

L'intérêt d'anticiper les modalités de la résiliation pour motif d'intérêt général

La résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général est souvent citée en figure de proue des prérogatives exorbitantes du droit commun dont dispose la personne publique en matière de contrats administratifs. Toutefois, cette faculté, certes séduisante, nécessite une grande prudence de la part des acheteurs publics. Ceux-ci doivent, d'une part, veiller à ce que les conditions de légalité soient réunies et, d'autre part, anticiper, lors de la rédaction des clauses contractuelles, les demandes indemnitaires qui peuvent être conséquentes, voire insurmontables, pour la personne publique.

La faculté de résiliation pour motif d'intérêt général est l'une des meilleures illustrations du déséquilibre des parties en matière de contrat administratif. Ainsi, lorsque la personne publique justifie d'un motif d'intérêt général, elle peut mettre prématurément un terme à une convention et sa décision s'impose à son cocontractant.

Il est communément admis que la résiliation pour motif d'intérêt général trouve son origine dans la décision d'Assemblée du 2 mai 1958 Distillerie de Magnac-Laval⁽¹⁾, dans laquelle le juge avait considéré, à propos de l'État en tant que personne publique contractante, qu'« il lui appartenait, en tout état de cause, en vertu des règles applicables aux contrats administratifs, et sous réserve des droits à indemnité des intéressés, de mettre fin, comme il l'a fait, à ces marchés de fournitures ».

La faculté de résiliation pour motif d'intérêt général concerne l'ensemble des contrats publics, dont les marchés et les délégations de service public. Si le doute avait pu être soulevé à propos des concessions de service public, notamment au regard des investissements supportés par le cocontractant, le Conseil d'État a mis un terme au débat en considérant que la résiliation pour motif d'intérêt général était possible tout en rappelant que la légalité de la décision était conditionnée à l'existence d'un véritable motif d'intérêt général et à l'indemnisation du titulaire du contrat⁽²⁾ :

Auteur

François Lehoux
Avocat à la Cour – Cabinet Seban et Associés

Mots clés

Clauses contractuelles • Délégation de service public • Gain manqué • Indemnisation • Intérêt général • Investissements non amortis

(1) CE 2 mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval, req. n° 32401 ; *Rec. CE*, p. 246.

(2) CE 2 février 1987, Société TV6, req. n° 81131 82432 82437 82443 : « s'il appartient à l'autorité concédante, en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs et sous réserve des droits d'indemnisation du concessionnaire, de mettre fin avant son terme, à un contrat de concession, elle ne peut ainsi rompre unilatéralement ses engagements que pour des motifs d'intérêt général justifiant, à la date à laquelle elle prend sa décision, que l'exploitation du service concédé doit être abandonnée ou établie sur des bases nouvelles ».

La Haute juridiction en fait un véritable principe propre aux contrats publics, en affirmant que l'administration ne peut renoncer par avance à exercer son droit de résiliation unilatérale si un motif d'intérêt public le commande^[3]. Seul le législateur peut en exclure l'application pour certains contrats, comme dans le cas des contrats plan État régions^[4].

Par ailleurs, cette faculté de résiliation n'est pas uniquement l'illustration d'un déséquilibre entre l'administration et la personne privée, puisque le juge administratif admet l'application du principe dans une convention où toutes les parties sont des personnes publiques^[5]. La très récente décision, Commune de Béziers, rendue le 27 février 2015, vient également confirmer que l'administration peut résilier de la sorte une convention la liant à une autre personne publique^[6].

La résiliation unilatérale constitue une réelle opportunité pour les personnes publiques souhaitant mettre fin à des situations contractuelles qui, pour des raisons indépendantes du comportement de leurs cocontractants, sont devenues difficilement tenables. Toutefois, le recours à cette faculté nécessite l'existence d'un réel motif d'intérêt général et l'indemnisation du préjudice subi, laquelle peut être aménagée par la personne publique au moment de la rédaction des stipulations contractuelles.

La nécessité d'invoquer un réel motif d'intérêt général pour la personne publique

Ainsi la condition première est l'existence d'un motif d'intérêt général, reconnu comme tel, permettant à l'administration de justifier sa décision de se délier de ses liens contractuels. Les motifs invoqués et admis sont assez variés, le juge administratif étant plutôt bienveillant en la matière. À titre d'exemples, ont été acceptés la rupture d'un contrat de vacation reposant sur des « motifs budgétaires et scientifiques » prise dans « l'intérêt du service »^[7], ou encore l'abandon d'un projet en raison des difficultés techniques rencontrées en cours d'exécution^[8].

Par ailleurs, dans le cas d'une délégation de service public, a été reconnu comme étant un motif d'intérêt général, le fait que le délégataire ait procédé à une cession importante de son capital. Par conséquent il ne disposait « plus des garanties au vu desquelles la concession lui avait été attribuée »^[9].

La raison peut également être extérieure aux parties, lorsque, par exemple, l'évolution d'une réglementation ne rend plus indispensable l'exécution d'une prestation^[10].

Sont admises de manière générale, les résiliations dont le motif d'intérêt général se trouve intimement lié à l'intérêt du service. On peut citer, pour illustration, le cas où une réorganisation du service vient à modifier les qualifications professionnelles exigées, et que la personne sous contrat ne réponde plus aux critères^[11]. Ou encore, les cas où la motivation est liée à l'organisation et au fonctionnement du service, à l'évolution des techniques et des besoins, à une évolution de la politique de la collectivité^[12].

Par conséquent, le motif d'intérêt général est reconnu de manière relativement souple par le juge administratif, et bien souvent l'intérêt général va se confondre avec l'intérêt du service public.

Néanmoins, la personne publique doit apporter une attention particulière à la motivation de sa décision car « en l'absence de tout motif d'intérêt général, la résiliation unilatérale est constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité contractuelle de l'administration »^[13]. Dans cette hypothèse, le cocontractant lésé peut réclamer la réparation de préjudices issus du comportement fautif de l'administration^[14].

Le contentieux du contrat administratif a connu une actualité relativement importante avec la redéfinition de l'office du juge du contrat. Ainsi, dans l'arrêt dit « Béziers II », le juge peut, en cas de résiliation irrégulière, prononcer la reprise des relations contractuelles^[15]. En effet, « une partie à un contrat administratif peut, eu égard à la portée d'une telle mesure d'exécution, former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles ».

Il apparaît raisonnable d'admettre, dès lors, qu'au-delà de la question indemnitaire, l'insuffisance d'une décision de résiliation pourrait conduire le juge à contraindre les parties à continuer l'exécution du contrat.

[3] CE 6 mai 1985, Association Eurolat, req. n° 41589 41699.

[4] Loi n° 82-653 du 29 juillet 1982, portant réforme de la planification, art. 12.

[5] CE 21 décembre 2007, Région du Limousin, req. n° 293260.

[6] CE 27 février 2015, Commune de Béziers, req. n° 357028.

[7] CE 8 juillet 2005, JEDJIGA, req. n° 259615.

[8] CE 22 janvier 1965, Société des établissements Michel Aubrun, req. n° 59122.

[9] CE 31 juillet 1996, Société des téléphériques du Mont-Blanc, req. n° 126594.

[10] CAA Bordeaux 20 décembre 1990, Département des Pyrénées-Atlantiques, req. n° 89BX01164.

[11] CE ass., 29 avril 1994, Colombani, req. n° 105401, *Rec. CE* p. 209.

[12] TA Grenoble 9 avril 1980, Société d'aménagement touristique de l'Alpe-d'Huez, cité *in* réponse ministérielle n° 68008, JOAN du 4 février 2002, p. 593.

[13] CAA Paris 17 octobre 2011, Société LEA, req. n° 10PA00598.

[14] Arrêt précité : « Considérant, enfin, que, outre les préjudices résultant de la non exécution du contrat, le comportement fautif de l'administration a contraint la société requérante à de multiples démarches qu'elle n'aurait pas eu à engager si le contrat s'était exécuté normalement jusqu'à son terme ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner l'État à lui verser à ce titre une indemnité de 1 500 euros ».

[15] CE 21 mars 2011, Commune de Béziers, req. n° 304806, *CP-ACCP*, n° 110, mai 2011, p. 64, note G. Le Chatelier.

L'indemnisation du préjudice, un frein au recours de la résiliation pour motif d'intérêt général

Il faut ici rappeler que la résiliation pour motif d'intérêt général s'opère en dehors de toute faute, ou comportement fautif du cocontractant. Dès lors, il apparaît comme normal que, dans cette situation, la personne publique soit contrainte d'indemniser intégralement le préjudice subi par son cocontractant. Ainsi, le Conseil d'État a précisé dans une décision de 1962 qu'« en l'absence de toute faute de sa part, l'entrepreneur a droit à la réparation intégrale du préjudice résultant pour lui de la résiliation anticipée du contrat »^[16].

En revanche, le juge admet que le droit à indemnisation puisse être minoré, lorsque le cocontractant a contribué par son attitude à la survenance du préjudice dont il demande réparation^[17].

L'indemnisation du montant des investissements non amortis, le *damnum emergens*

L'indemnisation du montant des investissements non amortis n'est pas propre à la résiliation pour motif d'intérêt général, on la retrouve également lorsque la résiliation fait suite à une faute du cocontractant.

Elle intervient principalement dans les concessions de services publics, mais peut également exister dans d'autres formes de contrats publics. Il s'agit d'indemniser le cocontractant des investissements qu'il a supportés pour la construction, la réalisation, la fabrication ou l'achat de biens qui sont destinés à devenir la propriété de la personne publique. Pour reprendre l'exemple de la concession, il s'agit principalement des biens de retour.

L'indemnisation ne concerne que la part non amortie par le cocontractant pendant la durée d'exécution du contrat comme le souligne le Conseil d'État^[18] dans une décision de 1994, où il avait considéré que : « la société L. a le droit d'être indemnisée à hauteur de la valeur non amortie des investissements qu'elle a financés et qui ont été remis au Syndicat des transports parisiens ».

Sur ce point, il apparaît indispensable que la personne publique assure un suivi précis de l'état d'amortissement des biens par son cocontractant. Pour les délégations de

services publics, les autorités délégantes doivent veiller à la bonne production du rapport annuel du délégataire, qui, en application de l'article L. 1411-3 du CGCT, comprend obligatoirement un « inventaire des biens désignés au contrat comme biens de retour et de reprise du service délégué »^[19].

Pour plus de transparence et pour limiter l'incertitude en cas de contentieux, il peut être préférable d'inscrire dans le contrat lui-même les modalités de calcul de la valeur non amortie des investissements, en prévoyant, en principe, la déduction de cette valeur de la part des éventuelles subventions versées initialement.

Si, dans certains contrats, l'amortissement des biens correspond à la durée du contrat, et l'état d'amortissement en cas de résiliation peut facilement se faire au prorata de sa durée d'exécution, la situation peut être délicate lorsque les durées ne correspondent pas. Dans sa décision Commune de Douai, le Conseil d'État réaffirme que c'est à leur valeur nette comptable que les biens de retour doivent être indemnisés, en considérant : « que lorsque la personne publique résilie la convention avant son terme normal, le délégataire est fondé à demander l'indemnisation du préjudice qu'il subit à raison du retour anticipé des biens à titre gratuit dans le patrimoine de la collectivité publique, en application des principes énoncés ci-dessus, dès lors qu'ils n'ont pu être totalement amortis ; que lorsque l'amortissement de ces biens a été calculé sur la base d'une durée d'utilisation inférieure à la durée du contrat, cette indemnité est égale à leur valeur nette comptable inscrite au bilan ; que, dans le cas où leur durée d'utilisation était 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 contrat ; que si, en présence d'une convention conclue entre une personne publique et une personne privée, il est loisible aux parties de déroger à ces principes, l'indemnité mise à la charge de la personne publique au titre de ces biens ne saurait en toute hypothèse excéder le montant calculé selon les modalités précisées ci-dessus ».

Enfin, l'on notera que, dans le cas de la résiliation sans faute, l'indemnisation ne saurait se réduire à la seule valeur nette comptable, comme le rappelle le Conseil d'État dans une décision de 1996 Société des téléphériques du massif du Mont-Blanc^[20]. C'est ici qu'apparaît la question souvent plus délicate de l'indemnisation du gain manqué.

L'indemnisation du gain manqué du cocontractant, le *lucrum cessans*

Il s'agit en réalité d'une conséquence de la résiliation pour motif d'intérêt général qui s'exerce en dehors de toute considération fautive de la part du cocontractant. Ainsi, l'administration doit indemniser le manque à gagner du

[16] CE 23 mai 1962, *Ministre des Finances c/ Société financière d'exploitation industrielle*, req. n° 41178, *Rec. CE* p. 342.

[17] CAA Nantes 11 avril 2014, *Établissement public Agrocampus Ouest*, req. n° 12NT00053 : « Mais considérant qu'en cas de résiliation d'un contrat pour un motif d'intérêt général, le cocontractant de la personne publique a droit à la réparation intégrale du préjudice résultant pour lui de cette résiliation ; qu'il n'en va différemment que dans le cas où il est établi que le cocontractant a concouru par son attitude à la survenance du préjudice dont il demande réparation ».

[18] CE 20 mai 1994, *Le gardiennage industriel de la Seine*, req. n° 66377.

[19] CGCT, art. R. 1411-7 g.

[20] CE 31 juillet 1996, *Société des téléphériques du massif du Mont-Blanc*, req. n° 126594.

cocontractant provoqué par la fin anticipée du contrat. Le principe est admis rapidement par le Conseil d'État qui, dans une décision Gleize de 1952^[21], explique que l'indemnisation doit « permettre au concessionnaire de continuer à jouir après rachat, jusqu'à la fin de la concession, de bénéfices analogues à ceux qu'ils tiraient de celle-ci ».

La jurisprudence apporte deux précisions concernant l'évaluation du préjudice. D'une part, le juge administratif exige que le préjudice invoqué par le délégataire soit certain. Ainsi, il affirme que le délégataire doit être en mesure de démontrer le bénéfice qu'il aurait réalisé du fait de l'exécution normale du contrat^[22]. Si cette dernière décision concerne une délégation de service public, rien n'interdit de considérer qu'elle est transposable aux autres catégories de contrats publics.

D'autre part, le Conseil d'État a aussi eu l'occasion de préciser que le préjudice relatif au manque à gagner doit s'apprécier au moment de la résiliation de la convention^[23], en considérant que « ce manque à gagner doit être apprécié au moment de la résiliation selon les prix en vigueur à cette date ».

Pour évaluer ce manque à gagner, les personnes publiques doivent apporter une vigilance particulière aux éléments justificatifs de leurs cocontractants, en s'assurant par exemple que ceux-ci soient relativement proches de la date de résiliation.

Ainsi, ce préjudice doit correspondre à une projection tenant compte de la réalité économique du contrat tel qu'exécuté, et non simplement du compte d'exploitation prévisionnel initialement fourni.

L'évaluation du préjudice peut apparaître relativement définissable dans les contrats dont la durée et le contenu des prestations, devant être exécutées par le cocontractant, sont préalablement définis de manière ferme. En revanche, lorsque le marché est à bons de commande, la situation peut être moins évidente. Dans un arrêt relativement récent, la cour administrative d'appel de Marseille a considéré qu'en cas de résiliation pour motif d'intérêt général d'un marché à bons de commande, « le cocontractant de l'administration a droit à être indemnisé du préjudice éventuellement subi lorsque le montant minimal de prestations n'a pas été atteint ; que ce préjudice correspond à la perte de marge bénéficiaire qu'aurait dégagée l'exécution du montant minimal de commandes prévu au marché et, le cas échéant aux dépenses qu'il a engagées pour pouvoir satisfaire à ses obligations contractuelles minimales »^[24].

Dès lors, au-delà du montant minimal inscrit au marché, il n'y a pas d'indemnisation, ce qui laisse entendre que dans le cas d'un marché conclu sans montant minimum, aucun préjudice lié au manque à gagner ne pourrait être revendiqué par le titulaire du contrat.

Enfin, dernière situation particulière qui appelle à être commentée ici, l'obligation d'indemniser le manque à gagner du titulaire du contrat, pour le restant de la durée de la convention, peut être écartée par le juge dans le cas particulier de la résiliation des conventions dont la durée est incompatible avec le cadre fixé par la loi Sapin de 1993. Dans la suite de la décision Commune d'Olivet^[25] qui avait reconnu la caducité des conventions de délégations de service public dont la durée méconnaissait les dispositions de l'article 40 de la Loi Sapin imposant une remise en concurrence périodique des contrats, le Conseil d'État a considéré que la décision de résiliation d'une convention dépassant la durée maximale fixée par la loi était alors justifiée par un motif d'intérêt général^[26]. Ainsi, dans ce cas spécifique où le motif d'intérêt général se confond avec une obligation d'ordre public fixée par loi, le juge considère que « le motif même de la résiliation de la convention fait obstacle à ce que la société Vivendi, soit indemnisée, ainsi qu'elle le demande, du préjudice résultant du manque à gagner pour la période postérieure à la résiliation »^[27].

Au-delà de ces règles générales applicables aux résiliations pour motif d'intérêt général des contrats publics, il apparaît nécessaire d'évoquer la liberté contractuelle des parties qui peuvent aménager dans certaines limites l'application de ces règles.

Anticipation ou aménagement de cette résiliation dans les clauses initiales du contrat

On rappellera, à titre préliminaire, que le juge administratif exerce un contrôle sur le contenu des clauses envisageant et encadrant le pouvoir de résiliation sans faute pour motif d'intérêt général.

L'aménagement de l'indemnisation du cocontractant peut être soit inséré dans le contrat lui-même ou être inscrit dans des documents généraux auxquels les parties entendent faire application, c'est notamment le cas des CCAG et CCTG en matière de marché public.

[21] CE 20 mai 1952, Gleize, *Rec. CE* p. 268.

[22] CAA Paris 25 avril 1996, Société France 5, req. n° 93PA01359.

[23] CE 23 mai 1962, Ministre des Finances c/ Société financière d'exploitation industrielle, req. n° 41178, *Rec. CE* p. 342 : « Il n'est pas établi par les pièces du dossier, et notamment par le rapport d'expertise, que la réalisation d'un profit futur en cas de poursuite de l'exploitation de la concession aurait présenté un caractère certain (...) ».

[24] CAA Marseille 16 avril 2012, Société Cible communication, req. n° 10MA00216.

[25] CE 8 avril 2009, Commune d'Olivet, req. n° 271737.

[26] CE 7 mai 2013, Société auxiliaire de parcs de la région parisienne, req. n° 365043 : « qu'en égard à l'impératif d'ordre public imposant de garantir, par une remise en concurrence périodique, la liberté d'accès des opérateurs économiques aux contrats de délégation de service public et la transparence des procédures de passation, la nécessité de mettre fin à une convention dépassant la durée prévue par la loi d'une délégation de service public constitue un motif d'intérêt général justifiant sa résiliation unilatérale par la personne publique ».

[27] CAA Nancy 17 janvier 2013, req. n° 11NC00809.

Dans un premier temps, le juge écartera, pour les raisons précitées toute clause tendant à rendre nul le pouvoir de l'administration de résiliation unilatérale du contrat pour un motif d'intérêt général.

Dans un second temps, le juge administratif apportera un soin particulier aux clauses décrivant le mécanisme d'indemnisation. On notera qu'il reconnaît la faculté d'aménagement du montant des indemnités en considérant « que l'étendue et les modalités de cette indemnisation peuvent être déterminées par les stipulations du contrat, (...) »^[28]. Toutefois, au nom de l'interdiction des libéralités^[29], il veillera « qu'il n'en résulte pas, au détriment d'une personne publique, une disproportion manifeste entre l'indemnité ainsi fixée et le montant du préjudice résultant, pour le concessionnaire, des dépenses qu'il a exposées et du gain dont il a été privé »^[30]. Si les décisions susvisées sont plutôt marquées délégation de service public, le juge administratif utilise un raisonnement similaire en matière de marché public, comme le rappelle une récente décision de la cour administrative d'appel de Bordeaux^[31].

La minoration de l'indemnisation du cocontractant peut aller même plus loin, dès lors qu'il est admis que le contrat ne prévoit pas d'indemnisation en raison du

manque à gagner si la personne publique y mettait un terme prématurément pour un motif d'intérêt général, comme le souligne une décision relativement récente du Conseil d'État : « considérant, toutefois, que si les principes généraux applicables aux contrats administratifs permettent aux personnes publiques, sans qu'aucune disposition législative ou réglementaire, non plus qu'aucune stipulation contractuelle ne le prévoient, de résilier un contrat pour un motif d'intérêt général, sous réserve de l'indemnisation du préjudice éventuellement subi par le cocontractant, ces mêmes principes ne s'opposent pas à ce que des stipulations contractuelles écartent, comme en l'espèce, tout droit à indemnisation en cas de résiliation du contrat par la personne publique »^[32].

Toutefois, cette solution jurisprudentielle est à nuancer, dans la mesure où il ne s'agissait pas d'une concession mais d'un marché à bons de commande sans minimum ni maximum.

Cet état général de la jurisprudence en matière de clauses aménageant l'indemnisation du cocontractant lésé par la résiliation sans faute de sa part du contrat traduit le souci permanent du juge administratif pour la protection des deniers publics. Pour le reste, il s'en réfère à la liberté contractuelle des parties.

En définitive, on soulignera que si la personne publique peut assez facilement inscrire des clauses contractuelles limitant grandement l'indemnisation de la personne privée, celle-ci demeure encore libre de ne pas souscrire au contrat. Un juste milieu doit être trouvé par les acheteurs publics.

[28] À propos d'une concession : CE 4 mai 2011, CCI Nîmes, req. n° 334280 ; pour une application récente et généraliste voir également : CAA Versailles 7 mars 2006, Commune de Draveil c/ Société Via Net Works, req. n° 04VE01381.

[29] CE 19 mars 1971, Mergui, req. n° 79962.

[30] CE 4 mai 2011, CCI Nîmes, req. n° 334280, précité.

[31] CAA Bordeaux 2 décembre 2014, M. B., req. n° 13BX00505.

[32] CE 19 décembre 2012, Société AB Trans, req. n° 350341.