

## MARCHÉS PUBLICS DE TRAVAUX

# La résiliation aux frais et risques du titulaire

Le maître d'ouvrage public peut résilier le marché en cas de manquement grave du titulaire. Cette décision est lourde de conséquences pour l'entreprise, notamment sur le plan financier puisqu'elle devra assumer le surcoût généré par le marché de substitution. Le respect d'un formalisme rigoureux s'impose donc. Il est défini par le CCAG travaux pour les marchés qui s'y réfèrent.



**CYRIL LAROCHE,**  
avocat à la Cour, docteur en droit, président de  
l'Association des professionnels du droit public.

## Qu'est-ce que la résiliation aux frais et risques d'un marché public ?

Il s'agit de la décision prise par le pouvoir adjudicateur (PA) de mettre fin de manière anticipée à l'exécution d'un marché pour sanctionner une faute grave commise par son titulaire. Cette décision oblige ce dernier à prendre en charge le surcoût causé par la passation et l'exécution du marché de substitution conclu pour achever les travaux prévus par le marché résilié.

## Quels sont les motifs susceptibles de justifier une résiliation aux frais et risques ?

Le PA peut résilier un marché public de travaux aux frais et risques de son titulaire si une stipulation du contrat l'y autorise. A cet égard, l'article 46.3.1 du CCAG travaux prévoit que le marché peut être résilié aux frais et risques dans le cas où le titulaire du marché ne s'est pas acquitté de ses obligations dans les délais contractuels, après que le manquement ait fait l'objet d'une constatation contradictoire et d'un avis (non conforme) du maître d'œuvre.

## Quelle est la procédure à suivre ?

En cas de faute commise par le titulaire du marché – et notamment un retard pris dans l'exécution des travaux –, il appartient au PA de lui notifier une mise en demeure d'exécuter ses obligations contractuelles dans un délai qui ne saurait être inférieur à quinze jours (sauf cas d'urgence) à compter de la notification. A moins que le marché ne dispense expressément le PA de l'obligation de mise en demeure...

En cas de groupement d'entreprises, la notification est adressée au mandataire. La mise en demeure indique les manquements contractuels allégués à l'encontre du titulaire

du marché, l'invite à présenter ses observations et lui indique expressément la sanction encourue – soit la résiliation aux frais et risques – s'il n'agit pas dans le délai imparti pour se conformer à ses obligations contractuelles. A défaut, la décision de résiliation serait entachée d'un vice de forme et pourrait justifier, le cas échéant, le versement d'une indemnité au profit de l'entreprise.

## Si la mise en demeure a été infructueuse, la résiliation doit être précédée d'un constat des ouvrages exécutés. Comment procéder ?

Les cocontractants – accompagnés du maître d'œuvre – constatent les ouvrages et parties d'ouvrages exécutés. Ils font également l'inventaire des matériaux approvisionnés, du matériel et des installations de chantier. Le maître d'œuvre dresse sur le champ un procès-verbal de ces opérations de constat, dans lequel il donne un avis sur la conformité aux stipulations du marché des ouvrages ou parties d'ouvrages exécutés. Le titulaire peut émettre des réserves sur ce PV ou refuser de le signer dans un délai de quinze jours suivant la date de son établissement. A défaut – ou en cas d'absence aux opérations de constat –, il sera considéré avoir accepté sans réserve le constat du maître d'œuvre.

Le PV signé par le maître d'ouvrage emporte réception des ouvrages et parties d'ouvrages exécutés. Il fait courir le délai de la garantie de parfait achèvement.

En cas de carence du maître d'œuvre, le titulaire du marché peut demander au PA d'effectuer lui-même ces opérations de constat, accompagné, le cas échéant, d'un expert. Dans le cas d'une résiliation aux frais et risques, les opérations de constat sont mises à la charge du titulaire.

## Quels sont la forme et le contenu d'une décision de résiliation aux frais et risques ?

Cette décision est prise par l'autorité compétente pour passer les marchés publics du PA à la date de son adoption. Elle est écrite et notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception à son titulaire. En cas de groupement momentané d'entreprises, elle est notifiée au mandataire. Le PA doit indiquer les motifs de sa décision, préciser que le marché est résilié aux frais et risques et fixer la date d'effet de la résiliation – soit la date d'établissement du PV de constat ou la date de notification de la décision.

La décision de résiliation du marché peut être accompagnée d'un décompte de liquidation

## CE QU'IL FAUT RETENIR

- La résiliation aux frais et risques est une sanction prise par le pouvoir adjudicateur en raison d'une faute du titulaire du marché. Elle met fin de manière anticipée à l'exécution du contrat.
- Cette résiliation oblige le titulaire du marché initial à prendre en charge les surcoûts engagés par la passation et l'exécution du marché de substitution conclu pour achever les travaux. Cette sanction peut être infligée au titulaire si elle est autorisée par le contrat et si,

en principe, elle est précédée d'une mise en demeure.

- Le règlement financier du marché définitif ne doit pas intervenir avant le règlement du marché de substitution.
- Le titulaire résilié a droit à une copie du marché et de suivre son exécution. Il peut demander au juge administratif d'annuler la décision de résiliation et contester le décompte de liquidation ou le titre exécutoire émis pour recouvrer les sommes mises à sa charge.

## FICHE PRATIQUE

provisoire du contrat sur le fondement duquel les sommes acceptées par les parties au contrat seront réglées.

### Quid de la conservation des ouvrages exécutés dans l'attente de la passation du marché de substitution ?

Le PA fixe les mesures qui doivent être prises avant la fermeture du chantier pour assurer la conservation et la sécurité des ouvrages ou parties d'ouvrages exécutés. En cas de carence du titulaire du marché, le maître d'œuvre les fait exécuter d'office. En tout état de cause, les frais de fermeture de chantier et les mesures conservatoires sont mis à la charge de l'entreprise résiliée. Le PA dispose de la faculté de racheter au titulaire du marché initial les ouvrages provisoires réalisés dans le cadre de l'exécution du marché et le matériel spécialement construit pour cette même exécution. Le prix de rachat de ces biens est leur valeur non amortie. Les matériaux, produits de construction, équipements, progiciels, logiciels et outillages approvisionnés, acquis ou réalisés, peuvent être rachetés aux prix du marché ou, à défaut, établis sur les mêmes bases que les prix du marché, notamment aux conditions économiques en vigueur le mois d'établissement de ces prix.

### Comment le marché de substitution est-il passé ?

Le nouveau marché doit avoir pour objet les mêmes prestations que celles inexécutées lors du précédent marché. Il semble que la procédure de passation de ce marché doive être déterminée en prenant en compte les seuils prévus à l'article 26 du Code des marchés publics. Il est probable qu'un marché de substitution d'un montant inférieur à 15000 euros HT puisse être passé sans publicité, ni mise en concurrence dans les conditions prévues par l'article 28 du code.

### Qu'en est-il du règlement financier définitif du marché résilié aux frais et risques ?

Le décompte définitif de liquidation du marché ne peut être établi et notifié au titulaire du marché avant le règlement définitif du marché de substitution. Si le CCAG travaux est applicable, le décompte de liquidation est soumis aux règles de contestation de l'article 50 de ce cahier. Les excédents de dépenses qui résultent de la passation et de l'exécution de ce nouveau marché sont mis à la charge de l'entreprise résiliée. Ils sont alors prélevés sur les sommes qui peuvent lui être dues ou, à défaut, sur ses sûretés éventuelles. En cas d'insuffisance, le PA peut émettre un titre exécutoire pour obtenir le paiement

de ces sommes. Ce titre doit indiquer les bases de liquidation de la créance et être accompagné des pièces justificatives. Il peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif dans les deux mois qui suivent sa notification. En revanche, le titulaire du marché résilié ne peut pas bénéficier d'une diminution d'une dépense consécutive à l'exécution du marché de substitution.

### Quels sont les droits dont dispose le titulaire du marché initial lors de la passation et de l'exécution du marché de substitution ?

Cette entreprise a droit à une copie du nouveau marché. Elle peut suivre son exécution sans, cependant, pouvoir entraver les ordres du PA et du maître d'œuvre notifiés au titulaire du nouveau marché. L'entreprise initiale n'a pas l'obligation de prendre en charge les surcoûts qui sont imputables à une faute commise par le PA lors de la passation ou lors de l'exécution du nouveau marché (par exemple, un retard dans la conclusion du contrat ou la passation d'un marché dont l'objet serait – partiellement – distinct du marché résilié).

### Quelles sont les voies de recours contre une décision de résiliation aux frais et risques ?

Le titulaire du marché peut demander au juge administratif d'annuler cette décision dans un délai de deux mois suivant sa notification et d'ordonner au PA de reprendre les relations contractuelles. Ce délai n'est pas prorogé par un recours administratif. Il est opposable même sans mention des voies et délais de recours dans la décision de résiliation. Le juge prendra sa décision au vu de la gravité des manquements allégués à l'encontre de l'entreprise et du dommage que pourrait causer à l'intérêt général l'annulation de la décision de résiliation.

Ce recours peut être accompagné d'un référé auprès de la juridiction administrative aux fins d'obtenir la suspension de l'exécution de la décision de résiliation dans l'attente du jugement au fond. Il appartient alors de démontrer au juge des référés l'urgence à suspendre cette décision de résiliation et le doute sérieux quant à sa légalité. En pratique, il est rarissime qu'un tel référé prospère. Le titulaire du marché peut également demander au juge administratif – alternativement ou cumulativement avec la requête en annulation et en reprise des relations contractuelles – la condamnation du PA au paiement d'une indemnité destinée à réparer le préjudice subi du fait de la résiliation irrégulière. ■

### TEXTES DE RÉFÉRENCES

- Article L. 521-1 du Code de justice administrative.
- Articles 12, 14, 45 à 48 du CCAG travaux du 8 septembre 2009.