.46§3 du CCAG marché de travaux stipule que « Le titulaire doit, à cet effet, présenter une demande écrite, dûment justifiée, dans le délai de deux mois comptés à partir de la notification de la décision de résiliation ».

Le titulaire du marché résilié dans l'intérêt général doit adresser ce mémoire à l'Administration lorsque, par exemple, le règlement amiable des différends aboutit à un échec.

S'il ne le fait pas dans le délai, il risque la forclusion. En ce cas, il ne peut réclamer une indemnisation d'un préjudice subi du fait de la résiliation du marché public qu'il avait passé avec l'Administration.

Tel est le cas, du cocontractant d'un marché public qui demande indemnisation du préjudice subi à la suite de la résiliation pour irrégularité de la procédure d'attribution du marché, alors qu'il n'avait adressé à l'Administration aucun mémoire en réclamation dans le délai de deux mois à compter du rejet par celle-ci de sa demande indemnitaire¹³².

Si le cocontractant adresse son mémoire en réclamation dans les délais et que l'Administration ne répond pas ou qu'elle ne satisfait pas d'une manière suffisante à ses réclamations, il peut toujours saisir le juge administratif.

En effet, en l'absence de production d'un mémoire de réclamation prévu par les documents du marché concerné, après la naissance du litige, les demandes indemnitaires du cocontractant sont irrecevables après l'expiration du délai. Dans le cadre d'un marché public, le mémoire de réclamation est un préalable nécessaire au recours contentieux. Dans les contrats administratifs de manière générale, le titulaire du contrat doit essayer, en amont, de résoudre le conflit avec l'Administration contractante de sorte que seules les véritables contestations seront transmises au juge.

¹³² CAA de MARSEILLE, 23 mai 2018, req. n° 17MA02282, *SMA Environnement, SMA Propreté et SMA Vautubière*.

B. Les préalables du recours contentieux

L'action contentieuse permet au cocontractant de faire valoir ses prétentions contre celles invoquées par l'Administration afin que le juge les dise bien ou mal fondées. Il peut contester la validité de la mesure de résiliation et également, et surtout, le montant ou le refus d'indemnisation du préjudice qu'il a subi à cause de la résiliation unilatérale.

Mais, pour que le juge administratif soit régulièrement saisi, le requérant doit, avant tout, provoquer une décision administrative contestable auprès du juge (1) en formant son recours dans le délai de recours contentieux (2).

1. La liaison du contentieux

Lier le contentieux consiste, pour le cocontractant, à adresser un recours administratif à l'Administration contractante afin de faire naître la décision contestable auprès du juge.

Le recours administratif permet, ici, au cocontractant de transmettre ses réclamations à l'Administration « en vue de régler le différend né de la décision¹³³ » de résiliation pour motif d'intérêt général.

Il est toujours loisible au cocontractant, « dans le sens d'une bienveillance traditionnelle¹³⁴ », en l'absence même de tout texte le prévoyant, de former, dans un premier temps, un recours gracieux contre la décision de résiliation, dans le délai de recours contentieux, avant de saisir le juge.

Le cocontractant doit provoquer une décision susceptible de recours avant de saisir le juge d'une demande indemnitaire. À défaut, le juge peut rejeter sa demande.

Par exemple, le titulaire d'une convention domaniale s'était vu opposer une fin de non-recevoir en raison d'un défaut de liaison du contentieux. Il avait saisi le juge administratif avant d'avoir au préalable adressé une réclamation indemnitaire auprès

¹³³ Art. 410-1 du CRPA

¹³⁴ JORDA Julien, « JADE, le juge administratif et les droits existants », *AJDA*, 2019, p. 1031.

de l'Administration contractante¹³⁵. Quand il s'agit d'une demande indemnitaire, le juge administratif fait référence à R. 421-1 du CJA qui fonde l'obligation de lier le contentieux en matière indemnitaire avant de le saisir¹³⁶.

À partir du moment où le titulaire envoie à l'Administration sa lettre de réclamation, valant recours gracieux, le contentieux sera lié, quelle que soit l'issue donnée à la demande. L'Administration décide soit de répondre à son titulaire auquel cas nait une décision attaquable auprès du juge soit elle garde le silence et dans ce cas, également, sa décision implicite de rejet est susceptible de recours. Mais, cette demande doit être faite dans le délai de recours contentieux.

2. Le respect des délais de recours

Le titulaire du contrat résilié a un délai de deux mois à compter de la date à laquelle il a été informé de la mesure de résiliation pour former un recours de plein contentieux sauf interruption ou suspension.

Le juge administratif considère qu'un recours administratif exercé par le cocontractant ne suspend pas le délai de recours contentieux, quel que soit le motif de la résiliation y compris pour un motif d'intérêt général.

Ce juge rejette comme irrecevables les conclusions contestant une décision de résiliation à l'expiration de ce délai de recours de deux mois.

Ainsi, la résiliation d'un contrat administratif portée à la connaissance du titulaire au plus tard le 2 février 2009, date à laquelle celui-ci avait formé un recours gracieux contre cette décision auprès de l'Administration contractante, ne peut être contestée le 3 juin 2009, dès lors que ce recours gracieux n'a pas eu pour effet d'interrompre le délai de recours contentieux¹³⁷ et même si la décision ne mentionnait pas les voies de

¹³⁵ CAA de MARSEILLE, 6 mai 2019, req. n°17MA04486, *sté TDF*.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ UBAUD-BERGERON Marion, « Recours en reprise des relations contractuelles : l'exercice d'un recours administratif n'interrompt pas le délai de recours contentieux », *Contrats et Marchés publics*, 2013, p. 89.

recours. Car, la résiliation est une mesure d'exécution du contrat que toutes les parties sont censées connaître.

Le délai de recours est également dépassé dans un marché public résilié le 6 octobre 2009, notifié au titulaire le 8 octobre 2009, dont la première demande d'annulation a été formulée le 20 janvier 2010.

De plus, il incombe au requérant de réaliser toutes les diligences nécessaires pour s'assurer que son recours est reçu avant l'expiration du délai de recours. Ainsi, pour échapper à l'expiration de ce délai en date du 24 juillet, le requérant ne peut se prévaloir d'un dysfonctionnement du serveur du tribunal administratif qui a empêché la réception de son courriel valant requête, envoyée le 22 juillet, dès lors qu'il a été informé, le même jour, que son courriel n'a pas été délivré¹³⁸. La demande du requérant est donc irrecevable dès lors qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour renouveler son recours avant l'expiration du délai de recours.

Finalement, l'indemnisation du titulaire faisant suite à l'exercice du pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général doit respecter les conditions de forme. Toutefois, ces conditions ne sont pas infranchissables à partir du moment où l'Administration justifie un motif d'intérêt général qu'elles soient de fond ou de forme.

Section II. Les conditions de fond

La responsabilité contractuelle comme tout type de responsabilité exige la réunion de trois éléments cumulatifs. Il faut un acte dommageable qui crée un préjudice réparable directement imputable, ici, à l'Administration contractante et donc, un lien de causalité entre la décision et le préjudice.

Ainsi, l'indemnisation du fait d'une résiliation unilatérale dans l'intérêt général n'est possible qu'à condition que l'Administration ait pris une décision de résiliation (§1) ayant causé, au titulaire concerné, un préjudice (§2) directement imputable à cette décision de résiliation (§ 3).

¹³⁸ CAA de LYON, 4 juillet 2019, req. n° 17LY02939, SARL *Institut de management et de marketing supérieur de commerce Caraïbes*.

§1. La décision de résiliation

L'Administration dispose de plusieurs manières de mettre fin à un contrat administratif. Par exemple, il peut simplement décider d'abandonner le projet qui constitue l'objet du contrat. En revanche, la décision de résiliation pour motif d'intérêt général doit manifester clairement la volonté de l'Administration de le résilier (A) même si le contrat est illégal (B).

A. Une décision non équivoque

La décision de résiliation est l'acte par lequel l'Administration manifeste sa volonté de rompre prématurément le contrat dans l'intérêt général.

C'est le fait non fautif qui déclenche sa responsabilité contractuelle sans faute et l'oblige ainsi à indemniser le cocontractant du préjudice subi. Dans la plupart des cas, l'identification de cette décision ne pose pas une difficulté. Mais, dans d'autres cas il est délicat de la distinguer d'autres décisions de fin de contrat.

L'Administration souhaitant résilier un contrat administratif pour motif d'intérêt général prend, en principe, dans un premier temps [abstraction faite de certaines conditions de forme], une décision comportant notamment le motif d'intérêt général, la date d'effet de la résiliation, et, s'il y a lieu, les modalités d'indemnisation du cocontractant.

En second lieu, l'Administration n'est pas obligée de prendre une décision écrite. Il en résulte donc, même si cela est souhaité¹³⁹, que la notification et la mention des voies et délais de recours ne sont pas obligatoires¹⁴⁰. Ainsi la mesure de résiliation peut avoir donc plusieurs formes. Le Conseil d'État a jugé que l'abandon par voie de presse d'un projet peut constituer une décision de résiliation pour motif

¹³⁹ Elle permet à l'Administration de justifier le motif d'intérêt général qui fonde la résiliation et aussi porter la décision de résiliation à la connaissance du titulaire afin de faire courir, sans équivoque, le délai de recours contentieux. Quant au cocontractant, la notification lui permet notamment de s'opposer à toute résiliation infondée.

¹⁴⁰ CE, 21 mars 2011, req. n°304806, *Commune de Beziers*.

d'intérêt général¹⁴¹. En revanche, une décision de non-renouvellement d'un contrat n'est pas une décision de résiliation.

Cependant, cette décision est susceptible de créer un droit à indemnité au profit du cocontractant alors même qu'elle a été prise pour dissiper une illégalité du contrat administratif résilié.

B. La résiliation du contrat administratif illégal

Traditionnellement, le Conseil d'État considérait que « la résiliation d'un contrat nul est elle-même nulle¹⁴² ». Pour la doctrine « le pouvoir de résiliation suppose un contrat ¹⁴³ » [légalement conclu]. Désormais, cette conception n'est plus valable. Il est possible pour l'Administration de résilier, dans certains cas, un contrat illégal pour un motif d'intérêt général.

N'est plus forcément nulle une résiliation d'un contrat administratif illégal. Ainsi, le Conseil d'État a jugé qu'un contrat dépassant la durée légale peut être régulièrement résilié par l'autorité administrative contractante¹⁴⁴.

Aussi, un EPCI peut légalement prendre une décision de résiliation pour motif d'intérêt général d'un marché public, dont l'objet est la fourniture de points lumineux, supports et pièces détachées, car la référence à des marques dans les documents de consultation des lots litigieux, sans la mention « ou équivalent », a eu pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits¹⁴⁵ de la procédure d'attribution du marché.

¹⁴¹ CE, 21 déc. 2007, req. n° 293260, Région Limousin.

¹⁴² CE, 20 oct. 2000, Sté Cité câble Est : Rec. CE 2000, p. 457 ; RFDA 2001, p. 359, concl. H. Savoie, cité par M. L. RICHER ; Droit des contrats administratifs : LGDJ 2014, 9e éd., p. 167.

¹⁴³ L. RICHER, Droit des contrats administratifs : LGDJ 2014, 9e éd., p. 167. CE, 20 oct. 2000, req. n° 196553, Société Citécable Est, Lebon p. 457 ; D. 2000. 288 ; RFDA 2001. 359, concl. H. Savoie.

¹⁴⁴ CE, 7 mai 2013, req. 365043, sté auxiliaire de parcs de la région parisienne, AJDA 2013. 1271, chron.X. Domino et A. Bretonneau ; BJCP 2013, n°90 ; concl. Dacosta

¹⁴⁵ CAA de nancy, 19 mars 2019, req. n°17NC02326, sté Comptoir Négoce Equipements.

Cette nouvelle conception de l'illégalité, entrant dans le champ des motifs de résiliation du contrat, est en grande partie une influence du droit de l'Union européenne qui exige le respect de la concurrence lors notamment de la passation des contrats.

En effet, la réforme européenne de 2016¹⁴⁶, dans le souci d'assurer le respect des règles de concurrence, reconnaît l'illégalité comme motif pouvant justifier la résiliation d'un marché ou d'une concession.

Cette réforme permet à l'acheteur de résilier un marché ou une concession [qui peut être administratif] dans au moins trois cas. Mais elle ne concerne essentiellement que les contrats de la commande publique dépassant les seuils de procédures formalisées.

D'abord, lorsque le caractère substantiel de la modification du contrat nécessite une nouvelle procédure de passation.

Ensuite, lorsque le cocontractant se trouvait lors de la passation du contrat, dans une des situations prévues aux articles 38§4¹⁴⁷ et 57§ 1¹⁴⁸ des directives européennes [une condamnation prononcée par un jugement définitif valant interdiction de soumissionner].

Enfin, l'annulation de la procédure de passation pour manquement au droit de l'Union sur le fondement de l'article 258 du TFUE.

La formulation du législateur européen, « Les États membres veillent à ce que les pouvoirs adjudicateur aient la possibilité, au moins dans les circonstances ci-après [...] », laisse penser que ces hypothèses ne sont pas exclusives. L'Administration peut décider de résilier le contrat administratif dans d'autres circonstances.

« Et même quand est admise la résiliation pour motif d'intérêt général, les directives imposent de considérer les illégalités comme relevant de cette

¹⁴⁶ Art. 44 dir. 2014/23; art. 73 dir. 2014/24; art. 90 dir. 2014/25.

¹⁴⁷ Art. 38 de la Dir. 2014/23.

¹⁴⁸ Art. 57 §1 des dir.2014/24 et 2014/25.

catégorie¹⁴⁹ ». L'illégalité peut être un motif d'intérêt général justifiant la légalité de la résiliation du contrat.

Les deux dernières hypothèses de résiliation sont reprises par le Code de la commande publique aux art. L.2195-3 et suivant pour le marché et L.3136-3 et suivant pour la concession. Le droit de l'Union donne ainsi à l'Administration contractante la possibilité d'étendre le champ des motifs d'intérêt général. Le titulaire du contrat résilié quant à lui se doit de justifier un préjudice subi pour obtenir une indemnisation.

§2. Le préjudice subi

Le cocontractant du contrat administratif rompu dans l'intérêt général ne peut obtenir indemnisation sur simple invocation d'un préjudice qu'il estime avoir subi. Le préjudice indemnisable doit remplir un certain nombre de critères (A). Mais, il y a des hypothèses de résiliation dans lesquelles, il ne peut justifier un préjudice certain (B).

A. Les caractères du préjudice

La grande difficulté du titulaire du contrat résilié est de justifier la réalité du préjudice subi. Car, il doit démontrer que ce dernier est actuel et certain (1). Et cela est encore plus difficile dans le contrat administratif résilié unilatéralement pour motif d'intérêt général avant toute mise en œuvre de l'activité qui constitue l'objet du contrat (2).

¹⁴⁹ RICHER Laurent, *op. cit.*, p. 4.

1. Le préjudice actuel et certain

Le préjudice est, ici, les conséquences dommageables supportées par le cocontractant du fait de la résiliation dans l'intérêt général. Il est le fondement du droit à indemnité. L'existence d'un préjudice direct et certain est une condition nécessaire et préalable à toute réparation.

Le caractère certain du préjudice renvoie au préjudice dont il n'est pas contesté ou contestable que le cocontractant l'ait subi (préjudice actuel) ou le subira surement (préjudice futur), personnellement. La décision de résiliation doit être l'origine directe du préjudice. Le préjudice certain s'oppose au préjudice éventuel, lequel n'ouvre pas un droit à indemnité.

Son action ne peut prospérer que si la décision est à l'origine d'un préjudice qu'il a subi. Cette interprétation s'inscrit dans la logique de renforcement des pouvoirs du juge de moduler les effets d'une illégalité dans le domaine contractuel. Seule l'illégalité qui porte atteinte aux intérêts du requérant de façon suffisamment directe et certaine peut fonder une indemnisation.

En revanche, il n'existe pas de critères précis qui permettent d'identifier la certitude du préjudice. Ils relèvent de l'appréciation (casuistique) du juge, s'il est saisi, ou de l'Administration contractante.

Il est tout de même constant que dans les accords-cadres passés sans minimum ni maximum, l'incertitude du préjudice subi soit le fondement de l'absence d'indemnisation du cocontractant en cas de résiliation anticipée pour motif d'intérêt général.

Dans le même sens, lorsque le contrat est résilié pour un motif d'intérêt général avant la mise en service de l'activité, objet du contrat, il est difficile au titulaire concerné d'établir un préjudice subi de manière certaine.

2. La résiliation du contrat avant mis en service de l'activité

L'Administration est engagée par le contrat dès sa notification à l'attributaire. Elle peut tout de même résilier le contrat pour motif d'intérêt général avant même tout commencement d'exécution ou à son début d'exécution¹⁵⁰. Même en ce cas, l'établissement d'un préjudice est nécessaire à l'indemnisation du titulaire du contrat résilié.

En réalité, il est peu probable que le cocontractant d'un contrat administratif résilié prématurément pour un motif d'intérêt général avant tout commencement d'exécution puisse justifier d'un préjudice certain, car il n'a réalisé aucune prestation contractuelle nécessitant une contrepartie. Alors que, le préjudice subi, découle, en principe, de la rupture de l'exécution des prestations prévues par le contrat.

Ainsi, le cocontractant d'un marché de maîtrise d'œuvre résilié dans l'intérêt général ne peut obtenir indemnisation des travaux gros œuvre n'ayant reçu aucun commencement d'exécution¹⁵¹.

En revanche, le juge administratif considère que les dispositions de la comptabilité publique¹⁵², qui conditionnent tout paiement à un service fait, ne peuvent faire obstacle à l'application d'une clause prévoyant l'indemnité du préjudice subi du fait d'une résiliation pour motif d'intérêt général, et ce, « en l'absence même de toute exécution [du contrat]¹⁵³ ». Il n'est donc pas impossible que le titulaire qui n'a pas encore exécuté le contrat puisse obtenir indemnisation.

¹⁵⁰ UBAUD-BERGERON Marion, « Résiliation pour motif d'intérêt général et insuffisance budgétaire : Une modification des priorités financières de la personne publique ne constitue pas un motif d'intérêt général permettant de résilier un contrat administratif. Note sous CAA Douai, 4 avr. 2019, n° 17DA02401 et 18DA00592, » *Contrats et Marchés publics*, 2019, p. 02401.

¹⁵¹. CAA Versailles, plén., 7 mars 2006, req. n° 04VE01381, *Cne de Draveil c/ Sté Via Net Works France*.

¹⁵² Décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.

¹⁵³ DELACOUR Éric, « Pouvoir de résiliation unilatérale et règles de comptabilité publique, note sous CAA Versailles, 7 mars 2006, req. n° 04VE01381, *Cne Davreil* . », *Contrats et Marchés publics*, 2006, p. 136.

Le commencement d'exécution ne se confond pas forcément avec le début notamment des travaux, des fournitures ou des services. Par exemple, emporte un commencement d'exécution, le contrat de délégation de service public dont un projet a été préparé par le titulaire, alors même qu'il a été résilié pour un motif d'intérêt général sans que l'équipement sur lequel devrait porter l'objet du contrat ait été construit.¹⁵⁴ Il en résulte, dès lors que l'attribution du contrat est notifiée, même des travaux préparatifs peuvent constituer un début d'exécution.

Le juge administratif apprécie rigoureusement le préjudice subi par le cocontractant. L'indemnisation du titulaire faisant suite à un contrat résilié à la phase de commencement d'exécution de son objet est limitée. Elle ne peut inclure, par exemple, un préjudice subi du fait des biens non amortis dans un marché public de travaux dont l'équipement n'a pas été construit¹⁵⁵.

Si l'indemnisation intégrale est un droit pour le cocontractant, elle ne se limite qu'au préjudice réellement subi. Mais dans certaines hypothèses, la décision de résilier un contrat administratif ne cause pas un préjudice au cocontractant.

B. Les hypothèses de résiliation dépourvues de préjudices certains

La résiliation pour motif d'intérêt général d'un accord-cadre ne cause pas, dans certains cas, un préjudice certain au titulaire.

L'accord-cadre à bons de commande et le marché subséquent sont les deux modalités d'exécution d'un accord-cadre. La particularité de l'accord-cadre est de permettre à l'acheteur public d'assouplir les règles de procédure relatives notamment à la commande publique afin d'adapter la réponse à ses besoins¹⁵⁶.

¹⁵⁴ ECKERT Gabriel, « Indemnisation en cas de résiliation pour motif d'intérêt général, note sous, CAA Nantes, 8 févr. 2019, req. n° 17NT01251, *Sté des Crématoriums de France* », 2019, p. 128.

¹⁵⁵ CAA Nantes, 8 févr. 2019, req. n° 17NT01251, *Sté des Crématoriums de France*.

¹⁵⁶ Le droit commun de la commande publique exige, au préalable, une procédure de publicité et de mise en concurrence et la définition précise du besoin. Ainsi, l'accord-cadre à bons de commande permet à l'Administration par exemple d'organiser une seule procédure de mise en concurrence des entreprises concernées et l'accord-cadre à marché subséquent donne à celle-ci la possibilité de ne pas identifier le besoin avec toutes les précisions.

L'Administration s'engage à passer des marchés avec l'[accord-cadre monoattributaire] (1) ou les opérateurs économiques [multiattributaire], (2) ou chaque fois que naît [pour l'acheteur public] un besoin entrant dans le champ de l'accord, et ce, pendant toute la durée du contrat.

Dans les deux cas précités, lorsqu'ils sont passés sans minimum ni maximum, la résiliation n'emporte pas une indemnisation du cocontractant, car le titulaire ne peut établir la certitude d'un préjudice subi.

1. *L'accord-cadre monoattributaire à bons de commande passé sans minimum ni maximum*

L'accord-cadre peut prendre la forme d'un marché à bons de commande, lorsqu'il prévoit toutes les stipulations contractuelles de celui-ci et, inversement, sous forme de marché subséquent s'il ne prévoit pas toutes les stipulations du contrat.

Ce dernier peut tout de même être exécuté en bons de commande. Il est monoattributaire lorsqu'il est attribué à un seul opérateur économique.

En application de l'article R. 2162-4 du Code de la commande publique, l'accord-cadre peut être conclu "soit avec un minimum et un maximum en valeur ou en quantité ; soit avec seulement un minimum ou un maximum ; soit sans minimum ni maximum". Le choix de l'une ou l'autre modalité détermine l'ampleur des obligations contractuelles. L'acheteur s'engage à passer des marchés à hauteur du contenu de l'accord-cadre. L'inobservation de cette obligation ouvre droit à indemnité au profit du cocontractant.

Toutefois, lorsque l'accord-cadre est passé sans minimum ni maximum, l'acheteur peut résilier unilatéralement le contrat sans indemnisation du cocontractant dès lors que l'Administration ne s'est engagée sur aucun montant ou sur une quantité minimum de prestations, auprès du titulaire.

L'accord-cadre fonde, ainsi, la rupture anticipée du contrat sans méconnaissance d'une obligation contractuelle susceptible de porter préjudice au titulaire du marché¹⁵⁷. Il ne peut réellement démontrer un préjudice subi. Cette règle

¹⁵⁷ CAA de Marseille, 4 juin 2018, req. n°16MA03601, *Sté Ivoire*.

est également applicable à l'accord-cadre attribué à plusieurs opérateurs économiques.

2. L'accord-cadre multiattributaire

L'accord-cadre multiattributaire est un accord-cadre passé par l'Administration avec plusieurs opérateurs économiques. Le choix d'un ou plusieurs cocontractants relève de la libre appréciation de l'Administration qui doit, tout de même, concilier les exigences de rapidité de la procédure et les nécessités d'une concurrence non faussée entre les titulaires de l'accord-cadre.

L'Administration peut exercer son pouvoir de résiliation unilatérale à l'encontre d'un seul ou de tous les titulaires de l'accord-cadre multiattributaire.¹⁵⁸ Toutefois, la résiliation de l'accord-cadre ne fait pas obstacle à l'exécution des marchés subséquents passés antérieurement à la résiliation. L'effet de la résiliation est donc, dans ce cas-là, d'empêcher la passation d'un nouveau marché sauf si l'Administration les a tous résiliés.

À ce titre, si l'accord est passé sans un minimum ni un maximum, le ou les titulaires ne peuvent obtenir indemnisation. Car, l'accord-cadre multiattributaire obéit, dans ce cas, au même principe que l'accord-cadre monoattributaire passé sans minimum ni maximum. C'est-à-dire l'absence de préjudice certain.

Toutefois, la passation de l'accord multiattributaire avec un minimum ne garantit pas aux titulaires l'indemnisation d'un préjudice subi du fait d'une résiliation unilatérale parce qu'aucun titulaire, sauf exception, ne peut justifier la certitude d'un préjudice subi y compris lorsque la résiliation emporte une faute de l'Administration.

Par exemple, lorsque l'Administration commet une faute ayant empêché l'atteinte du minimum fixé par l'accord-cadre, aucun titulaire ne peut prouver qu'en l'absence de cette faute il aurait remporté le marché subséquent ou l'accord-cadre à bon de commande concerné. Le titulaire concerné ne peut ainsi réclamer

¹⁵⁸ VERDIER Fabrice, *Question écrite avec réponse, n° 32666, 16 juillet 2013. Accords-cadres. dénonciation. pluralité de titulaires. Ministère de l'Economie et des Finances.*

l'indemnisation d'un bénéfice manqué, car il n'est pas établi qu'il ait subi un préjudice certain.

Sur ce point, il n'y a pas nécessité de regarder si les autres conditions d'indemnisation du titulaire sont satisfaites parce que, à partir du moment où aucun préjudice certain n'est justifié, aucune indemnisation ne lui sera accordée. En revanche, si la réalité du préjudice est établie, il doit encore prouver que la décision de résiliation est à l'origine directe du préjudice qu'il a subi.

§3. Le lien direct de causalité

L'existence d'un lien de causalité établi entre le préjudice invoqué par le cocontractant et la résiliation dans l'intérêt général est également nécessaire à la constitution d'un droit à réparation indemnitaire au profit du titulaire du contrat résilié.

La décision de résiliation pour motif d'intérêt général prise par l'Administration doit être à l'origine du préjudice invoqué par le titulaire du contrat concerné. En l'absence de ce lien, ce dernier ne peut obtenir une indemnité, car l'acte dommageable au titulaire ne serait pas imputable à l'Administration contractante.

Ainsi, la décision de résilier un marché public « compte tenu de l'importance du marché au regard du reste de son activité » a un lien direct de causalité avec les difficultés de trésorerie rencontrées par le cocontractant¹⁵⁹.

En revanche, il n'y a pas un lien de causalité entre la résiliation d'un marché public et le licenciement par le cocontractant, postérieurement à cette résiliation, de plusieurs de ses salariés, dès lors qu'il était en difficulté financière, antérieurement à la rupture anticipée du contrat¹⁶⁰.

De plus, le préjudice subi par une société cocontractante de l'Administration, qui n'a pu continuer l'exécution de la convention, afin de tirer des revenus, en raison du non-renouvellement de l'autorisation nécessaire à l'exécution de l'objet du contrat, ne peut obtenir une indemnisation du fait de la résiliation anticipée pour motif d'intérêt

¹⁵⁹ CE, 17 décembre 1999, req. n°188953, *S.A. ANTONA ET COFI*.

¹⁶⁰ CAA de Marseille, 4 juin 2018, req. n°16MA03601, *Sté Ivoire*

général de la convention¹⁶¹, car il n'y a pas de lien direct de causalité entre la résiliation et le préjudice subi.

Si le titulaire remplit les conditions de fond et de forme nécessaire à son indemnisation se posera la question de la manière par laquelle l'indemnisation sera accordée.

¹⁶¹ CE, 19 mars 2010, req. n°306191, SNC malortigue, JCA 2010, n°39, p.33, note J.-M. Pontier.

Chapitre II. Les modalités d'indemnisation

Le titulaire d'un contrat administratif résilié pour un motif d'intérêt général a droit à l'indemnisation intégrale du préjudice qu'il a subi. Il s'agit, en réalité, d'un principe qui émane des règles générales applicables aux contrats administratifs. C'est le droit commun de la réparation (Sect. I).

Il est, toutefois, loisible aux parties de prévoir au moment de la conclusion du contrat les modalités d'indemnisation si le contrat est résilié dans l'intérêt général. Dans ce cas, cet aménagement contractuel, des modalités d'indemnisation, constitue une dérogation à la règle de la réparation intégrale (Sect. II).

Section I. Le droit commun, la réparation intégrale

Tout préjudice subi par le titulaire doit être indemnisé par l'Administration auteure de la résiliation. Cette indemnisation implique non seulement les pertes qu'il a subies du fait de la résiliation (§1), mais, également, le bénéfice qu'il aurait pu avoir si le contrat avait été exécuté jusqu'à son terme normal (§2).

§1. Les pertes subies

La résiliation unilatérale peut causer plusieurs types de pertes. Certaines sont étroitement liées à la décision de résiliation, puisqu'en interrompant l'exécution du contrat pour l'avenir, aucune prestation ne pourrait être exécutée par le cocontractant. Tous les moyens qu'il a mis en œuvre pour assurer cette exécution jusqu'à sa fin normale sont ainsi dépourvus d'objets. C'est pourquoi il peut subir des pertes principales (A) et des pertes qui n'ont pas un lien direct avec la décision de résiliation (B).

A. Des pertes principales

Le contrat n'est résilié que dans sa partie encore non exécutée. Il y a des pertes qui sont nécessairement indemnisées par l'Administration contractante indépendamment même du motif de résiliation. On peut l'illustrer par les prestations déjà exécutées et non contestées par le contractant (1) et les investissements non amortis (2).

1. Les prestations réalisées

Le contrat administratif a pour objet la satisfaction d'un besoin de l'Administration. Le titulaire du contrat a droit à une contrepartie. Ce droit implique avant tout le paiement de l'intégralité des prestations réalisées et réceptionnées par l'Administration. La résiliation du contrat ne supprime pas ce droit.

Ici, le motif de résiliation est indifférent. Que le contrat soit résilié pour motif d'intérêt général ou pour faute¹⁶², l'Administration contractante doit payer la partie de l'objet du contrat que le cocontractant a déjà exécuté. C'est plus un paiement qu'une indemnisation, parce que la résiliation, à la différence de la résolution, ne produit d'effet que pour l'avenir. Néanmoins, si le contrat n'avait pas été résilié, le paiement des prestations réalisées aurait été effectué, en principe, à la fin du contrat.

En effet, la décision de résiliation n'intervient que pour les prestations en cours d'exécution. L'Administration ne peut résilier des prestations qu'elle a déjà réceptionnées.

Ainsi, après la résiliation d'un marché de maîtrise d'œuvre, son décompte de liquidation ne peut omettre de mentionner au crédit du titulaire, la valeur d'une prestation livrée, sous prétexte que la réception de la prestation n'avait pas été décidée par la commune responsable du marché, dès lors que celle-ci s'était abstenue « dans un délai de deux mois à compter de la présentation de la prestation par le titulaire [...] »¹⁶³. De la même manière, les investissements non amortis par le titulaire obéissent à la même règle indemnitaire.

¹⁶² CAA Versailles, 2 mai 2007, req. n° 05VE01105, *Sté Tétra*.

¹⁶³ CE, 23 avr. 2001, req. n° 186424, *SARL Bureau d'études techniques équipement rural et urbain* : JurisData n° 2001-062505.

2. Les investissements non amortis

Certains contrats administratifs comme les concessions, les marchés de partenariat¹⁶⁴ ou les baux emphytéotiques administratifs, sont, le plus souvent, conclus pour une durée longue avec d'importants investissements.

La rupture d'un tel contrat avant son terme normal ouvre droit à la réparation du préjudice subi par le cocontractant du fait des biens non amortis. Si les biens de retour reviennent à la collectivité contractante, celle-ci doit indemniser le cocontractant « à raison du retour anticipé des biens [non totalement amortis], à titre gratuit¹⁶⁵, » dans son patrimoine.

En effet, « en cas de résiliation d'une délégation de service public avant son terme et quel qu'en soit le motif, le délégataire a droit à une indemnité de la valeur non amortie des biens de retour et la circonstance que l'exploitation de la délégation aurait été déficitaire pendant la durée restant à courir de la convention est à cet égard inopérante¹⁶⁶ ».

L'indemnisation des biens de retour non amortis est déterminée en fonction de la durée d'amortissement notamment pour les marchés de partenariat¹⁶⁷ et le contrat de concession¹⁶⁸.

Si la durée d'utilisation des biens est inférieure à la durée du contrat, l'indemnité est égale à la valeur nette comptable inscrite au bilan et si la durée d'utilisation est supérieure à la durée du contrat, l'indemnité est égale à la valeur nette comptable qui résulterait de l'amortissement de ces biens sur la durée du contrat¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Article L.2213-2 CCP.

¹⁶⁵ ECKERT Gabriel, « Résiliation et indemnisation des biens de retour non-amortis quelle place pour la liberté contractuelle, note sous CE, 25 oct. 2017, req. n°402921, *Cne Croisic.* », *Contrats et Marchés publics*, 2017, p. 281.

¹⁶⁶ CE, 4 mai 2015, req. n° 383208, *Sté Domaine Porte des neiges*.

¹⁶⁷ Art. L2213-2.

¹⁶⁸ Art. L. 3136-2 CCP.

¹⁶⁹ ECKERT Gabriel, *op. cit.* L'art. L. 3136-10 CCP.

Toutefois, les parties peuvent librement prévoir les modalités d'indemnisation de ces biens. En effet si la personne privée peut librement renoncer à toute indemnisation, la personne publique cocontractante quant à elle, ne peut, se priver, de l'indemnisation des biens de retour.

L'investissement non amorti ne se résume pas non plus qu'aux biens de retour. Est par exemple un investissement, le droit d'entrée versé par le délégataire au moment de la conclusion du contrat¹⁷⁰ .

L'Administration peut décider de reprendre aussi les biens de reprises. En ce cas, également, le cocontractant a le droit de réclamer une indemnité. Toutes les pertes subies donnent lieu à une indemnisation y compris les pertes accessoires.

B. Des pertes accessoires

Les pertes accessoires, à la différence des pertes principales, sont difficilement justifiables. En effet, ces pertes, comme les autres, ne sont indemnissables qu'à condition d'être suffisamment directes et certaines. Mais, en plus, elles ne doivent pas entrer dans le champ des charges normalement supportées par tout cocontractant dans l'exécution du contrat.

Les pertes dues aux dépenses de personnel (1) et au préjudice moral (2) en sont des illustrations.

¹⁷⁰ CHAMOT Céline, « Nullité de la concession de service public et droit du délégataire au remboursement de la part non amortie du droit d'entrée, note sous, CAA Marseille, 31 oct. 2013, req. n° 13MA01148 , *Commune de Saint-Raphaël c/ Société R. S* », *JCP A*, 2014, p. 2080.

1. Les dépenses de personnel

Le cocontractant peut réclamer l'indemnisation des frais de personnel occasionnés par la résiliation du contrat pour motif d'intérêt général. Cependant, il est difficile d'apporter la preuve d'un tel préjudice dès lors qu'il est soumis à des conditions rigoureuses.

Les dépenses de personnel indemnissables ne doivent pas entrer dans le champ de celles qui sont inhérentes aux charges normalement supportées par tout cocontractant dans l'exécution du contrat administratif.

Par exemple, les frais de personnel, supportés par le cocontractant, pour l'élaboration du décompte de fin de marché et du mémoire en réclamation, sont inhérents à l'exécution de tout marché public¹⁷¹.

Le titulaire doit apporter la preuve que les dépenses de personnel « résultent directement et nécessairement de la résiliation » du contrat. Le juge administratif vérifie que la demande d'indemnisation des dépenses invoquées a été bien justifiée.

Par exemple, le préjudice invoqué par le cocontractant du fait de « la non-réaffectation à une autre tâche du chef du projet pendant trois semaines [...] alors que le choix fait par [la collectivité contractante] de résilier le marché était connu plusieurs semaines avant la date de notification de la décision de résiliation¹⁷² » n'est pas justifié.

De la même manière, la production, par le cocontractant, d'une attestation de l'un de ses agents évoquant la proposition de diriger l'établissement, du contrat de travail d'un second agent comme assistant funéraire [dans un lieu autre que celui de l'exécution du contrat], une attestation de son propre directeur des opérations funéraires relatant les propositions faites à ces deux agents et les augmentations dont ils ont bénéficié, ne peut justifier un préjudice subi du fait d'une « contrainte de [les] réaffecter sur des emplois de niveau inférieur à la suite de la résiliation », dès lors

¹⁷¹ CAA d'appel de Douai, 9 juillet 2009, SMEDAR, req. n°06DA01699.

¹⁷² *Ibid.*

qu' « aucun de ces documents ne justifie d'une modification des contrats de travail desdits agents en lien avec une embauche effective sur le site¹⁷³ ».

Le préjudice moral s'il est justifié est également indemnisable. Mais comme celui précédemment traité, son caractère certain est difficile à prouver.

2. Le préjudice moral

Le préjudice moral notamment l'atteinte à la réputation professionnelle et/ou à l'honorabilité du cocontractant est indemnisable en matière de résiliation pour motif d'intérêt général d'un contrat administratif.

Néanmoins, le préjudice moral occupe, dans ce domaine, une place quasi inexistante, car celle-ci, étant fondée sur l'intérêt général, ne suppose pas une faute commise par l'Administration contractante.

Ainsi, un cocontractant d'un marché public résilié dans un but d'intérêt général ne peut pas obtenir une indemnisation du préjudice moral tenant à l'atteinte à sa réputation en produisant simplement « un rapport d'expertise financière, au demeurant, non contradictoire, qui n'évoque pas ces chefs de préjudice ». De plus, il ne peut demander l'indemnisation de la perte d'une chance de réorganiser son activité économique dès lors qu'il n'aurait pas présenté « des chances sérieuses de rechercher efficacement, dans le délai de quelques mois séparant la date d'effet de la résiliation du marché en litige et son terme contractuel, de nouveaux clients, notamment parmi les personnes publiques, en vue d'en pallier les conséquences économiques¹⁷⁴ ».

D'ailleurs, parfois, le juge administratif rejette simplement le préjudice moral dès que l'intérêt général fonde la résiliation du contrat¹⁷⁵ ou applique strictement les stipulations du contrat en considérant que « le préjudice moral d'image [...] n'entrant

¹⁷³ ECKERT Gabriel, *op. cit.*, p. 01251.

¹⁷⁴ *Op. cit.*, p. 4.

¹⁷⁵ CE, 8 déc. 1967, *Consorts Cazautets*, RDP 1968. p.942

dans aucune des catégories des préjudices dont l'indemnisation est contractuellement prévue¹⁷⁶ » ne peut être indemnisé.

L'indemnisation du préjudice moral est plus fréquente en matière de résiliation fautive de l'Administration. Mais, il n'est pas impossible pour le requérant d'être indemnisé du préjudice moral subi du fait d'une résiliation dans l'intérêt général.

Pour cela, il doit non seulement justifier ce préjudice avec précision, mais aussi à condition que les stipulations du contrat permettent cette indemnisation. Dans l'affirmative, l'Administration est dans l'obligation d'indemniser le titulaire du contrat résilié non seulement de tous les préjudices qu'il a subis, mais également du manque à gagner.

§2. Le manque à gagner

La résiliation pour motif d'intérêt général ouvre droit, au profit du cocontractant, à la différence des autres modes d'extinction prématurée du contrat administratif, une indemnisation du gain manqué. Lorsque la résiliation est prononcée en raison d'une force majeure ou d'une faute du cocontractant, il ne peut, normalement, prétendre à une telle indemnité.

Ce pouvoir unilatéral offre donc au cocontractant la possibilité d'obtenir la réparation intégrale du préjudice subi. Mais, la réparation ne couvre que ce préjudice. Pour prononcer l'indemnisation du manque à gagner, l'Administration ou le juge administratif, s'il est saisi, procède à son appréciation (A) avant de l'évaluer (B).

¹⁷⁶ CAA de Nantes, 8 fev. 2019, req. n°17NT01251 *société des Crématoriums de France c/ commune d'Angers*.

A. L'appréciation du manque à gagner

L'indemnisation du manque à gagner nécessite, d'une part, l'identification du moment où l'on doit se placer pour l'apprécier (1) et d'autre part, le manque à gagner indemnisable (2).

1. La période d'appréciation

En principe, le manque à gagner est apprécié en fonction du prix en vigueur au moment de la date de la résiliation du contrat. Exceptionnellement, son appréciation peut s'écarter de ce moment.

Premièrement, le manque à gagner peut être apprécié en application d'une clause prévue initialement par les parties.

La clause peut par exemple prévoir que l'appréciation du manque à gagner tiendra compte d'un pourcentage du chiffre d'affaires du cocontractant si le contrat est résilié par l'Administration pour un motif d'intérêt général.

Secondement, la période d'appréciation du manque à gagner peut intervenir après la date de la résiliation.

Le juge administratif prend en compte des circonstances intervenues postérieurement à la résiliation notamment le « bénéfice que le requérant a, le cas échéant, tiré de la réalisation, en qualité de titulaire ou de sous-traitant d'un nouveau marché passé par le pouvoir adjudicateur, de tout ou partie des prestations qui lui avaient été confiées par le marché résilié¹⁷⁷ ».

Ainsi, ne peut obtenir, au moment de la résiliation, une indemnisation d'un manque à gagner, le cocontractant d'un contrat administratif rompu prématurément pour un motif d'intérêt général, mais qui est tout de même susceptible d'exécuter les

¹⁷⁷ PIETRI Jean-Paul, « Évaluation du manque à gagner résultant de la résiliation unilatérale d'un marché public pour un motif d'intérêt général, note sous, CE, 26 mars 2018, Sté Balineau Résiliation req. n° 401060 », *Contrats et Marchés publics*, 2018, p. 104.

mêmes prestations dans le cadre d'un contrat de sous-traitance, car il n'est pas certain qu'il a supporté un manque à gagner indemnisable.

2. Le gain manqué certain

Le cocontractant doit escompter un bénéfice certain si le contrat avait été poursuivi jusqu'à son terme normal. Il a manqué de le percevoir à cause de la résiliation du contrat.

Il ne peut se prévaloir d'une indemnité due à un manque à gagner lorsque l'exécution du contrat jusqu'à son terme normal ne lui aurait procuré aucun bénéfice¹⁷⁸ notamment lorsqu'il est déficitaire dans l'exécution de l'objet du contrat¹⁷⁹.

Était en cause, une entreprise qui demandait au juge administratif une indemnisation du manque à gagner du fait de la résiliation unilatérale par une ville du contrat d'affermage relatif à l'exploitation d'un parc public.

Le juge considère que « compte tenu du montant des déficits annuels d'exploitation, et en admettant même que ces équipements puissent être mis en service avant la date d'expiration de la convention initialement prévue, la société ne peut se prévaloir d'un manque à gagner qu'aurait entraîné la résiliation anticipée de ladite convention ».

Parfois, l'indemnisation tient compte de la catégorie du contrat administratif. Ainsi, la résiliation d'une convention domaniale n'ouvre pas droit à indemnisation du cocontractant d'une perte éventuelle d'un fonds de commerce, car le caractère précaire, révocable, personnel et non cessible de l'occupation empêche toute appropriation. Il n'y aurait pas donc un préjudice direct matériel et certain qui ouvre

¹⁷⁸ CE, 25 janv. 1963, req. n° 37189, *Société des Alcools du Vexin*.

¹⁷⁹ CE, 18 nov. 1988, req. n° 61871, *Sté d'exploitation du parc de stationnement de la gare routière d'Amiens*.

droit à indemnisation¹⁸⁰. L'existence d'un manque à gagner est naturellement une condition préalable à son évaluation.

B. Le calcul du manque à gagner

Le calcul du bénéfice manqué tient compte de plusieurs facteurs. En principe, le manque à gagner est calculé sur la base de la marge nette qu'aurait engendrée l'exécution complète des prestations prévues par le contrat. Les parties peuvent toutefois y déroger (1).

De plus, si une partie au contrat a commis une faute dans l'exécution de ses obligations contractuelles, bien qu'on soit en présence d'une résiliation pour motif d'intérêt général, le juge administratif la prend en compte dans le calcul du manque à gagner (2).

1. La marge nette comptable des prestations

Sauf stipulation contractuelle contraire, le manque à gagner doit être évalué sur la base du taux de marge nette qu'aurait engendrée l'exécution complète des prestations prévues si le contrat n'avait pas été résilié.

Cette marge est, dans la plupart des cas, déterminée par des experts-comptables en appui des comptes de résultat du cocontractant.

En effet, la marge nette du manque à gagner est déductible des frais et charges que le cocontractant aurait normalement supportés pour exécuter les prestations prévues par le contrat.

Ainsi, à la suite d'une résiliation d'un marché public pour motif d'intérêt général, l'indemnisation du manque à gagner est évaluée selon la marge nette « et non, comme

¹⁸⁰ VILA Jean-Baptiste, « La résiliation d'une convention d'occupation domaniale : entre intérêt général et droit à indemnisation de l'ancien occupant, note sous, CE, 19 janv. 2011, req. n° 323924, Cne Limoges », *JCP A*, 2011, p. 2101.

le soutient la société requérante, sur la base de la seule marge sur coûts variables », calculée sans prendre en compte les frais commerciaux, généraux et financiers¹⁸¹.

Tel est le cas, également, lorsque l'Administration résilie unilatéralement un marché de maîtrise d'œuvre pour apporter d'importantes modifications au projet et de construire deux bâtiments distincts¹⁸² ou un contrat de location en raison du déficit particulièrement lourd du compte annexe d'une régie municipale¹⁸³.

De plus, la faute commise par l'une des parties est prise en compte dans le calcul du manque à gagner, alors même qu'on est en présence d'une résiliation pour motif d'intérêt général du contrat administratif.

2. La prise en compte de la faute

La faute n'est pas incompatible avec la résiliation pour motif d'intérêt général. Elle peut être commise par le cocontractant ou l'Administration contractante.

L'Administration ne peut, pour la résiliation du même contrat, se fonder à la fois sur un motif d'intérêt général et la faute du cocontractant. Elle doit invoquer l'un ou l'autre.

N'est pas régulière, la résiliation d'une convention domaniale fondée, dans un premier temps, sur la volonté d'une commune de soumettre l'objet du contrat à des obligations de service public « tenant notamment aux horaires et jours d'ouverture de l'établissement (motif d'intérêt général) et, dans un second temps, le refus du titulaire de produire un écrit, attestant son engagement à quitter les lieux (faute), en dépit de la résiliation pour motif d'intérêt général¹⁸⁴.

Parfois, il est difficile de distinguer le motif d'intérêt général de la faute du cocontractant. Le juge administratif reconnaît, par exemple, comme motif d'intérêt

¹⁸¹ CAA Douai, 6 mars 2014, req. n° 12DA01372, Sté *Soprema*.

¹⁸² CAA Douai, 11 janv. 2018, req. n° 16DA01586 et 16DA01587 : JurisData n° 2018-001952.

¹⁸³ CAA de DOUAI, req. n° 15DA00808, 22 décembre 2016, *société Locam SAS*.

¹⁸⁴ VILA Jean-Baptiste, *op. cit.*

général, dans un marché de fournitures passé par un hôpital avec une entreprise, le risque que faisait courir à la sécurité des malades, la non-correspondance aux spécifications prévues par le marché, le matériel livré et installé par le titulaire pour la fourniture de gaz médicaux et le non-respect des délais d'installation initialement convenus.¹⁸⁵

Toutefois, pour fixer l'indemnité intégrale, l'Administration est fondée à considérer la faute du cocontractant qui n'a fait aucune diligence pour récupérer son matériel, après la résiliation du contrat, l'empêchant ainsi de le relouer afin d'amortir le coût d'achat¹⁸⁶.

Également, un marché public « compte tenu de ce que l'erreur commise par l'entreprise sur les quantités d'acier à mettre en œuvre était susceptible de réduire la rentabilité de l'opération, il sera fait une juste appréciation du manque à gagner [du cocontractant] en la fixant à 2 % de la partie résiliée du marché¹⁸⁷ »

L'Administration n'est pas elle-même en marge de ce principe. Sa faute dans l'exécution de ses obligations contractuelles est prise en compte dans l'évaluation du manque à gagner. Est fautive, une commune contractante « qui a entraîné différentes fermetures de l'établissement [dans lequel s'exerce l'objet du contrat] au cours des saisons suivantes ». Ainsi, elle ne peut s'opposer à l'appréciation du manque à gagner subi par le titulaire selon les résultats d'exploitation antérieure, en invoquant que le résultat d'exploitation a cessé d'être positif, dès lors qu'elle est à l'origine de cette situation du titulaire ¹⁸⁸.

¹⁸⁵ CE, sect., 9 nov. 2007, n° 264422, Société GTF.

¹⁸⁶ CAA de DOUAI, 22 décembre 2016, req. n° 15DA00808, Sté Locam SAS.

¹⁸⁷ CAA de Versailles, 05 mai 2011, req. n°09VE03180, Sté BATGECO.

¹⁸⁸ CAA de Versailles, 7 octobre 2008, req. n°07VE00502, Sté de la patinoire du raincy.

Section II. Le droit dérogatoire, l'aménagement contractuel

Le contrat administratif, comme tout contrat, est une "loi faite par les parties" et qui ne s'applique qu'à elles. Elles peuvent ainsi organiser, par le moyen d'une clause, l'indemnité de résiliation pour motif d'intérêt général du contrat administratif (§1), voire l'exclusion de toute indemnité (§2).

§1. La clause indemnitaire

La clause par laquelle les parties ont initialement prévu de régler la question de l'indemnité de résiliation du pouvoir unilatéral constitue la loi des parties. Car, dès que ce pouvoir est exercé, la clause indemnitaire s'impose aux parties et même au juge (A) sauf si elle accorde au cocontractant concerné une indemnité manifestement disproportionnée par rapport au préjudice subi (B).

A. La loi des parties

Le contrat administratif, bien que vecteur de prérogatives de puissance publique, est soumis à la force obligatoire du contrat. La volonté exprimée dans le contrat est constitutive d'un ensemble de droits et d'obligations contractuels s'imposant aux parties.

Le juge administratif considère que « lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat ». Par exception, l'illicéité du contrat ou le vice d'une particulière gravité tenant « notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement [...] doit écarter le contrat¹⁸⁹ ».

Le principe est l'application de la clause indemnitaire. Elle peut prendre plusieurs formes. Les parties peuvent prévoir un régime indemnitaire de la résiliation sous forme de clause incluse dans le contrat lui-même.

En effet, il est également possible, dans certains contrats administratifs, de renvoyer, soit à des documents contractuels prédéfinis, le soin de régir l'indemnité de

¹⁸⁹ CAA de DOUAI, 22 décembre 2016, req. n° 15DA00808, *Sté Locam SAS*.

résiliation comme les cahiers des clauses administratives générales applicables aux marchés publics¹⁹⁰, soit à des pièces contractuelles spécifiques rédigées par la personne publique contractante notamment les cahiers de charges dans les contrats de concession ou les cahiers de clauses administratives particulières dans les marchés publics.

Il appartient, ainsi, à l'Administration responsable du contrat administratif de faire application de la clause indemnitaire, lorsqu'elle le résilie prématurément pour motif d'intérêt général. Dans le cas contraire, le titulaire du contrat peut demander au juge administratif d'enjoindre à l'Administration de se conformer aux prévisions initiales du contrat.

Ce n'est que, normalement, dans le silence du contrat que le juge fait application des règles générales applicables aux contrats administratifs, parce que les contrats administratifs tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits dans la limite de leur régime exorbitant.

La clause indemnitaire ne doit pas être manifestement disproportionnée par rapport au préjudice subi par le cocontractant. Car une clause manifestement disproportionnée porterait une atteinte au principe, spécifique au contrat administratif, interdisant aux personnes publiques, notamment en matière indemnitaire d'une résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général, de consentir de libéralité au profit du titulaire du contrat rompu.

¹⁹⁰ Par exemple, les articles 46.4§1 du CCAG ; 33 du CCAG des marchés de prestations intellectuelles, stipulent que « Lorsque le représentant du pouvoir adjudicateur résilie le marché pour motif d'intérêt général, le titulaire a droit à une indemnité de résiliation, obtenue en appliquant au montant initial hors taxes du marché, diminué du montant hors taxes non révisé des prestations reçues, un pourcentage fixé par les documents particuliers du marché ou, à défaut, de 5 %.

B. La clause manifestement disproportionnée

La clause manifestement disproportionnée est celle qui confère au titulaire du contrat rompu une indemnité largement supérieure au préjudice qu'il a subi. L'Administration contractante peut lui attribuer une réparation supérieure au préjudice subi. Ainsi, l'indemnisation peut être disproportionnée par rapport au préjudice, en revanche, elle ne doit pas constituer une libéralité.

« Le juge opère un contrôle de la disproportion manifeste, pour distinguer le simple avantage financier de la libéralité interdite » en faisant « la confrontation précise et détaillée des charges assumées par les parties et des bénéfiques ou économies qu'elles réalisent »¹⁹¹ »¹⁹².

La clause selon laquelle « le bailleur aurait droit à une indemnité égale à tous les loyers dus et à échoir jusqu'au terme de la durée initiale de location majorée de 10 % » sans déduction des charges et du profit tiré du matériel récupéré, « était manifestement disproportionnée au regard du préjudice résultant, pour la société, des dépenses qu'elles avaient exposées et du gain dont elle avait été privée¹⁹³ ».

En revanche, une clause qui prévoit que l'indemnisation du cocontractant se chiffrerait à 20 403 euros alors que si elle était calculée sur la base des règles générales applicables aux contrats administratifs, elle aurait été fixée au moins à treize mille euros n'est pas manifestement disproportionnée¹⁹⁴. En ce cas, le titulaire bénéficiaire de l'indemnisation n'a pas à justifier un préjudice direct et certain pour l'excédent de l'indemnisation fixé par la stipulation contractuelle.

¹⁹¹ Lombard F. évoquant les conclusions de Pellissier G. sur l'arrêt CE, 3 mars 2017, req. n° 392446, *Sté Leasecom* : AJDA 2017, p. 1678.

¹⁹² DELMAS Rémi, « Le droit à réparation des préjudices causés par la résiliation administrative », *RDP*, 2019, p. 7.

¹⁹³ CE, 3 mars 2017, req. n°392446, *Sté Leasecom*.

¹⁹⁴ CAA Versailles 7 mars 2006, req. n° 04VE01381, *Sté Via Net Works France*.

Une clause manifestement disproportionnée est frappée d'une illicéité d'ordre public. Lorsque celle-ci est relevée d'office par le juge, il appartiendra au requérant, avant la clôture de l'instruction, de faire une nouvelle demande fondée sur les règles générales applicables aux contrats administratifs.

À défaut, le juge n'applique pas d'office le droit commun indemnitaire du contrat administratif résilié dans l'intérêt général. Le requérant risque dans l'obstination à l'application de la clause déclarée illicite de ne pas obtenir une indemnisation¹⁹⁵.

Il est tout de même possible au requérant dès le début de la procédure de faire une action principale sur le fondement de la clause indemnitaire du contrat et demander subsidiairement la réparation en application du droit commun de la réparation. Ainsi, le juge fera application du droit commun s'il prononce l'illégalité de la clause.

N'est pas illégale, une clause qui prive totalement le cocontractant privé d'une indemnité en cas de résiliation du contrat contrairement à la personne publique cocontractante.

§2. La clause d'exonération totale d'indemnité

La personne morale de droit privé, cocontractante d'un contrat administratif, peut renoncer à toute indemnisation en cas de résiliation pour motif d'intérêt général (A) contrairement à la personne publique cocontractante (B).

A. La clause exclusive de toute indemnisation de la personne privée

La personne privée cocontractante est libre de consentir à l'Administration une clause exclusive de toute indemnité si celle-ci résilie le contrat pour un motif d'intérêt général (1), parce qu'il n'est contraint par aucune règle ni aucun principe (2).

¹⁹⁵ Car il ne peut statuer *ultra petita* encore moins se substituer aux parties.

1. Une liberté contractuelle effective

La personne privée cocontractante a la faculté de renoncer contractuellement à toute indemnité de résiliation. Cela est reconnu par le juge administratif. Toutefois, la doctrine, quant à elle, reste divisée sur la question.

Le Conseil d'État considère que « les principes généraux applicables aux contrats administratifs [...] ne s'opposent pas à ce que des stipulations contractuelles écartent [...] tout droit à indemnisation en cas de résiliation du contrat par la personne publique¹⁹⁶ ».

Si la CEDH considère que le cocontractant du contrat résilié bénéficie d'« une créance contractuelle » qui constitue « la contrepartie obligatoire de la résiliation du contrat »¹⁹⁷, le Conseil d'État soutient que le titulaire concerné ne peut invoquer le Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme relatif à la protection de la propriété pour rendre inapplicable la clause exonératoire d'indemnité.

Pour le juge administratif, le contrat peut prévoir d'exclure toute indemnité¹⁹⁸ et le titulaire qui l'avait consentie ne pourra invoquer le Protocole additionnel¹⁹⁹.

Le cocontractant de l'Administration dispose d'une pleine liberté contractuelle qui ne lui est pas toujours favorable lorsqu'elle accepte une clause exclusive de toute indemnité de résiliation à son égard. En effet, à la différence d'une personne publique cocontractante, celle privée s'expose à un risque de non-indemnité d'un préjudice direct et certain qu'elle est susceptible de subir du fait de la résiliation. C'est la raison pour laquelle certains auteurs s'opposent à cette liberté.

Pour le professeur Dominique POUYARD, par exemple, il y a un « caractère d'ordre public de l'obligation pour l'Administration de rétablir l'équilibre financier rompu

¹⁹⁶ CE, 19 déc. 2012, req. n° 350341, *Sté AB Trans* : JurisData n° 2012-030068 ; *Contrats-Marchés publ.* 2013, comm. 29, G. Eckert.

¹⁹⁷ RAKOTONDRAHASO Faneva Tsiadino, « L'indemnisation dans la résiliation des contrats administratifs », *Contrats et Marchés publics*, 2014, p. 6.

¹⁹⁸ CE, 2012, req. n° 350341, *Société AB Tram*, *Dr. Adm.* 2013, com. 42, obs. E. Colson.

¹⁹⁹ CE, 2001, req. n°334280, *CCI de Nîmes*.

par son action contractuelle » et « une clause permettant de manière générale, la résiliation sans aucune indemnité serait vraisemblablement nulle ou en tout cas inopérante du fait de son caractère léonin²⁰⁰ ».

Cette liberté contractuelle du cocontractant est renforcée par l'absence, en l'état actuel de la loi et de la jurisprudence, d'un principe d'équilibre financier du contrat administratif résilié pour motif d'intérêt général.

2. L'inexistence d'un équilibre financier d'ordre public du contrat administratif résilié

L'ordre public contractuel, du point de vue des parties au contrat, permet à son titulaire d'invoquer un droit même si celui-ci n'est pas prévu par un texte. En principe, il ne peut non plus renoncer à celui-ci, même volontairement, par une clause. Du point de vue du juge, s'il est saisi, il doit le relever d'office.

L'équilibre financier du contrat n'est pas reconnu d'ordre public dès lors que le titulaire privé d'un contrat administratif évincé pour un motif d'intérêt général n'obtient une indemnisation du préjudice subi qu'à condition de n'avoir pas préalablement consenti à son contractant une exonération totale d'indemnité en cas de résiliation.

S'il n'y a aucune clause en ce sens, le cocontractant qui saisit le juge d'une demande indemnitaire doit suffisamment et clairement la justifier, car il ne statuera pas *ultra-petita*.

Seules les prétentions qui sont régulièrement adressées au juge seront examinées même s'il n'est pas contesté que le cocontractant ait subi un préjudice autre que celui formulé dans sa demande. Le juge administratif considère qu'un recours indemnitaire non assorti de prétentions chiffrées est à rejeter, car il ne statuera pas au-delà des conclusions dont il a été saisi²⁰¹ sauf si la clause exonératoire d'indemnité est consentie par une personne publique cocontractante.

²⁰⁰ POUYARD Dominique, *La nullité des contrats administratifs*, Thèse de doctorat, LGDJ, 1989, p. 254. *Ibid.*

²⁰¹ CE, 26 nov. 1975, req. n° 94124, *Sieur Riter*.

B. La clause exclusive de toute indemnisation de la personne publique

La personne publique ne peut légalement accepter une clause qui la priverait de toute indemnité de résiliation unilatérale. Car sa liberté contractuelle est limitée (1) afin de protéger les deniers publics (2).

1. Une liberté contractuelle sous contrôle

La liberté contractuelle des personnes publiques figure au rang des « principes de valeur constitutionnelle²⁰² ». Toutefois, cette liberté est rigoureusement encadrée en matière de fixation d'indemnité de résiliation anticipée dans l'intérêt général d'une personne publique cocontractante.

Le juge ne s'oppose pas à la fixation de l'indemnité par un commun accord des parties. Il exige simplement que celle-ci respecte les principes du droit public notamment l'interdiction faite aux personnes publiques de consentir des libéralités.

Le juge administratif annule [d'ordre public] toute clause par laquelle la personne publique renonce totalement à son droit indemnitaire alors même qu'elle a la qualité d'un opérateur économique comme une personne privée. C'est un élément qui distingue l'opérateur économique public de l'opérateur économique privé.

Ce qui signifie que la personne publique, en raison de l'intérêt général qu'elle porte, n'est pas totalement détachable de sa nature. Elle entre dans un marché concurrentiel dévêtu de ses prérogatives de puissances publiques habituelles²⁰³, mais elle garde tout de même des particularités.

La personne publique opérateur économique n'est donc pas véritablement assimilable à une entreprise privée. Car, en tant que cocontractante, même dans « l'abandon de sa nature », elle garde des particularités au nombre desquelles figurent, l'impossibilité de renoncer à son droit indemnitaire en cas de résiliation du contrat pour motif d'intérêt général par le contractant. C'est une manière pour le droit public de vouloir protéger les deniers publics.

²⁰² Cons. Const. 30 novembre, n° 2006-543 DC, *Loi relative au secteur de l'énergie* 2006,

²⁰³ CE, 31 mai 2006, req. n° 275531, *ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE PARIS*.

2. La protection des deniers publics

La finalité première de la personne publique est d'assurer des activités nécessaires à la satisfaction de l'intérêt général. C'est le fondement de la protection juridique [constitutionnelle²⁰⁴] de ses biens.

Cette protection est à l'origine de plusieurs autres principes généraux de droit public. C'est le cas du principe d'interdiction d'aliéner un bien public à vil prix ou l'interdiction, en matière contentieuse, de condamner une personne publique à payer une somme qu'elle ne doit pas. Ils ont en commun la protection des biens qui constituent un support indispensable à la réalisation des missions d'intérêt général.

En matière contractuelle, la personne publique ne dispose, en principe, que des capitaux publics pour réaliser les prestations nécessaires à la satisfaction de ses missions. Elle ne peut en conséquence légalement verser une somme à son cocontractant qu'en contrepartie d'une prestation réalisée à son profit ou pour réparer un préjudice causé au cocontractant du fait de sa décision de résiliation.

L'objectif final est d'éviter les mauvaises utilisations des fonds publics qui constituent le fruit des contributions [directes et indirectes] de tous les administrés sur le fondement du principe d'égalité de tous les citoyens devant les charges publiques. C'est la raison pour laquelle, la personne publique ne peut consentir des libéralités ou renoncer à percevoir l'indemnisation du préjudice subi du fait de la résiliation de son contrat.

²⁰⁴ CE, 17 mars 1893, *Chemins de fer de l'est*, D. 1894, p. 119, concl. Romieu.

CONCLUSION

En fin de compte, la résiliation pour motif d'intérêt général d'un contrat administratif passé entre l'Administration et une personne privée est un pouvoir exorbitant par excellence.

À partir du moment où l'Administration se fonde sur un motif d'intérêt général, elle acquiert une grande liberté pour résilier le contrat. En ce cas, le cocontractant privé dispose de droits en contrepartie de ce pouvoir. Mais, ces droits sont fragilisés par l'intérêt général en tant que mission ultime de l'Administration contractante.

D'abord, le droit à toute partie de définir librement le contenu du contrat ne peut permettre à un cocontractant privé de prévoir une clause par laquelle elle dissuade ou rend impossible l'exercice de ce pouvoir par l'Administration. Elle ne peut qu'aménager les conditions d'exercice. Toutefois, l'aménagement contractuel de l'indemnité ne peut réellement s'opposer à la résiliation dès lors que l'intérêt général l'exige.

Ensuite, si le titulaire privé considère comme infondée la résiliation, il peut saisir le juge administratif. Ainsi, il peut, désormais, demander la reprise des relations contractuelles. Cependant, le juge effectue un contrôle qui est limité à l'erreur manifeste d'appréciation du motif de résiliation. Si le motif d'intérêt général invoqué est fondé, il ne saurait prétendre à cette reprise de relations contractuelles. Toutefois, même dans les cas de résiliation infondée, les conditions de cette reprise sont si rigoureuses que la reprise des relations est exceptionnelle.

Enfin, il a droit à l'indemnisation intégrale du préjudice subi sur le fondement des règles générales applicables aux contrats administratifs. En revanche, il doit remplir des conditions de fond et de forme. En effet, il ne doit pas avoir consenti à l'Administration une clause d'exonération totale d'indemnité en cas de résiliation encore moins une clause manifestement disproportionnée, car l'Administration ne peut accorder des libéralités.

Contrairement à la personne privée cocontractante, lorsqu'une personne publique prend la nature d'un opérateur économique, elle bénéficie d'un principe d'ordre public d'équilibre financier du contrat. Ainsi, en cas de résiliation de son contrat

pour un motif d'intérêt général, elle ne peut, même volontairement, renoncer à son indemnité. De plus, si la personne publique est partie à un contrat administratif passé entre personnes publiques, elle ne perd pas non plus son pouvoir.

À la lecture des principes susmentionnés, on constate une cascade de protections au profit de l'Administration. On peut dès lors douter que les droits du cocontractant privé soient un contrepois du pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général.

En revanche, le cocontractant privé n'est pas victime d'une inégalité constitutive de pouvoir arbitraire. Cette inégalité est justifiée par des exigences d'intérêt général. Le juge administratif sanctionne les résiliations abusives.

La personne privée est, dans certains cas, sa propre protection. Dans la pratique, le plus souvent, la personne privée maîtrise les outils contractuels qui sont des fois très techniques²⁰⁵. Dans ces domaines, l'Administration ne dispose pas toujours de moyens suffisants pour agir de manière unilatérale.

En plus, l'Administration est dans l'obligation d'indemniser intégralement le préjudice subi par le cocontractant du contrat résilié. Lorsque le montant de l'indemnité risque d'être important, cela peut même dissuader l'Administration de résilier le contrat dans l'intérêt général. Mais il est nécessaire pour l'intérêt général de préserver le pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général de tout contrat administratif.

Il est utile de ne pas en « finir avec le principe de prohibition des libéralités publiques²⁰⁶ » comme le suggère certains auteurs. Même si les contours de ce principe ne sont pas suffisamment clairs, il protège les deniers publics de toute utilisation injustifiée.

Que resterait-il du régime exorbitant des contrats administratifs en dehors d'un pouvoir spécifique de résiliation pour motif d'intérêt général ?

²⁰⁵ C'est le cas notamment des contrats administratifs impliquant de nouvelles technologies.

²⁰⁶ GIRAUD Camille, « Le pouvoir de réformation du juge administratif », *RDP*, 2018, p. 1597.

Bibliographie

Ouvrages et dictionnaires

ASSOCIATION HENRI CAPITANT, CORNU Gérard, CORNU Marie *et al.*, *Vocabulaire juridique*, 2018.

AUBY Jean-Bernard, KIRAT Thierry et MARTY F. (dir.), *Economie et droit du contrat administratif : L'allocation des risques dans les marchés publics et les délégations de service public*, Paris, Documentation française, 2005.

BERNARDINI Niels, LAMY Valentin et ROMI Raphaël, *L'essentiel des contrats administratifs*, Paris, Ellipses, 2016.

CADIET Loïc et FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES DE RENNES (dir.), *Le contrat administratif, qualification juridique d'un accord de volonté Le Droit contemporain des contrats : bilan et perspectives*, Paris, Economica, 1987.

CARTIER-BRESSON Anémone, COLLET Martin et DUBREUIL Charles-André (dir.), *L'intérêt général : mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Paris, France, Dalloz, 2015.

CHEVALLIER Jacques (dir.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, Paris, France, Presses universitaires de France, 1978.

CLAMOUR Guylain, *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Paris, Dalloz, 2006.

DREYFUS Jean-David, *Contribution à une théorie générale des contrats entre personnes publiques*, Paris, Éditions L'Harmattan, 1997.

GRANGE Claude, *La loi MOP : conception et mise en œuvre d'opération*, 4^e éd., Paris, LeMoniteur, 2017.

HOEPFFNER Hélène, *Droit des contrats administratifs*, Paris, Dalloz, 2016.

HOFFMANN Fabien, *Fiches de droit des contrats administratifs : rappels de cours et exercices corrigés*, 2015.

LAJOYE Christophe, *Droit des marchés publics*, 6^e éd., 2017, 384-386.

LAUBADÈRE André de, MODERNE Franck et DELVOLVE Pierre, *Traité des contrats administratifs*, vol. 2, 2^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1983.

LICHÈRE François, *Droit des contrats publics*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2014.

LONG, WEIL, BRAIBANT, DEVOLVÉ, GENEVOIS Marceau Prosper, Guy, Pierre, Bruno, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 21^e éd., Paris, Dalloz, 2017.

OUM OUM Joseph Frank, *La responsabilité contractuelle en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 2014.

PLESSIX Benoît, *Droit administratif général*, 2^e éd., Paris, LexisNexis, 2018.

RANGEON François, *L'idéologie de l'intérêt général*, Paris, Economica, 1986, 246 p.

Rapport public, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, Paris, La Documentation française, 2008.

RICCARDI David (dir.), *L'exécution des contrats administratifs*, France, LeMoniteur, 2018.

RICHER Laurent et BIENVENU Jean-Jacques (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer : à propos des contrats des personnes publiques*, Paris, LGDJ Lextenso éditions, 2013.

RICHER Laurent et LICHÈRE François, *Droit des contrats administratifs*, 10^e édition., Paris, LGDJ, 2016.

RODA Jean-Christophe, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Aix-en-Provence, Lextenso, 2011.

SEILLER Bertrand, *Droit administratif. 2, L'action administrative*, Paris, Flammarion, 2018.

TERNEYRE Philippe, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, Paris, Economica, 1989.

UBAUD-BERGERON Marion, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd., Paris, LexisNexis, 2017.

VILA Jean-Baptiste, *L'essentiel du droit des contrats administratifs : fiches de cours et cas pratiques*, Paris, Ellipses, 2015.

VINCI Nathalie, *Mettre fin à une délégation de service public*, Voiron, Territorial éd., 2015.

Thèses et mémoire

HOFFMANN Fabien, *La rupture du contrat administratif : essai sur la pérennité des relations contractuelles en droit administratif*, Thèse de doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2009.

LEGRAS Isabelle, *Le contentieux des marchés et des contrats*, Mémoire, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2000.

POUYARD Dominique, *La nullité des contrats administratifs*, Thèse de doctorat, LGDJ, 1989.

PRINCIPAUX ARTICLES, REVUES, CHRONIQUES

ALLAIRE Frédéric, « La résiliation unilatérale des marchés publics d'assurance », *RFDA*, 2005, p. 1099.

APELBAUM Raphaël, « Le pouvoir de résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général dans les marchés publics de l'administration fédérale américaine : The termination for convenience », *Bulletin Juridique Des Contrats Publics*, 2003, n° 31, p. 422.

BOUL Maxime, « Précisions sur l'indemnisation des biens non amortis lors de la résiliation pour motif d'intérêt général d'une concession conclue entre personnes publiques, note sous CE, 25 oct. 2017, req. n° 402921, *Commune du Croisic* », *JCP A*, novembre 2017, n° 45, p. 530.

BOURGUOIN Maxime, « Le régime hybride des contrats couvrant les personnes publiques », *L'Argus de l'assurance*, 2017, n° 7515-7516, p. 46.

BOUSQUET Jérémy, « Responsabilité contractuelle et sanction de l'irrégularité d'un contrat administratif pour une autonomisation », *Contrats et Marchés publics*, 2018, n° 4, p. étude 5.

BRACONNIER Stéphane, « L'indemnisation des préjudices nés de la rupture anticipée d'un contrat public d'affaires pour motif d'intérêt général », *AJDA*, 2009, n° 37, p. 2035.

BRACONNNIER Stéphane, « L'indemnisation des préjudices nés de la rupture anticipée d'un contrat public d'affaires.doc », *AJDA*, 2009, n° 13, p. 2030.

BRUNELLA, Stéphane, « La résiliation d'un contrat administratif pour motif d'intérêt général », *La Gazette des communes*, 2015, n° 2268, p. 54.

BUCHER Charles-Édouard Bucher, « Remarques sur l'originalité de la responsabilité contractuelle sans faute de l'administration », *Petites affiches*, 2012, n° 49, p. 5.

CAMILLE Giraud, « Pour en finir avec le principe de prohibition des libéralités publiques », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2019, n° 18-19, p. 21.

CAPDEBOS CLÉMENT, « Comment résilier un marché public », *La Gazette des communes*, 2016, n° 2343, p. 64.

CHACHERE Marie, « La prise en compte des intérêts du titulaire du marché de travaux par la réforme du CCAG Travaux », *Contrats Publics*, 2014, n° 144, p. 64.

CHAMOT Céline, « Nullité de la concession de service public et droit du délégataire au remboursement de la part non amortie du droit d'entrée, note sous, CAA Marseille, 31 oct. 2013, n° 13MA01148, Commune de Saint-Raphaël c/ Société R. S », *JCP A*, mars 2014, n° 13.

DELACOUR Éric, « Résiliation de DSP : un motif d'intérêt général justifie cette résiliation, note sous, CAA Marseille, 2 oct. 2001, Sté immobilière Port de Miramar, req. n° OOMA02080 », *Contrats et Marchés publics*, fev. 2002, n° 2, p. 43.

DELMAS Rémi, « Le droit à réparation des préjudices causés par la résiliation administrative », *Revue de droit public*, 2019, n° 1, p. 41.

DENIZOT Arthur, « Les modalités d'indemnisation du cocontractant à la suite d'une résiliation unilatérale dans l'intérêt général », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2012, n° 51-52, p. 2395.

DENOIX DE SAINT MARC Renaud, « La question de l'administration contractuelle », *AJDA*, 2003, p. 970.

DEVILLERS Hugo, « La résiliation du contrat administratif par le cocontractant privé 5 ans de jurisprudence Grenke location », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2019, n° 16, p. 2107.

DEVILLERS Pascal, « Résiliation de délégations de service public et biens de retour : nouvelles précisions », *Contrats et Marchés publics*, mai 2015, n° 7, p. 182.

DIDRICHE Olivier, « Les évolutions récentes des contrats administratifs », *AJCT*, 2016, p. 132.

DIDRICHE Olivier et LAGORCE Julien, « Les transferts de contrats entre communes et EPCI », *AJCT*, 2017, p. 619.

DOURLENS Nicolas et MOUSTIER Roland de, « Les clauses de résiliation dans les contrats publics », *Contrats et Marchés publics*, 2014, n° 2, p. 2.

DREYFUS Jean-David, « La résiliation d'un contrat sans motif d'intérêt général engage la responsabilité de l'administration : note sous TA Cergy-Pontoise, 18 juillet 2018, req. n° 1507487, » *AJCT*, 2018, n° 12, p. 623.

Id., « L'abandon d'un engagement contractuel entre personnes publiques ouvre droit à indemnité », *AJDA*, 2006, p. 1165.

ECKERT Gabriel, « Conséquences de la renonciation à la construction de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes », *Contrats et Marchés publics*, fev. 2019, n° 2, p. 54.

Id., « Résiliation pour motif impérieux d'intérêt général ? », *Contrats et Marchés publics*, 2019, n° 3, p. repère 3.

Id., « Résiliation et indemnisation des biens de retour non amortis quelle place pour la liberté contractuelle, note sous CE, 25 oct. 2017, n°402921, Cne Croisic. », *Contrats et Marchés publics*, 2017, n° 12, p. 281.

ÉTIENNE Fâtome et PHILIPPE Terneyre, « Bail emphytéotique, domanialité publique et financement privé d'un ouvrage public », *Les Cahiers de l'électricité et du gaz*, 1994, n° 504, p. 569.

FIEVET Rudi, « Pas d'intérêt général, pas d'indemnités, note sous CAA Nantes, 24 mai 2017, n° 16NT00496, » *juris associations*, 2017, n° 565, p. 10.

FRIEDRICH Clemmy, « Frais de résiliation de la concession Notre-Dame-des-Landes ne sera pas l'Écotaxe », *Énergie - Environnement - Infrastructures*, 2019, n° 1, alerte 1.

GAUDEMET Yves, « Pour une nouvelle théorie générale du droit des contrats administratifs : mesurer les difficultés d'une entreprise nécessaire », *RDP*, 2010, n° 2, p. 313.

GIRAUD Camille, « Le pouvoir de réformation du juge administratif », *RDP*, novembre 2018, n° 6, p. 1597.

GLASER Emmanuel, « Les habits neufs du juge du contrat », *AJDA*, 2011, p. 310.

HANSEN Philippe S., « Résiliation pour motif d'intérêt général : l'indemnisation de l'occupant du domaine public », *Contrats Publics*, 2011, n° 109, p. 79.

JAMES Edwin P, « Termination for Default and for Convenience of the Government », *Boston College Law Review*, 1963, volume 5, issue 1, article 4.

JEAN-MARC Simon, « L'indemnisation des biens de retour en question », *Juris tourisme*, 2012, n° 139, p. 35.

JEAN-PIERRE Didier, « Que faire du contrat irrégulier de recrutement d'un agent public ? », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2009, n° 11-12, p. 2062.

JOANNÈS Jean-Marc, « Résiliation pour motif d'intérêt général, note sous, CE 31 juillet 2009, req. n° 316534, Ste Jonathan Loisirs », *La Gazette des communes*, août 2009, n° 1994, p. 47.

JORDA Julien, « JADE, le juge administratif et les droits existants », *AJDA*, 2019, n° 18, p. 1031.

JOYE Jean-François, « Vers un renforcement de la valeur juridique des contrats de plan entre l'État et les régions ? Libre propos sur une jurisprudence récente (CAA Lyon, 12 juill. 2001, M. Amaury Nardone) », *Contrats et Marchés publics*, avril 2002, n° 4, p. 4.

LAFaix Jean-François, « La codification et la fin des contrats n°3.doc », *RFDA*, 2019, n° 2, p. 227.

LAFFITTE Olivier, « Résiliation et responsabilité : le contrat, rien que le contrat ! », *Contrats Publics*, 2016, n° 161, p. 47.

Id., « Les conséquences de la fin anticipée des contrats », *Contrats Publics*, 2015, n° 153, p. 47.

LANGELIER Élise, « Sort de l'irrégularité de la clause d'indemnisation en cas de résiliation », *AJDA*, 2014, n° 41, p. 2368.

LAVIALLE Christian, « L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique », *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz*, 1988, n° 433, p. 163.

LE NOAN Christine, « L'ambiguïté persistante des contrats de plan : incertitudes jurisprudentielles ou contradiction législative », *Recueil Dalloz*, 1997, n° 34, p. 441.

LEHOUX François, « L'interdiction des libéralités, une limite à l'aménagement contractuel de la résiliation pour motif d'intérêt général », *Contrats Publics*, 2017, n° 176, p. 70.

LICHÈRE François, « La fin des contrats administratifs : la fin de la dialectique légalité / stabilité ? », *Contrats Publics*, 2015, n° 153, p. 3.

LLORENS François et SOLER-COUTEAUX Pierre, « L'indemnité de résiliation des concessions deux poids, deux mesures », *Contrats et Marchés publics*, 2017, n° 12, repère 11.

LOMBARD Frédéric, « Modalités d'indemnisation du cocontractant en cas de résiliation pour motif d'intérêt général », *AJDA*, n° 29, p. 1678.

MAUGÜÉ Christine et SCHWARTZ Rémy, « Étendue du pouvoir d'annulation du juge du contrat », *AJDA*, 1992, no 07-08, p. 480.

MONS Virginie, « Comment résilier un marché public sans verser d'indemnités.pdf », *Le Moniteur des Travaux Publics et du Bâtiment*, janvier 2013.

NADINE POULET-GIBOT Leclerc, « La contractualisation des relations entre les personnes publiques », *RFDA*, 1999, no 03, p. 551.

NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ Urbain, « Les évolutions jurisprudentielles relatives à la résiliation des contrats administratifs demain », *Droit Administratif*, 2015, no 11, p. 14.

NIGRI Éric et JALINIÈRE Baptiste, « La résiliation d'un contrat administratif à l'initiative du cocontractant privé de l'Administration à l'épreuve du droit public des contrats », *Contrats et Marchés publics*, 2014, n° 4, p. 4.

PATURAT Arnaud, « Les pouvoirs coercitifs de l'autorité délégante », *La Gazette des communes*, 2019, n° 2256, p. 44.

PEYRICAL Jean-Marc, « Les contrats de prestation entre collectivités publiques réflexions et interrogations », *AJDA*, 2000, n° 07-08, p. 581.

PLESSIX Benoît, « La force majeure administrative une occasion manquée », *Droit Administratif*, 2019, n° 2, p. 2.

POURCEL Éric, « De la résiliation appliquée aux marchés publics d'assurance », *Contrats et Marchés publics*, 2008, no 2, p. 2.

RAKOTONDRAHASO Faneva Tsiadino, « L'indemnisation dans la résiliation des contrats administratifs », *Contrats et Marchés publics*, 2014, no 1, p. étude 1.

RIBOT Catherine, « Les contrats d'action publique », *RLCT*, 2013, no 89, p. 8.

RICHER Laurent, « La fin des contrats », *RFDA*, 2016, no 2, p. 294.

Id., « La contractualisation comme technique de gestion des affaires publiques », *AJDA*, 2003, no 20, p. 973.

Id., « La résiliation unilatérale : motifs et procédures de rupture », *Actualité Commande Contrats Publics*, 2002, no 16, p. 27.

Id., « La fin de la délégation de service public », *AJDA*, septembre 1990, p. 139.

ROMAN-SÉQUENSE Brigitte, « Procédure de résiliation d'une délégation de service public », *Contrats et Marchés publics*, 2015, no 8-9, p. 225.

SACKSICK Elsa et JEAN-JOSEPH Giudicelli, « Résiliation : quelles voies de recours pour le délégataire ? », *Le Moniteur des Travaux Publics et du Bâtiment*, 2009, no 5530, p. 98.

SINKONDO Marcel H., « La notion de contrat administratif : acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l'Administration ? », *RTD civ.*, 1993, p. 239.

SYMCHOWICZ Nil, « Les effets de la rupture du contrat administratifs », *Actualité Commande Contrats Publics*, 2002, n° 16, p. 31.

TASCIYAN Daniel, « Les insuffisances du recours en reprise des relations contractuelles », *Contrats et Marchés publics*, août 2015, n° 8-9, p. 9.

TERNEYRE Philippe, « Notion de rupture », *Actualité de la commande et des contrats publics*, 2002, n° 16, p. 18.

UBAUD-BERGERON Marion, « Recours en reprise des relations contractuelles : l'exercice d'un recours administratif n'interrompt pas le délai de recours contentieux », *Contrats et Marchés publics*, mars 2013, n° 3, p. 89.

VILA Jean-Baptiste, « La fin du contrat de concession », *Contrats et Marchés publics*, 2019, n° 3, p. 3.

Id., « Indemnisation du cocontractant selon le mode de résiliation de la DSP », *Contrats Publics*, 153, avril 2015, n° 153, p. 70.

WALINE, Jean, « Plein contentieux et excès de pouvoir.pdf », *RDP*, 2015, n° 6, p. 1551.

ZELCEVIC-DUHAMEL Ana, « La notion d'économie du contrat en droit privé », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 2001, n° 9, p. doct.300.

Principales notes sous jurisprudence et conclusions

BRENET François, « Irrégularité d'un bail emphytéotique portant sur le domaine public et office du juge du contrat, note sous, CE, 1er oct. 2013, n° 349099, Sté Espace Habitat Construction », *Droit Administratif*, décembre 2013, n° 12, p. 80.

Id., « La portée des clauses d'indemnisation en cas de résiliation unilatérale, note sous, CE, 4 mai 2011, req. n° 334280 , CCI Nîmes, Uzès, Bagnols, Le Vigan », *Droit Administratif*, 2011, n° 7, p. 67.

CAILLE Pascal, « La levée de certaines incertitudes relatives à l'indemnisation d'un commerçant évincé du domaine public pour un motif d'intérêt général, note sous, CE, 31 juill. 2009, Société Jonathan Loisirs, req. n° 316534 », *Revue de droit immobilier*, 2010, n° 3, p. 158.

COLSON Étienne, « La possibilité d'exclure toute indemnisation en cas de résiliation unilatérale, note sous, CE 19 déc. 2012 n° 350341 Sté AB Trans », *Droit Administratif*, juin 2013, n° 6, p. 42.

CORTOT-BOUCHER Emmanuelle, « L'office du juge du contrat dans le contentieux de la résiliation. Conclusions sur CE, 21 mars 2011, n° 304806, Béziers (Cne) », *RFDA*, 2011, n° 03, p. 507.

CORTOT-BOUCHER Emmanuelle, *Conclusion sur CE, 21 mars 2011, req. n°410501, commune de Béziers.*

DACOSTA Bertrand, « Conclusions sur CE, 4 mai 2011, n°334282, CCI de Nîmes », *BJCP*, 2011, p. 285.

DACOSTA, Bertrand, « Conclusions sur CE 4 avril 2014 Département de Tarn-et-Garonne n°358994 ».

DE MONTECLER Marie-Christine, « Le retour de la liaison du contentieux en cours d'instance : avis rendu par Conseil d'État, Section du contentieux, 27-03-2019 n° 426472, » *AJDA*, 2019, n° 18, p. 662.

DEVILLERS Pascal, « Régularité de la résiliation d'un contrat de bail emphytéotique, note sous : CAA Nancy, 27 juin 2013, n° 12NC01799, Cne Verdun », *Contrats et Marchés publics*, août 2013, n° 8-9, p. 225.

DIETENHOEFFER Jérôme, « Conséquences de l'annulation de la décision enjoignant de résilier un contrat sur la situation des parties, note sous : CE, 27 févr. 2019, n° 410537 », *Contrats et Marchés publics*, mai 2019, n° 5, p. 172.

ECKERT Gabriel, « Indemnisation en cas de résiliation pour motif d'intérêt général, note sous, CAA Nantes, 8 févr. 2019, req. n° 17NT01251, Sté des Crématoriums de France », avril 2019, n° 4, p. 128.

Id., « Résiliation et indemnisation des biens de retour non amortis quelle place pour la liberté contractuelle, note sous CE, 25 oct. 2017, n°402921, Cne Croisic. », *Contrats et Marchés publics*, 2017, n° 12, p. 281.

Id., « Résiliation en raison du bouleversement de l'économie du contrat entre personnes publiques, note sous : CAA Nancy, 10 oct. 2013, req. n° 13NC00154,

Syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable (SIAEP) », *Contrats et Marchés publics*, décembre 2013, n° 12, p. 321.

ERSTEIN Lucienne, « Le terme du contrat trouble le contentieux de la résiliation, note sous : CE, 27 févr. 2019, n° 414114, Département de la Seine-Saint-Denis », *JCP A*, mars 2019, n° 10-11, p. 164.

GENEVOIS Bruno, « La nullité d'une convention dont certaines clauses sont incompatibles avec les nécessités du fonctionnement d'un service public. Conclusions sur Conseil d'État, 6 mai 1985, Association Eurolat et Crédit foncier de France », *RDP*, 1986.

GUILLAUMONT Olivier, « Résiliation pour motif d'intérêt général des contrats et clause d'indemnisation limitée : note sous CE, 4 mai 2011, req.n° 334280, CCI de Nîmes. », *Revue Le Lamy Collectivités territoriales*, septembre 2011, n° 71.

HUL Sylvain, « Variations autour de l'intérêt général dans le référé Béziers II, reprise des relations contractuelles : note sous CE, 25 janv. 2019, req. n° 424846, Société Uniparc Cannes, » *JCP A*, 2019, n° 13, p. 2080.

LAGARDE Franck, « Un stade municipal affecté à un service public « de promotion et de développement du sport » fait partie du domaine public, note sous CAA Nantes 11NT0288 », *AJDA*, 2014, n° 10, p. 562.

LANGELIER Élise, « Sort de l'irrégularité de la clause d'indemnisation en cas de résiliation, note sous, CAA Nantes, 11 avr. 2014, req. n° 12NT00053, Sté Danka France », *AJDA*, 2014, n° 41, p. 2368.

LLORENS François et SOLER-COUTEAUX Pierre, « Bail emphytéotique : résiliation pour faute ou résiliation pour motif d'intérêt général ?, note sous, CAA Paris, 13 nov. 2007, n° 05PA0822, Sté Trois Moulins Habitat », *Contrats et Marchés publics*, 2008, n° 1, p. 20.

LLORENS François et TERNEYRE Philippe, « Résiliation anticipée, Responsabilité contractuelle de la collectivité publique, Éléments de préjudice, note sous, CE, 28 janv. 1991, OPHLM de la ville de Toulon c/Someth, req. n° 77862 », *RDI*, 1991, n° 02, p. 207.

MARTIN Julien, « Première suspension en référé dans le cadre d'une action en reprise des relations contractuelles, note sous CE, 17 juin 2015, n° 388433, Commune d'Aix-en-Provence », *JCP A*, décembre 2015, n° 49, p. 2358.

MAUPIN Emmanuelle, « Injonction de résilier un contrat et droit indemnitaire du cocontractant, note sous : CE 27 févr. 2019, Sté Opilo, req. n° 410537 », *Dalloz actualité*, mars 2019.

MONS Virginie, « Comment résilier un marché public sans verser d'indemnités.pdf », *Le Moniteur des Travaux Publics et du Bâtiment*, janvier 2013.

MORNET Guillaume, « Ecotaxe : responsabilité pour faute de l'État à l'égard des prestataires de télépéage, note sous, TA de Cergy-Pontoise, 18 juillet 2018, n° 1507487 », *AJDA*, 2018, n° 40, p. 2302.

MULLER Étienne, « L'irrégularité des spécifications techniques peut constituer un motif d'intérêt général justifiant la résiliation du marché », *Contrats et Marchés publics*, 2019, n° 6, p. 199.

Id., « Résiliation pour motif d'intérêt général : légalité de stipulations contractuelles excluant l'indemnisation du manque à gagner subi par une personne privée, note sous, CAA Douai, 31 janv. 2019, n° 16DA01280, SARL Agapi », *Contrats et Marchés publics*, 2019, n° 4, p. 124.

PASTOR Jean-Marc, « Quand l'intérêt général interdit la résiliation d'un contrat de partenariat : note sous CE 5 juillet 2017 req. n°401940 », *AJDA*, 2017, n° 25, p. 1425.

PELLISSIER Gilles, « Conclusions sur CE, 7 juillet 2017, req. n°401940, Cne de La Teste-de-Buch ».

PIETRI Jean-Paul, « Évaluation du manque à gagner résultant de la résiliation unilatérale d'un marché public pour un motif d'intérêt général, note sous, CE, 26 mars 2018, Sté Balineau Résiliation req. n° 401060 », *Contrats et Marchés publics*, 2018, n° 5, p. comm. 104.

Id., « Reprise provisoire des relations contractuelles, note sous CE, 17 juin 2015, n° 388433, Cne Aix-en-Provence », *Contrats et Marchés publics*, août 2015, n° 8-9, p. 221.

Id., « Résiliation unilatérale d'une convention liant deux personnes publiques, note sous : CE, 4 juin 2014, n° 368895, Cne Aubigny-les-Pothées », *Contrats et Marchés publics*, août 2014, no 8-9, p. 232.

PRADA-BORDENAVE Emmanuelle, « Responsabilité de l'État pour résiliation unilatérale : note sous CE, 21 déc. 2007, n° 293260, région du Limousin et a. », *Revue juridique de l'économie publique*, 2008, no 652, p. 16.

PROS-PHALIPPON Chloé, « La recherche d'un meilleur équilibre contractuel par le contrat : la clause de résiliation au profit de la personne privée cocontractante, note sous, Conseil d'État, 8 octobre 2014, Société Grenke Location, req. n° 370644 », *RFDA*, 2015, no 1, p. 47.

UBAUD-BERGERON Marion, « Quand l'illégalité de la mesure de résiliation ne permet ni la reprise des relations contractuelles ni l'indemnisation du cocontractant, note sous TA Strasbourg, 19 janv. 2019, n° 1702749 », *Contrats et Marchés publics*, avril 2019, no 4, p. 116.

Id., « Résiliation pour motif d'intérêt général et insuffisance budgétaire : Une modification des priorités financières de la personne publique ne constitue pas un motif d'intérêt général permettant de résilier un contrat administratif. Note sous CAA Douai, 4 avr. 2019, n° 17DA02401 et 18DA00592, » *Contrats et Marchés publics*, 2019, no 6, p. 192.

Id., « Référé-suspension contre une mesure de résiliation du contrat, note sous, CE, 16 nov. 2016, n° 401321, Cne Erstein », *Contrats et Marchés publics*, janvier 2017, no 1, p. 27.

UBAUD-BERGERON Marion, « Résiliation d'une convention domaniale et loyauté des relations contractuelles, note sous : CAA Paris, 16 nov. 2017, n° 15PA04448, Sté NC Numericable : », *Contrats et Marchés publics*, janvier 2017, no 1, p. 16.

UBAUD-BERGERON Marion, « L'insuffisance budgétaire peut justifier une résiliation pour motif d'intérêt général : note sous CAA Bordeaux, 17 janv. 2017, n° 14BX03409 », *Contrats Publics*, 2017, no 3, p. 69.

Id., « Une résiliation légalement fondée sur un motif d'intérêt général ne peut ouvrir droit qu'à une indemnisation, note sous, CAA Bordeaux, 2 déc. 2014, n° 13BX00505, M. B. A. », *Contrats et Marchés publics*, fev. 2015, no 2, p. 56.

UBAUD-BERGERON Marion, « De l'incidence relative d'un réel motif d'intérêt général dans l'indemnisation consécutive à une décision de résiliation, note sous CAA Bordeaux, 12 févr. 2013, n° 11BX00521, Groupement d'entreprises Guintoli et Région ouest, EuroVia », *Contrats et Marchés publics*, février 2013, no 4, p. 110.

VILA Jean-Baptiste, « Les délégations de service public à l'épreuve de l'urgence ou la mort annoncée d'un contrat administratif, note sous CE, 7 mai 2013, n° 365043, Société auxiliaire de parcs de la région parisienne : Juris-Data n° 2013-008819 », *JCP A*, 2013, no 42, p. 2297.

Id., « La résiliation d'une convention d'occupation domaniale : entre intérêt général et droit à indemnisation de l'ancien occupant, note sous, CE, 19 janv. 2011, req. n° 323924, Cne Limoges », *JCP A*, mars 2011, no 11-12, p. 2101.

WOOG Stéphane, « Résiliation unilatérale d'un marché et indemnisation du cocontractant, note sous CE, 26 mars 2018, req. n°401060 », *Gaztee du Palais*, septembre 2018, no 30, p. 74.

TABLE DES MATIERES

| | |
|--|------------------|
| REMERCIEMENTS..... | 7 |
| LISTE DES ABREVIATIONS | 9 |
| SOMMAIRE | 11 |
| INTRODUCTION | 8 |
| TITRE I. LE POUVOIR DE RESILIATION POUR MOTIF D'INTERET GENERAL INHERENT AU CONTRAT ADMINISTRATIF | 18 |
| Chapitre I. Un pouvoir exorbitant au profit de l'Administration | 19 |
| <i>Section I. L'exorbitance modulée selon la nature du cocontractant.....</i> | <i>19</i> |
| §1. Le contrat conclu par l'Administration avec une personne privée | 19 |
| A. Un contrat présumé inégalitaire..... | 20 |
| 1. <i>La primauté de l'intérêt général sur les intérêts en présence</i> | <i>20</i> |
| 2. <i>La résiliation unilatérale applicable à tous les contrats administratifs .</i> | <i>21</i> |
| B. La résiliation reconnue au cocontractant personne privée | 23 |
| 1. <i>La reconnaissance législative</i> | <i>24</i> |
| 2. <i>La reconnaissance jurisprudentielle</i> | <i>25</i> |
| §2 Le contrat conclu entre personnes publiques | 26 |
| A. Un contrat présumé égalitaire | 26 |
| 1. <i>Le rôle essentiel du critère organique</i> | <i>27</i> |
| 2. <i>Le rôle subsidiaire du critère matériel.....</i> | <i>28</i> |
| B. L'aménagement légal du pouvoir de résiliation..... | 29 |
| 1. <i>La résiliation du contrat de plan.....</i> | <i>29</i> |
| 2. <i>La résiliation des contrats particuliers du contrat de plan.....</i> | <i>30</i> |
| <i>Section II. L'exorbitance modulée selon les stipulations du contrat</i> | <i>32</i> |

| | |
|---|-----------|
| §1. Des clauses reconnues légales..... | 32 |
| A. La clause de rencontre | 33 |
| B. La clause d'aménagement..... | 34 |
| §2. Des clauses réputées nulles..... | 35 |
| A. La clause de renonciation..... | 35 |
| B. La clause dissuasive..... | 36 |
| Chapitre II. Un pouvoir défini par l'intérêt général..... | 38 |
| Section I. Le motif d'intérêt général, fondement de la résiliation | 38 |
| §1. La nature du pouvoir de résiliation | 39 |
| A. Un pouvoir quasi discrétionnaire | 39 |
| 1. <i>Le privilège du préalable</i> | 39 |
| 2. <i>L'absence de procédure contradictoire</i> | 41 |
| B. Un pouvoir non arbitraire | 42 |
| 1. <i>La nécessaire justification de la résiliation</i> | 42 |
| 2. <i>La pluralité des autorités décisionnelles</i> | 43 |
| §2. L'étendue des motifs d'intérêt général | 44 |
| A. L'intensité du pouvoir de contrôle du juge administratif..... | 44 |
| 1. <i>Le contrôle de la qualification juridique du motif de résiliation</i> | 45 |
| 2. <i>Le contrôle entier des intérêts en présence</i> | 46 |
| B. Les formes de motif d'intérêt général..... | 47 |
| 1. <i>Le caractère divers et varié des motifs d'intérêt général</i> | 47 |
| 2. <i>Le motif d'intérêt général, une notion contrôlée</i> | 49 |
| Section II. Le motif d'intérêt général, obstacle à la résiliation | 50 |
| §1. L'illégalité de la décision de résiliation dépourvue d'un motif d'intérêt général..... | 50 |

| | | |
|---|---|-----------|
| A. | La responsabilité de l'Administration du fait d'une résiliation infondée ... | 50 |
| 1. | <i>La responsabilité contractuelle</i> | 51 |
| 2. | <i>Les responsabilités extracontractuelles</i> | 52 |
| B. | Les conséquences de l'illégalité de la résiliation | 53 |
| 1. | <i>Le principe, l'indemnisation</i> | 53 |
| 2. | <i>L'exception, la reprise des relations contractuelles</i> | 55 |
| §2. | L'irrégularité de l'injonction de résiliation portant une atteinte excessive à l'intérêt général..... | 58 |
| A. | Le motif d'intérêt général gouvernant l'office du juge administratif | 59 |
| B. | Une atteinte excessive à l'intérêt général : la résiliation ayant une conséquence significative sur les finances de la personne publique..... | 60 |
| TITRE II. LE DROIT INDEMNITAIRE DU COCONTRACTANT NECESSAIRE À L'EQUILIBRE FINANCIER DU CONTRAT | | 62 |
| Chapitre I : Les conditions d'indemnisation | | 63 |
| <i>Section I. Les conditions de forme</i> | | 63 |
| §1. | Les conditions tenant à la décision de résiliation..... | 64 |
| A. | Le principe de parallélisme des compétences | 64 |
| 1. | <i>La résiliation du contrat administratif par une autorité compétente</i> | 64 |
| 2. | <i>La résiliation du contrat administratif par une autorité incompétente</i> .. | 65 |
| B. | Le principe de parallélisme des procédures..... | 66 |
| 1. | <i>Les organes de consultation</i> | 67 |
| 2. | <i>Le contrôle administratif du représentant de l'État</i> | 68 |
| §2. | Les conditions tenant au recours contentieux..... | 69 |
| A. | Les formalités indemnitaires contractuelles | 69 |
| 1. | <i>Le règlement amiable des différends ou litiges</i> | 69 |
| 2. | <i>Le mémoire de réclamation</i> | 70 |

| | | |
|-----|---|-----------|
| B. | Les préalables du recours contentieux..... | 72 |
| 1. | <i>La liaison du contentieux</i> | 72 |
| 2. | <i>Le respect des délais de recours</i> | 73 |
| | Section II. Les conditions de fond | 74 |
| §1. | La décision de résiliation | 75 |
| A. | Une décision non équivoque | 75 |
| B. | La résiliation du contrat administratif illégal | 76 |
| §2. | Le préjudice subi | 78 |
| A. | Les caractères du préjudice..... | 78 |
| 1. | <i>Le préjudice actuel et certain</i> | 79 |
| 2. | <i>La résiliation du contrat avant mis en service de l'activité</i> | 80 |
| B. | Les hypothèses de résiliation dépourvues de préjudices certains | 81 |
| 1. | <i>L'accord-cadre monoattributaire à bons de commande passé sans minimum ni maximum</i> | 82 |
| 2. | <i>L'accord-cadre multiattributaire</i> | 83 |
| §3. | Le lien direct de causalité | 84 |
| | Chapitre II. Les modalités d'indemnisation | 86 |
| | Section I. Le droit commun, la réparation intégrale | 86 |
| §1. | Les pertes subies | 86 |
| A. | Des pertes principales | 86 |
| 1. | <i>Les prestations réalisées</i> | 87 |
| 2. | <i>Les investissements non amortis</i> | 88 |
| B. | Des pertes accessoires..... | 89 |
| 1. | <i>Les dépenses de personnel</i> | 90 |
| 2. | <i>Le préjudice moral</i> | 91 |

| | |
|--|------------|
| §2. Le manque à gagner..... | 92 |
| A. L'appréciation du manque à gagner..... | 93 |
| 1. <i>La période d'appréciation</i> | 93 |
| 2. <i>Le gain manqué certain</i> | 94 |
| B. Le calcul du manque à gagner | 95 |
| 1. <i>La marge nette comptable des prestations</i> | 95 |
| 2. <i>La prise en compte de la faute</i> | 96 |
| Section II. Le droit dérogatoire, l'aménagement contractuel | 98 |
| §1. La clause indemnitaire | 98 |
| A. La loi des parties | 98 |
| B. La clause manifestement disproportionnée | 100 |
| §2. La clause d'exonération totale d'indemnité | 101 |
| A. La clause exclusive de toute indemnisation de la personne privée | 101 |
| 1. <i>Une liberté contractuelle effective</i> | 102 |
| 2. <i>L'inexistence d'un équilibre financier d'ordre public du contrat administratif résilié</i> | 103 |
| B. La clause exclusive de toute indemnisation de la personne publique .. | 104 |
| 1. <i>Une liberté contractuelle sous contrôle</i> | 104 |
| 2. <i>La protection des deniers publics</i> | 105 |
| CONCLUSION | 106 |
| BIBLIOGRAPHIE | 108 |
| ANNEXES..... | 126 |

Annexe N°1

| type de contrat | Références | Motifs d'intérêt général | |
|-------------------|--|--|---|
| Concession | Concession | CE 26 fév. 1975, Société du port de pêche de Lorient, n°86185 | la mesentente opposant le concessionnaire aux usagers du port et le desir de confier le service a un établissement public local sans objet lucratif |
| | Délégation de service public | CE 7 mai 2013, Société auxiliaire de parcs de la région parisienne, req. n° 365043 | la nécessité de mettre fin à une convention dépassant la durée prévue par la loi d'une délégation de service public |
| | Délégation de service public | CE, 25 janv. 2019, n°424846, Sté Uniparc Cann | La reprise en régie de la gestion des parcs de stationnement afin de permettre la mise en œuvre d'une nouvelle politique du stationnement dans la ville |
| | Délégation de service public en vue de la gestion d'un crématorium | CAA de Nantes 8 fev. 2019 req. n°17NT01251 <i>société des Crématoriums de France</i> . | L'impossibilité de construire un nouveau crématorium où il était prévu en raison de l'annulation du PLU |
| | Concession de service | CE, 31 janv. 1996, n°126594, Sté des téléphériques du Mont-Blanc | Le risque de conflits d'intérêts entraîné par la cession de 74 % des actions du cocontractant à une SEM contrôlée par une commune limitrophe de la commune responsable de la concession. |
| | Concession de service | CAA de Versailles, 7 octobre 2008, STE DE LA PATINOIRE DU RAINCY, req. n° 07VE00502 | L'importance des travaux à effectuer pour assurer le bon fonctionnement et la remise aux normes d'un équipement et l'échec des tentatives destinées à obtenir des financements ainsi que l'insuffisante fréquentation de la patinoire par les habitants de la commune |
| | Concession de travaux | CE, avis, 26 avril 2018, n° 394398 | L'abandon du projet relatif à la construction d'un aéroport |

| | | | |
|--|--|--|---|
| | | CAA Paris, 28 mars 1989, n° 89PA00085 | La réduction du trafic "marchandises" , l'utilisation insuffisante du bâtiment en cause par les transitaires et la nécessité de mieux exploiter l'espace disponible, le souci de rationalisation et de réorganisation, d'établir sur des nouvelles bases le service |
| Marché de travaux publics | | CE 6 mai 1955, Sté Chabal et Cie R.P.D.A 1955 | Des travaux d'amélioration des installations d'adduction d'eau devenaient inutiles à la suite de l'adhésion de la commune à un projet plus général d'adduction d'eau |
| | | CE, 23 janv. 1952, Secrétaire d'État aux forces armées : Rec. CE 1952, p. 50 | |
| Marché public | | CE, 22 janv. 1965, Sté des établissements M. Aubrun | Un motif d'ordre technique |
| Marché public de service | | | Une irrégularité de la procédure d'attribution qui est de nature à faire obstacle à la poursuite de l'exécution du marché (à vérifier) |
| Marché public | | CE, 8 déc. 1978, req. n° 01708, Sieur X | L'abandon d'un projet d'extension d'une école |
| Marché public de travaux | | CE, 16 fev. 1996, S.I.T.O.M.A.P, req. n° 82880 | Des modifications survenues dans les besoins et le fonctionnement du service public |
| Marché public de maîtrise d'œuvre | | CAA de DOUAI, 11 janvier 2018, req. n° 16DA01586-16DA01587 M. A...F | Le souhait d'une commune d'apporter d'importantes modifications au projet et de construire deux bâtiments distincts |
| Marché public de prestation de service | | CE 10 juillet 1996, Coisne , requête numéro, req. n° 140606 | L'imprécision de ses dispositions, des irrégularités de rédaction notamment en ce qui concerne sa résiliation et pour la résiliation de la convention relative à la promotion de la ville, des |

Marché public

| | | |
|--|---|---|
| Marché public de fourniture | CE, sect., 9 nov. 2007, req. n° 264422, Société | Le risque que faisait courrir à la sécurité des malade, la non correspondance aux spécifications prévues par le marché, le matériel livré et installé par le titulaire pour la fourniture de gaz médicaux et le non respect des délais d'installation initialement convenus |
| Marché public de travaux | CAA Douai, 6 mars 2014, req. n° 12DA01372, Société Soprema | L'annulation du permis de construire autorisant l'exécution d'un marché public gros œuvre, structures, couverture |
| Marché public de maintenance d'un photocopieur | CAA Nantes 11 avril 2014, req. n° 12NT00053, Abrocampus Quiest | L'irrégularité de la passation du marché en l'absence de toute procédure de publicité et de mise en concurrence |
| Marché public de service | CAA Bordeaux, 2 déc. 2014, n° 13BX00505, M. B. A. | Des observations sur l'inconfirmité du marché aux droits des marchés publics formulées par les autorités de contrôle |
| Marché public de location de duplicopieur | CAA de Douai 22 decembre 2016 req. n° 15DA00808, Sté Locam SAS | Le déficit particulièrement lourd du compte annexe de la régie municipale de la commune |
| Marché public à bons de commande | CAA Bordeaux, 17 janv. 2017, n° 14BX03409, Sté Imprimerie Ah Sing | L'insuffisance budgétaire qui empêche la poursuite de l'exécution du contrat |
| Marché public de service | CAA de MARSEILLE, 4 juin 2018, req. n° 16MA03601, société Ivoire | L'évolution substantielle de la stratégie de communication après le renouvellement de l'assemblée délibérante par la collectivité |

| | | |
|--|---|---|
| Marché à bon de commande relatif à la réalisation de travaux d'entretien des espaces verts le long des routes nationales | CAA de BORDEAUX 31 décembre 2018 req. n° 16BX03129, <i>sté à responsabilité limitée Grondin travaux paysagers</i> | Une irrégularité tenant à la circonstance que les offres d'un candidat, présentées pour chacun des neuf lots, n'avaient pas été examinées |
| Marché public de service relatif à l'exploitation des centres de transfert de déchets ménagers et de traitement des ordures ménagères | CAA de MARSEILLE, 23 mai 2018, req. n° 17MA02282, <i>SMA Environnement</i> | Des observations sur la régularité du marché soulevé par les autorités étatiques de contrôles |
| Marché de maîtrise d'oeuvre pour la mise en sécurité et la mise en conformité des bâtiments de médecine et de chirurgie | CAA de Bordeaux, 14 décembre 2018, req. n° 16BX01224, <i>Sté Groupe BETCE</i> | Le dépassement excessif de l'enveloppe prévisionnelle déjà réévaluée |
| Marché public de fourniture | CAA de NANCY, 19 mars 2019, <i>communauté urbaine du Grand Reims</i> , req. n° 17NC02326 | L'irrégularité des spécifications techniques due à l'absence de la mention "ou équivalent" ayant eu pour effet de restreindre la concurrence entre les entreprises |
| marché public de fourniture et de livraison des repas en liaison chaud/froid pour les écoles maternelles et primaires | CAA de PARIS 1 mar 2019 req. n° 17PA01582, Mme D...C | Les conditions d'hygiène dans lesquelles l'agent travaillait n'étaient pas conformes aux règles en vigueur |
| Marché public relatif à une réservation de quinze places dans une structure multi-accueil de la petite enfance | CAA Douai, 31 janv. 2019, n° 16DA01280, <i>SARL Agapi</i> | Des difficultés financières rencontrées par une communes qui sont dues à une baisse importante de la dotation globale de fonctionnement, de la baisse des bases fiscales, résultant notamment de la fermeture d'une entreprise sur le territoire de la commune, de l'absence de remboursement d'une avance d'un montant de 1,5 millions d'euros qu'elle a consentie |
| Marché public de location et de maintenance d'un écran vidéo | CAA de Marseille, 6e chambre, 12 novembre 2018 req. n° 17MA02889, <i>Sté BNG</i> | Les appareils objets du marché ont connu de nombreux dysfonctionnements |

| | | | |
|--|---|---|--|
| | | CE, 31 mai 1989, req. n°66683, Sté Ducoeur et Bayssac. | l'insuffisance du montant de la redevance d'occupation, à laquelle le changement des modalités d'indexation de ladite redevance, convenu entre les parties quelques mois auparavant, n'était pas de nature à remédier |
| Convention d'occupation domaniale | | CE, 19 janvier 2011, req.° 323924, <i>COMMUNE DE LIMOGES</i> | L'intention de la commune de soumettre le futur exploitant de l'activité d'hôtellerie et de restauration à des obligations de service public tenant notamment aux horaires et aux jours d'ouverture de l'établissement |
| | | CE, 21 décembre 2007, req. n° 293260, <i>region du limousin</i> | Coût élevé et à la faible rentabilité socio-économique du projet de liaison par rames pendulaires |
| Contrat de plan | Un protocole et une charte (contrats particuliers) | CAA de Nantes, 30 décembre 2005, req. n° 04NT00123, <i>Etablissement public d'aménagement de la Loire</i> | L'adoption d'un nouveau programme interrégional, l'Etat n'apporterait plus son concours financier à la construction du barrage |
| Convention entre deux personnes publiques | Relative à l'organisation du service public ou aux modalités de réalisation en commun d'un projet d'intérêt général | CE, 27 févr. 2015, req. n°357028, <i>Commune de Béziers</i> | En cas de bouleversement de l'équilibre de la convention ou de disparition de sa cause |
| | convention de financement | CE 23 mai 2011, <i>EPAD</i> , req. n° 328525 | La volonté d'assurer une meilleure exploitation du domaine public, notamment par l'instauration d'une redevance tenant compte des avantages de toute nature qu'un permissionnaire est susceptible de retirer de l'occupation de ce domaine |
| Contrat d'agent public | Agent non titulaire | CE 8 juillet 2005, <i>JEDJIGA</i> , req. n°259615 | L'intérêt du service reposant sur des motifs budgétaires et scientifiques |

Annexe N°2

| Type de contrat | Références | Absence de motif d'intérêt général |
|---|--|---|
| Concession d'exploitation d'une chaîne de télévision | CE ass. 2 fev. 1987, req. n° 81131 <i>Sté TV6</i> | Un simple projet de réforme |
| Convention de répartition de la taxe professionnelle conclue entre deux personnes publiques | CE 27 fév. 2015, req. n°357028, <i>Commune de Béziers</i> , | Un simple déséquilibre du contrat apparu en cours d'exécution |
| Convention d'aménagement et d'exploitation des remontées mécaniques | CE 4 mai 2015, req. no 383208, <i>Sté Domaine Porte des neiges</i> | Le refus de justifier une caution bancaire d'un montant équivalent au coût des équipements et des frais de fonctionnement |
| Concession d'exploitation d'un pavillon | CE, 4 avr. 1997, req. n°137065, <i>sté Ledoyen</i> | Une ville , qui s'est limitée à soutenir, en termes très généraux que la cession d'actions litigieuse a modifié la situation au vu de laquelle la concession avait été initialement accordée |
| Bail emphytéotique administratif | CAA de Nancy, req. n° 27 juin 2013, req. n° 12NC01799, <i>commune de Verdun</i> | Placer un site du Palais Episcopal et du grand séminaire " au coeur de la politique culturelle de la Ville" et " envisagé d'affecter le site à une autre activité de service public répondant de manière plus optimale à sa situation, son architecture et les besoins des citoyens " |
| Convention d'occupation du domaine public en vue de permettre l'implantation d'un bâtiment technique et d'une antenne hertzienne pour la mise en service d'un réseau de téléphonie mobile | CE, 19 mai 2003, req. n°251850, <i>Sté spm telecom</i> | Le principe de précaution en l'absence d'éléments nouveaux de nature à établir l'existence de risques sérieux pour la santé publique |
| Marché public de travaux de couverture | CAA de DOUAI 04 mars 2019 req. n°17DA02401-18DA00592, <i>sté Wanecque Fabien</i> | Renoncer à la réalisation des travaux en litige, estimés non prioritaires, au profit de la réalisation d'autres investissements au cours de l'année |



Abdoul Karim DIALLO est un étudiant de droit public à l'UFR Droit et Science Politique de l'Université de Reims Champagne-Ardenne.

Né à Larewel, dans la préfecture de Mali, en République de Guinée, il a commencé sa deuxième année de droit à Reims depuis 2015 après avoir obtenu sa licence de droit public à l'Université de Nongo Conakry.