

Conditions de résiliation d'un marché aux torts et risques du cocontractant de l'administration

Lire les commentaires de :

Florian Michel

L'action en contestation de la résiliation aux frais et risques de l'entrepreneur est recevable seulement si la résiliation n'est pas justifiée

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Lyon, 4ème chambre – N° 12LY01393 – Société entreprise Antonangeli SA – 17 octobre 2013 – C+ [↗](#)

Arrêt confirmé en cassation : voir CE - 4 juillet 2014 - N° 374032 - Communauté d'agglomération Saint Etienne Métropole - B

INDEX

Mots-clés

Règlement des marchés, CCAG, Résiliation, Résiliation aux frais et risques du cocontractant, Décompte général

Rubriques

Marchés et contrats

Résumé Note universitaire

Résumé

DECISION CE

¹ *Règlement des marchés - Décompte général et définitif - Décompte général d'un marché résilié - Possibilité de saisir le juge du contrat afin de faire constater le caractère irrégulier ou infondé de la résiliation et de demander le règlement des sommes dues (1) - Existence - Cas où le juge du contrat est saisi d'une contestation de la régularité ou du bien-fondé de la résiliation tendant au règlement des sommes dues - Obstacle au caractère définitif du décompte - Existence*

² Les dispositions de l'article 49 du cahier des clauses administratives générales, applicables lorsqu'un marché a été régulièrement résilié, ne font pas obstacle à ce que, sous réserve que le contentieux soit lié, le cocontractant dont le marché a été résilié à ses frais et risques saisisse le juge du contrat afin de faire constater l'irrégularité ou le caractère infondé de cette résiliation et demander, de ce fait, le règlement des sommes qui lui sont dues, sans attendre le règlement définitif du nouveau marché après, le cas échéant, que le juge du contrat a obtenu des parties les éléments permettant d'établir le décompte général du marché résilié. La circonstance qu'un décompte général tenant compte du règlement définitif du nouveau marché passé pour l'achèvement des travaux soit notifié par l'administration avant que le juge statue sur le litige qui lui a été soumis par l'entreprise dont le marché a été résilié ne prive pas ce litige de son objet (2). Ce décompte général ne peut acquérir un caractère définitif et faire obstacle à ce qu'il soit statué sur les conclusions du cocontractant dont le marché a été résilié dès lors que le juge du contrat est précisément saisi d'une demande contestant la régularité ou le bien-fondé de la résiliation et tendant au règlement des sommes dues.

³ 1. Cf. CE, 15 novembre 2012, Société Axima Concept, n° 356832, T. pp. 851-854.

⁴ 2. Rappr., CE, 8 août 2008, Société Bleu Azur, n° 290051, T. p. 813.

ARRET CAA Lyon : confirmé

⁵ Si le cocontractant de l'administration dont le marché a été résilié à ses frais et risques ne peut obtenir le décompte général de ce marché qu'après règlement définitif du nouveau marché passé pour l'achèvement des travaux, cela ne fait pas obstacle à ce qu'il saisisse

le juge du contrat afin de faire constater l'irrégularité ou le caractère infondé de cette résiliation et demander, de ce fait, le règlement des sommes qui lui sont dues, sans attendre le règlement définitif du nouveau marché. En l'espèce, la Cour estime que la résiliation aux frais et risques de l'entreprise cocontractante de l'administration était infondée, dès lors que les défauts qui faisaient l'objet de la mise en demeure ne justifiaient pas de démolir et de recommencer les travaux comme le lui a demandé le maître d'ouvrage, et que le refus de l'entreprise d'obtempérer à cette mise en demeure était justifié et insusceptible d'entraîner la résiliation.

Note universitaire

L'action en contestation de la résiliation aux frais et risques de l'entrepreneur est recevable seulement si la résiliation n'est pas justifiée

Florian Michel

Doctorant à l'Université Jean Moulin Lyon 3 et élève-avocat

DOI : [10.35562/alyoda.6119](https://doi.org/10.35562/alyoda.6119)

¹ Cet arrêt est une application stricte de la jurisprudence *Axima* du Conseil d'État. L'article 49.4 du CCAG Travaux ne fait pas obstacle à ce que le cocontractant de l'administration, dont le marché a été résilié à ses frais et risques, saisisse le juge du contrat afin de faire constater l'irrégularité ou le caractère infondé de cette résiliation. Il peut dès lors demander le règlement des sommes qui lui sont dues, sans attendre le règlement définitif du nouveau marché après, le cas échéant, que le juge du contrat a obtenu des parties les éléments permettant d'établir le décompte général du marché résilié.

² L'arrêt de la CAA de LYON permet de revenir sur la jurisprudence *Axima* du Conseil d'État (15 novembre 2011, Société Axima, n° 356832). Selon cette jurisprudence, lorsque la personne publique souhaite résilier aux frais et risques de l'entrepreneur, elle doit assumer les conséquences de ses actes. Ainsi pourrait-on dire - en s'inspirant d'une règle du jeu de Dame - « *résilier n'est pas jouer* ».

³ Le 7 novembre 2006, la Communauté d'Agglomération Saint-Etienne Métropole a attribué à l'entreprise ANTONANGELI SA un marché portant sur le lot n° 3 « Façades » d'une opération de réhabilitation d'un immeuble abritant l'institut supérieur des techniques productiques et l'institut régional universitaire polytechnique (ISTP-IRUP). Les travaux consistaient en la réalisation d'un bardage en cuivre et la pose d'une lasure à béton avec protection anti-graffiti.

⁴ L'entreprise ANTONANGELI SA est intervenue au cours du mois de juillet 2007. Le 10 septembre 2007, la Communauté d'Agglomération Saint-Etienne Métropole l'a mise en demeure de procéder, sous quatre semaines, à la reprise « en intégralité » des façades.

⁵ L'entreprise ayant refusé de reprendre le bardage, la Communauté d'Agglomération Saint-Etienne Métropole a résilié le marché aux frais et risques de l'entreprise, par décision du 19 octobre 2007 au motif d'un résultat globalement « déplorable », notamment du bardage en cuivre.

6 L'entreprise ANTONANGELI SA a contesté la décision de résiliation de la Communauté d'Agglomération et lui a adressé son projet de décompte en novembre 2007, pour un montant de plus de 104.000 euros. Ce décompte a été rejeté par le maître d'ouvrage au motif que le marché était résilié.

7 En décembre 2008, la Communauté d'Agglomération a notifié à la société ANTONANGELI le décompte général du marché résilié, présentant un solde nul. Ce décompte intervenait alors que le marché de substitution n'était pas achevé. Ensuite d'une réclamation de la société, la Communauté d'Agglomération a retiré ce décompte, considérant que la résiliation avait fait disparaître le contrat et que, dès lors, la société n'avait droit à rien.

8 L'entreprise ANTONANGELI SA a ainsi saisi le Tribunal administratif de LYON aux fins de condamnation de la Communauté d'Agglomération à lui verser 119.396 euros, au titre des paiements effectués et en réparation du préjudice subi par la résiliation, qu'elle estimait irrégulière et injustifiée, mais aussi 6.818 euros au titre de son éviction du marché de substitution.

9 Par jugement du 22 mars 2012, le Tribunal administratif a rejeté les demandes de la société entreprise ANTONANGELI. Il a, d'une part, considéré comme irrecevable la demande d'indemnisation du fait de la résiliation en absence de règlement définitif du marché de substitution, en se fondant sur l'arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Lyon dans l'affaire *Axima*. D'autre part, le Tribunal a jugé non fondées les demandes présentées en qualité de concurrent évincé, au motif que le maître d'ouvrage était tenu de passer le marché de substitution avec une autre entreprise que le titulaire du marché initial, en vertu de l'article 49.4 du Cahier des Clauses Administratives générales applicables au marché de travaux publics (CCAG travaux).

10 Cette dernière question ne nous occupera pas dès lors que cette solution paraît évidente. Ainsi et assez naturellement, la Cour administrative d'appel de Lyon rejette ses conclusions par adoption du motif des premiers juges. S'agissant de la première demande, en application de la jurisprudence *Axima*, la Cour estime recevable la requête d'appel, après avoir considéré la résiliation comme non-fondée. Dans le cadre de l'évocation du litige, la Cour alloue à la société une indemnité de résiliation irrégulière ainsi que le paiement du solde du marché.

11 Cet arrêt applique tout d'abord strictement la jurisprudence *Axima* précitée du Conseil d'État (I). Il permet ensuite de revenir sur les conditions de recevabilité du cocontractant dans le cadre du contentieux du décompte général (II).

I. Une stricte application de la jurisprudence *Axima* du Conseil d'Etat

¹² La Cour annule le jugement du Tribunal administratif de Lyon, lequel avait appliqué la décision *Société Axima* de la Cour administrative d'appel de Lyon du 15 décembre 2011. Celle-ci avait estimé irrecevable l'action de l'entrepreneur, qui avait vu son marché résilié à ses frais et risques, dès lors le décompte général du marché de substitution n'était pas intervenu, suivant ainsi la lettre de l'article 49 du CCAG travaux.

¹³ En effet l'article 49.4 du CCAG Travaux précise que :

¹⁴ « *En cas de résiliation aux frais et risques de l'entrepreneur, il est passé un marché avec un autre entrepreneur pour l'achèvement des travaux. Ce marché est conclu après appel d'offres avec publicité préalable ; toutefois, pour les marchés intéressant la défense ou en cas d'urgence, il peut être passé un marché négocié. Par exception aux dispositions du 42 de l'article 13, le décompte général du marché résilié ne sera notifié à l'entrepreneur qu'après règlement définitif du nouveau marché passé pour l'achèvement des travaux* ».

¹⁵ Cependant, la Haute Juridiction avait annulé l'arrêt *Axima* rendu par la Cour de Lyon. En effet, le Conseil d'Etat avait conclu que les dispositions de l'article 49.4 du CCAG travaux étaient applicables seulement lorsque le marché avait été régulièrement résilié. Il faut préciser que cette solution s'applique également pour le CCAG Travaux applicable depuis 2009, cette disposition ayant été reprise à l'article 48.4 du nouveau CCAG Travaux.

¹⁶ Ainsi, le Conseil d'Etat a estimé, en suivant les recommandations de son rapporteur public, que ces dispositions ne faisaient pas obstacle à ce que le cocontractant dont le marché avait été résilié à ses frais et risques saisisse le juge du contrat afin de faire constater l'irrégularité ou le caractère infondé de cette résiliation. Il pouvait ainsi le cas échéant, demander le règlement des sommes qui lui sont dues, sans attendre le règlement définitif du nouveau marché après, le cas échéant, que le juge du contrat a obtenu des parties les éléments permettant d'établir le décompte général du marché résilié.

¹⁷ Cette jurisprudence vient ainsi contredire la lettre de l'article 49 du CCAG Travaux, lequel ne permet pas de saisir le juge avant que le décompte général du marché de substitution ne soit établi. Toutefois, et comme l'explique le rapporteur public dans ses conclusions sur l'affaire *Société Axima*, la solution interdisant à l'entrepreneur de saisir le juge du contrat, bien que présentant un gage de simplicité, tant pour le juge, que pour les parties, n'était pas satisfaisante.

18 Cette solution consistait à appliquer une approche fondée sur les apparences, formelles, indépendamment du contenu de l'acte. Le Conseil d'État n'a pas suivi cette voie. Le juge doit subordonner l'appréciation de la recevabilité de l'action à la régularité et/ou au bien-fondé de la mesure de résiliation aux frais et risques de l'entrepreneur.

19 Il est privilégié une approche fondée sur le bien-fondé et la régularité de la mesure, qui permet au contractant malheureux de l'administration de pouvoir, lorsque la résiliation n'est pas justifiée, obtenir plus rapidement une indemnité, ainsi que le paiement du manque à gagner (Conseil d'État, 22 mars 1968, *Ministre des armées c/ Epoux Felizziani*, n° 70661 ; Conseil d'État, 18 février 1983, *Société française du tunnel routier du Fréjus*))

20 La Cour administrative d'appel de Lyon a dans cette décision appliqué la jurisprudence du Conseil d'État. Elle précise également que la résiliation aux frais et risques de l'entrepreneur ne peut être décidée qu'en « *cas de manquement suffisant grave* ». Or, la Cour relève que le résultat qualifié de déplorable était principalement dû au choix du matériau, non adapté. L'essentiel des griefs de la Communauté d'agglomération tenait à l'esthétique de l'ouvrage.

21 Dans ces conditions, la Cour conclut que la résiliation aux torts et risques de l'entreprise n'était pas justifiée. C'est ainsi, que dans un second temps, la Cour répond aux différentes irrecevabilités soulevées par la Communauté d'agglomération, permettant ainsi de revenir sur le contentieux de la recevabilité du décompte général.

II. La recevabilité du contentieux du décompte général subordonnée au bien-fondé de la résiliation

22 Trois séries d'irrecevabilités étaient soulevées par la Communauté d'Agglomération.

23 La Communauté d'Agglomération soutenait qu'en vertu de l'article 49 du CCAG Travaux, la saisine du juge du contrat était irrecevable avant le règlement définitif du nouveau marché.

24 Elle alléguait également qu'en l'absence de décompte général, la demande était irrecevable et que le décompte du 11 décembre 2008 avait été notifié par erreur et retiré le 28 janvier 2009, de sorte que le contentieux n'avait été lié.

25 Enfin, elle faisait valoir qu'après la fin des travaux de substitution, un décompte général lui avait été notifié le 10 août 2012, et qu'après réclamation, elle n'avait pas, à tort, saisi le tribunal en contestation, et qu'ainsi, ses conclusions devaient être déclarées irrecevables.

26 La Cour a écarté l'ensemble de ces irrecevabilités.

27 En premier lieu, elle considère que, compte tenu du caractère non-fondé de la résiliation, le tribunal ne pouvait rejeter comme irrecevable la demande de la société ANTONANGELI. La Cour applique ainsi les conséquences de la reconnaissance de l'illégalité de la résiliation. Ce raisonnement peut être rapproché de la décision *Béziers II* (Conseil d'État, 21 mars 2011, n° 304806), qui permet au contractant de l'administration de demander, outre la réparation d'une résiliation injustifiée, la reprise des relations contractuelles.

28 Ainsi le cocontractant de l'administration peut-il contester la résiliation, demander la reprise des relations contractuelles et demander à être indemnisé d'une résiliation irrégulière ou non-fondée. L'administration, bien que disposant toujours de pouvoir exorbitant vis-à-vis de son cocontractant, est de plus en plus encadrée par le contrôle du juge.

29 En deuxième lieu, selon le rapporteur public, si la résiliation s'avérait irrégulière ou non-fondée, le décompte 10 août 2012 ne pourrait être regardé comme un décompte général définitif.

30 Le Conseil d'État considère, dans la décision *Société Bleue Azur* (Conseil d'État, 8 août 2008, n° 290051) qu'un décompte général intervenu postérieurement à un délai de trois mois suivant la mise en demeure du cocontractant ne peut pas constituer un décompte général au sens du CCAG Travaux. Comme le proposait le rapporteur public, ce raisonnement a été transposé à la logique de l'arrêt *Axima*.

31 En effet, si la résiliation n'est pas régulière, alors, la personne publique aurait dû notifier un décompte général à l'entreprise. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si la résiliation est justifiée, alors le décompte général serait définitif et la Cour de Lyon aurait alors dû prononcer un non-lieu et non déclarer la requête irrecevable. Le non-lieu à statuer doit être prononcé par une juridiction lorsque, postérieurement à sa saisine, l'objet du litige a disparu (sous la réserve expresse que la mesure n'ait pas été appliquée, Conseil d'État, 27 janvier 1984, n° 031985)

32 En troisième lieu, la Cour a dû s'interroger sur la validité du premier décompte général notifié, contesté par l'entreprise ANTONANGELI puis retiré par la Communauté d'agglomération Saint-Etienne Métropole. Dans une affaire « *Communauté de Communes d'Oyonnax* » (CAA LYON, 12 juillet 2012, n° 11LY00924), la Cour de Lyon avait refusé de prendre en compte un second décompte à la suite de la notification du premier, dès lors que l'entreprise avait signé avec des réserves le premier. Il semble que la Cour suive ce même raisonnement en l'espèce. En effet, la Cour considère que dès lors que l'entreprise avait contesté le décompte général, la Communauté d'agglomération ne pouvait plus le retirer.

