

### FLASH ACTUALITÉ • COMMANDE PUBLIQUE

## LES CONSÉQUENCES FINANCIÈRES D'UNE RÉSILIATION JUDICIAIRE D'UN CONTRAT PUBLIC

*Le Conseil d'Etat s'est prononcé sur la question de l'indemnisation du titulaire subissant une résiliation judiciaire du contrat dont il assurait l'exécution du fait du recours d'un tiers – par exemple d'un candidat évincé – à l'origine d'un recours en contestation de validité du contrat (CE, 27 février 2019, Société Opilo, n° 410537). Si les acheteurs publics concentrent souvent leur attention sur le risque indemnitaire en lien avec l'éventuelle indemnisation d'un candidat irrégulièrement évincé, force est de constater que la situation des titulaires de ces contrats les préoccupe moins.*

### ● Les faits

Titulaire d'une sous-concession de plage, la société Opilo a vu son contrat résilié par le juge administratif. Considérant la durée excessive du contrat, la Cour administrative d'appel de Marseille<sup>1</sup> avait alors, sur requête de deux concurrents évincés, enjoint à la Commune de Sainte-Maxime de résilier la sous-concession avec effet différé. En conséquence de l'injonction, la Commune avait, par délibération du 22 mai 2013, décidé la résiliation du contrat de sous-concession et – plus original – constaté l'absence de droit à indemnisation de la société Opilo<sup>2</sup>.

1. CAA Marseille, 4 mars 2013, n° 10MA00503

2. Sans vouloir revenir sur l'ensemble de contentieux, le Conseil d'Etat avait par la suite cassé l'arrêt d'appel (CE, 4 juin 2014, n° 368254). La Cour administrative d'appel de Marseille est, par la suite, revenue sur sa décision en n'enjoignant plus la Commune de résilier la convention

La société Opilo a alors saisi le juge administratif en vue de se faire indemniser du préjudice résultant de cette résiliation. Tant le Tribunal administratif de Toulon<sup>3</sup> que la Cour administrative de Marseille<sup>4</sup> ont rejeté les demandes indemnitaires de la société Opilo au motif qu'aucune faute ne pouvait être reprochée à la Commune d'avoir résilié le contrat.

Saisi en cassation, le Conseil d'Etat devait répondre à la question de l'indemnisation du titulaire d'un contrat public à la suite d'une résiliation judiciaire de son contrat. Comme l'indique le rapporteur public Gilles Pellissier, « la circonstance que la décision de résiliation ait été imposée à la personne publique cocontractante par une décision de justice prive-t-elle le titulaire du contrat du droit à indemnisation du préjudice qu'il subit du fait de cette résiliation et qui lui aurait été reconnu si cette résiliation avait été prononcée spontanément par la personne publique ? »



3.TA Toulon, 17 juillet 2015, n° 1301746, n° 1401693

4.CAA Marseille, 13 mars 2017, n° 15MA03830

## ● Les règles posées par le Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat pose plusieurs règles à savoir :

### Règle #1 :

Le fait que la résiliation soit judiciaire n'implique pas «*parelle-même*» une absence d'indemnisation du titulaire («*lorsqu'une décision juridictionnelle, comme en l'espèce, eu égard au droit alors applicable, a enjoint à une personne publique de résilier un contrat, ou lorsque, désormais, dans le cadre d'un recours en contestation de la validité d'un contrat, le juge prononce une telle résiliation, cette circonstance n'implique pas, par elle-même, une absence de droit à indemnisation au bénéfice du cocontractant*»)

### Règle #2 :

Le régime d'indemnisation du titulaire suit le régime général du droit des contrats administratifs à savoir que

(i) L'indemnisation dépend de la présence de clauses indemnitaires au sein du contrat<sup>1</sup>. Pour mémoire, rien n'interdit que ces clauses prévoient une indemnisation moindre que le préjudice subi<sup>2</sup> voire une absence totale d'indemnisation pour le cocontractant<sup>3</sup>. En revanche, ces clauses ne peuvent pas accorder de libéralité au contractant privé. Autrement dit, les stipulations contractuelles ne peuvent pas prévoir une indemnisation excédant le préjudice réellement subi par le cocontractant privé<sup>4</sup>.

(ii) en l'absence de clauses contractuelles, le juge doit analyser les motifs retenus ayant conduit à résilier le contrat en vue de déterminer le régime d'indemnisation applicable à savoir : une résiliation pour faute

du cocontractant, une résiliation pour faute de l'administration ou encore une résiliation pour motif d'intérêt général. Ce point est essentiel puisqu'il va déterminer la nature des postes indemnisables pour le titulaire – notamment le manque à gagner – ainsi que le caractère exonératoire de responsabilité en cas de faute du titulaire.

### Règle #3 :

Quoiqu'il en soit du régime d'indemnisation, le cocontractant a toujours le droit d'être indemnisé de dépenses utiles et des investissements non amortis au titre de l'enrichissement sans cause<sup>5</sup>.

### En résumé

- La résiliation judiciaire n'implique pas une absence d'indemnisation du titulaire.
- Dans le cadre d'une analyse de risque financier, les acheteurs doivent penser à prendre en compte non seulement l'éventuel préjudice d'un candidat évincé mais également le préjudice subi par l'actuel titulaire. Ce point est essentiel dans le cadre des échanges précontentieux avec les organismes d'assurance. Il en va de même d'un point de vue budgétaire pour déterminer les montants à provisionner.
- Dans la mesure du possible, une clause doit être prévue et négociée avec le titulaire pour limiter les risques financiers de l'acheteur. La phase de mise au point peut être une phase propice à ce type de modifications marginales d'un contrat public.

1. CE, 4 mai 2011, CCI de Nîmes, n° 33428

2. Par exemple, CAA Bordeaux, 28 août 2018, n° 16BX00716

3. CE, 19 décembre 2012, Société AB Trans, n° 350341

4. CE, 3 mars 2017, Société Leasecom, n° 392446

5. CE, 4 mai 2015, Société Domaine Porte des neiges, n° 383208

## L'ÉQUIPE DROIT PUBLIC DES AFFAIRES

Alain de Belenet

Avocat associé  
adebelenet@lexcase.com



Raphaël Apelbaum

Avocat associé  
rapelbaum@lexcase.com



Maxime Büsch

Avocat of counsel  
mbusch@lexcase.com



Florent Gadrat

Avocat  
fgadrat@lexcase.com



Alexandre Lo-Casto-Porte

Avocat  
alocastoporte@lexcase.com



Claire Martin

Avocat  
cmartin@lexcase.com



Fanny Vandecasteele

Avocat  
fvandecasteele@lexcase.com

