



**HAL**  
open science

# La résiliation du contrat administratif à l'initiative du cocontractant de l'Administration

Arnaud Sée

► **To cite this version:**

Arnaud Sée. La résiliation du contrat administratif à l'initiative du cocontractant de l'Administration. La Semaine juridique. Entreprise et affaires, 2014, 49. hal-01674520

**HAL Id: hal-01674520**

**<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01674520>**

Submitted on 3 Jan 2018

**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.

La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 49, 4 Décembre 2014, 1623

## La résiliation du contrat administratif à l'initiative du cocontractant de l'Administration

Commentaire par ARNAUD SÉE  
professeur de droit public à l'Université de Picardie - Jules Verne, CURAPP-ESS

### CONTRAT ADMINISTRATIF

#### Sommaire

**Si le juge administratif est toujours hostile à l'exception d'inexécution, il admet pour la première fois qu'une stipulation contractuelle permette au cocontractant de résilier unilatéralement un contrat administratif. Cette possibilité, strictement encadrée, témoigne d'une nouvelle extension de la liberté contractuelle des personnes publiques.**

CE, 7e et 2e ss-sect., 8 oct. 2014, n° 370644, Sté Grenke location c/ Ministre de la culture : JurisData n° 2014-023183

#### LE CONSEIL D'ÉTAT (...) :

(...) 1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que le « Musée des civilisations de l'Europe et de la méditerranée » (Mucem), service à compétence nationale du ministère de la culture et de la communication, et la société Grenke location ont conclu, le 10 avril 2008, un contrat par lequel la société Grenke location s'engageait à acheter auprès d'un fournisseur désigné cinq photocopieurs pour les donner ensuite en location au Mucem pour une durée de soixante-trois mois moyennant un loyer trimestriel de 5 563 euros ; que le Mucem ayant cessé de régler les loyers trimestriels dès le 27 mai 2008, la société Grenke location a résilié ce contrat, en application de la clause prévue à cet effet, par une lettre du 17 mars 2009 et a demandé le versement de l'indemnité de résiliation contractuellement prévue ainsi que la restitution des matériels ; que la société Grenke location se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 27 mai 2013 par lequel la cour administrative d'appel de Nancy a annulé l'article 1er du jugement du 31 mai 2012 du tribunal administratif de Strasbourg ayant condamné l'État à lui payer la somme de 101 042,39 euros, majorée des intérêts aux taux légaux, et rejeté la demande d'indemnisation présentée par la société Grenke location ;

2. Considérant que le cocontractant lié à une personne publique par un contrat administratif est tenu d'en assurer l'exécution, sauf en cas de force majeure, et ne peut notamment pas se prévaloir des manquements ou défaillances de l'administration pour se soustraire à ses propres obligations contractuelles ou prendre l'initiative de résilier unilatéralement le contrat ; qu'il est toutefois loisible aux parties de prévoir dans un contrat qui n'a pas pour objet l'exécution même du service public les conditions auxquelles le cocontractant de la personne publique peut résilier le contrat en cas de méconnaissance par cette dernière de ses obligations contractuelles ; que, cependant, le cocontractant ne peut procéder à la résiliation sans avoir mis à même, au préalable, la personne publique de s'opposer à la rupture des relations contractuelles pour un motif d'intérêt général, tiré notamment des exigences du service public ; que lorsqu'un motif d'intérêt général lui est opposé, le cocontractant doit poursuivre l'exécution du contrat ; qu'un manquement de sa part à cette obligation est de nature à entraîner la résiliation du contrat à ses torts exclusifs ; qu'il est toutefois loisible au cocontractant de contester devant le juge le motif d'intérêt général qui lui est opposé afin d'obtenir la résiliation du contrat ; que, par suite, en écartant, en raison de leur illégalité, l'application des clauses de l'article 12 des conditions générales annexées au contrat conclu entre le Mucem et la société Grenke location au

seul motif qu'elles permettaient au cocontractant de l'administration de résilier unilatéralement le contrat en cas de retard de paiement des loyers, sans rechercher si ces clauses répondaient aux conditions rappelées ci-dessus, la cour a commis une erreur de droit ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, son arrêt doit être annulé ; (...) ».

## Note :

Le régime de l'exécution des contrats administratifs est en pleine mutation. C'est la conséquence des évolutions jurisprudentielles contemporaines, qui ont limité le pouvoir de modification unilatérale de l'Administration (*CJCE, 19 juin 2008, aff. C-454/06, Presstext Nachrichtenagentur*) ou bouleversé le contentieux de la résiliation (*CE, sect., 21 mars 2011, n° 304806, Cne Béziers*). C'est aussi et surtout le résultat de l'évolution du contenu des contrats, car « les prérogatives de l'administration sont de plus en plus fondées et encadrées par les stipulations contractuelles » (*G. Eckert, Les pouvoirs de l'Administration dans l'exécution du contrat et la théorie générale des contrats administratifs : Contrats-Marchés publ. 2010, étude 9*). En admettant la licéité d'une stipulation contractuelle octroyant un pouvoir de résiliation unilatérale au cocontractant de l'Administration, le Conseil d'État poursuit et confirme ces deux tendances.

Il faut dire que les faits de l'espèce étaient propices à une prise de position de principe de la Haute juridiction administrative. Était en cause, dans cette affaire, un contrat de crédit-bail conclu entre le Musée des civilisations de l'Europe et de la Méditerranée (Mucem), service du ministère de la Culture, et la société Grenke par lequel cette dernière s'engageait à acheter auprès d'un fournisseur désigné cinq photocopieurs pour les donner en location au Musée. Après que le Musée cessa rapidement de régler les loyers, la société résilia unilatéralement le contrat en application d'une stipulation contractuelle aux termes de laquelle « en cas de retard ou de défaut partiel ou total de paiement de trois loyers mensuels (...), le contrat peut être résilié de plein droit par le bailleur ». La société demanda en outre le versement d'une indemnité de résiliation contractuellement prévue, ainsi que la restitution des matériels.

N'ayant obtenu satisfaction de la part de son cocontractant, la société Grenke a saisi le tribunal administratif de Strasbourg qui a condamné l'État à l'indemniser et lui a enjoint de restituer le matériel. Mais, en appel, la cour administrative d'appel de Nancy a annulé la décision des juges de Strasbourg, en considérant que la clause de résiliation unilatérale à l'initiative du cocontractant de l'Administration, comme celle fixant l'indemnité en cas de résiliation anticipée, étaient inapplicables car contraires à « l'ordre public ».

Saisi d'un pourvoi en cassation, le Conseil d'État devait donc se prononcer, pour la première fois, sur la question de la résiliation du contrat à l'initiative du cocontractant quand cette dernière est prévue par une stipulation contractuelle. Question délicate, car, en principe, « pas plus que les particuliers ne peuvent refuser d'exécuter ses décisions unilatérales, les cocontractants ne peuvent se soustraire aux obligations qui, pour avoir obtenu leur consentement, résultent aussi de la volonté de l'administration » (*A. de Laubadère, Traité des contrats, t. 2, n° 1002*). Or, une telle clause de résiliation unilatérale « représente une garantie essentielle à l'équilibre économique du contrat pour le bailleur, qui réalise un investissement pour le compte du locataire en achetant pour les lui fournir des biens choisis par ce dernier » (*G. Pellisser, concl. sous CE, 8 oct. 2014*).

Suivant son rapporteur public - que nous remercions vivement pour l'aimable communication de ses conclusions - le Conseil d'État va se prononcer dans le sens de la plus grande liberté contractuelle des parties au contrat. S'il confirme la prohibition de l'exception d'inexécution en droit des contrats administratifs (1), il admet, pour la première fois, la validité d'une clause de résiliation unilatérale à l'initiative du cocontractant (2).

## 1. Une confirmation : la prohibition de l'exception d'inexécution en l'absence de stipulation contractuelle

En droit public français, « les cocontractants ne peuvent se faire justice à l'encontre de l'administration » (*R. Drago, Nul ne peut se faire justice à soi-même, Travaux de l'Association Capitant, 1966, C. XVIII, p. 303*). L'exception d'inexécution contractuelle, qui permet à l'une des parties d'invoquer l'inexécution d'une obligation par l'autre partie pour se dispenser de sa propre obligation ou pour demander la résiliation du contrat, est par principe interdite au cocontractant de la puissance publique. Le Conseil d'État le rappelle ici solennellement en considérant que « le cocontractant lié à une personne publique par un contrat administratif est tenu d'en assurer l'exécution, sauf cas de force majeure, et ne peut se prévaloir des manquements ou défaillances de l'Administration pour se soustraire à ses propres obligations contractuelles ou prendre l'initiative de résilier unilatéralement le contrat ». Cette prohibition est ancienne et constamment réaffirmée (*CE, 7 juin 1929, Cie française des câbles télégraphiques : Rec. p. 654. - CE, 7 janv. 1976, Ville Amiens :*

*Rec. p. 11. - CAA Bordeaux, 29 juill. 2010, n° 10BX00071, Sté Logistique Grand Sud Ouest : Contrats-Marchés publ. 2010, comm. 352, obs. F. Llorens).*

L'*exceptio non adimpleti contractus* n'est en effet reconnue qu'à l'Administration et « en cas de défaillance de l'Administration, le cocontractant ne dispose d'aucun pouvoir d'action unilatérale » (*H. Hoepffner, Exécution du contrat administratif : JCl. Administratif, Fasc. 609, n° 6*). Le cocontractant de l'Administration ne peut donc ni invoquer une faute, ni mettre en avant l'inexécution de l'Administration pour refuser d'exécuter le contrat (*CE, 7 juin 1929, Cie française câbles télégraphiques, préc.*). Dans le même sens, le cocontractant de l'Administration ne peut de lui-même résilier le contrat. Il doit en faire la demande à l'Administration, et, en cas de refus, au juge administratif (*CE, 5 déc. 1947, Min. Commerce c/ Petit Maire : Rec. tables, p. 645. - CE, 7 oct. 1988, OPHLM de la ville du Havre c/ Sté nouvelle de chauffage Sochan : Rec. tables, p. 887*), à qui il pourra en outre demander une indemnisation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de l'Administration (*CE, 3 déc. 1993, Cie générale Chauffe : AJDA 1994, p. 485, obs. V. Haïm*). Et s'il interrompt l'exécution du contrat, le cocontractant engage sa responsabilité contractuelle (*CE, 17 déc. 1980, OPHLM Hautes-Alpes : Rec. tables, p. 788*).

Cette prohibition de principe est bien évidemment fondée sur le principe de continuité du service public.

Elle ne connaît qu'une seule limite, en cas de force majeure (*CE, 9 déc. 1932, Cie des tramways de Cherbourg : Rec. p. 1050*). Pour reprendre F. Llorens, « on ne peut (...) pas dire que l'exception d'inexécution est inopposable à l'Administration. Elle est au contraire possible.

Mais la jurisprudence ne l'admet que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles où l'obligation d'exécuter strictement le contrat aurait pour conséquence, soit de bouleverser la situation du cocontractant, soit de compromettre la bonne exécution de l'ouvrage » (*F. Llorens, Contrat d'entreprise et marché de travaux publics : LGDJ, 1981, p. 433*).

Cette solution de principe a été contestée depuis longtemps par la doctrine. Si la réserve du service public est nécessaire, tous les contrats administratifs n'ont pas cet objet. Certains contrats sont administratifs par détermination de la loi ou du fait de la présence de clauses exorbitantes du droit commun, mais sont sans lien avec le service public.

Ainsi, en l'espèce, il était douteux que l'absence de photocopieurs paralyse totalement les services administratifs.

Dès 1942, Jean De Soto remarquait que « lorsqu'il s'agit d'un service qui n'est pas soumis à la loi de continuité, ou lorsque l'on se place du côté de l'Administration pour les prestations pécuniaires qu'elle doit à son concessionnaire, on ne voit aucune raison valable pour refuser au cocontractant lésé le bénéfice de l'exception d'inexécution » (*J. De Soto, note sous Conseil de Préfecture de la Seine, 24 déc. 1940 : D. 1942, 3, 111*).

Récemment encore, Philippe Ternyere plaidoyait pour l'admission de l'exception d'inexécution dans les contrats administratifs, en montrant qu'une telle évolution « permettrait d'adresser un signal fort aux opérateurs économiques qui contractent avec l'Administration - spécialement ceux, étrangers, très méfiants » (*P. Ternyere, Plaidoyer pour l'exception d'inexécution dans les contrats administratifs, Mél. Labetoulle : Dalloz, 2007, p. 803*).

Ce pas, le Conseil d'État ne l'a pas franchi, mais il a atténué la rigueur de la prohibition en admettant l'insertion de clauses de résiliation unilatérale à l'initiative du cocontractant de l'Administration.

## **2. Une évolution : l'admission des clauses de résiliation unilatérales à l'initiative du cocontractant**

La prohibition de l'exception d'inexécution au profit du cocontractant de l'Administration manifeste le caractère inégalitaire du contrat administratif. L'Administration, pour sa part, peut évidemment procéder à la résiliation unilatérale, même en l'absence de clause, en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs (*CE, 11 mars 1910, Cie Générale des Tramways : Rec. p. 224, concl. L. Blum*). Elle ne peut d'ailleurs pas renoncer à ce pouvoir (*CE, 6 mai 1985, Assoc. Eurolat Crédit foncier de France : Rec. p. 141*), qui profite aux deux parties au contrat quand ces dernières sont des personnes publiques (*CE, 4 juin 2014, n° 368895, Cne Aubigny-les-Pothères : Contrats-Marchés publ. 2014, comm. 232, note J.-P. Pietri*). Et si une clause prévoit une telle résiliation à l'initiative de l'Administration, elle est le plus souvent qualifiée d'exorbitante du droit commun (*T. confl., 5 juill. 1999, n° 3167, UGAP c/ Sté Activ CSA*).

Se posait toutefois la question de savoir si une stipulation contractuelle pouvait permettre au cocontractant de résilier la convention en cas d'inexécution de ses obligations par l'Administration. En l'absence de position de principe clairement exprimée par le Conseil d'État, les solutions des juges du fond étaient contradictoires. Le tribunal administratif de Nice avait ainsi considéré que le cocontractant de l'Administration n'a pas le pouvoir de prononcer lui-même la résiliation «

en l'absence de stipulation contractuelle en ce sens » (TA Nice, 20 oct. 2006, n° 0201697, Sté Sogeparc - CGST c/ Ville de Toulon). À l'inverse, la cour administrative d'appel de Nancy avait, dans l'affaire Grenke qui est l'objet de ce commentaire, clairement rejeté la possibilité de telles clauses en les considérant « contraires à l'ordre public » (CAA Nancy, 27 mai 2013, n° 12NC00897, Sté Grenke location c/ Cne Neuville-Saint-Rémy : JurisData n° 2013-015276. - CAA Nancy, 27 mai 2013, n° 12NC00629, Cne Villeneuve-la-Comptal : JurisData n° 2013-015258. - CAA Nancy, 27 mai 2013, n° 12NC01396, Min. Culture : JurisData n° 2013-012765).

Le raisonnement tenu par les juges d'appel dans cette affaire était pourtant bien discutable. Il est difficile de considérer la clause prévoyant la résiliation unilatérale à l'initiative du cocontractant de l'Administration comme contraire à l'ordre public, dès lors que de telles stipulations sont systématiques dans certains contrats. Ainsi, l'article 49.2.1. du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de travaux autorise depuis longtemps le cocontractant à résilier unilatéralement le marché selon des modalités qu'il précise. Certes, la résiliation doit être demandée par le cocontractant à l'Administration, mais le CCAG stipule que « lorsque la résiliation est demandée par le titulaire en application du présent article, elle ne peut lui être refusée ». La solution des juges d'appel était dans ces conditions bien difficile à justifier, et, comme l'a relevé le rapporteur public, « il n'existe aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe général qui interdise de prévoir une telle clause » (G. Pellissier, *concl. préc.*).

Pour la première fois, le Conseil d'État admet explicitement qu'« il est (...) loisible aux parties de prévoir dans un contrat qui n'a pas pour objet l'exécution du service public les conditions auxquelles le cocontractant de la personne publique peut résilier le contrat en cas de méconnaissance par cette dernière de ses obligations contractuelles ». Cette possibilité est toutefois très encadrée. Elle ne concerne d'abord que les contrats qui n'ont pas « pour objet l'exécution du service public ». La stipulation contractuelle prévoyant la résiliation unilatérale est ainsi exclue que pour les contrats ayant pour objet le service public, c'est-à-dire ceux qui confient la gestion du service au cocontractant, ou qui font participer ce dernier à l'exécution du service public. Il y a lieu de penser que les contrats conclus simplement pour les besoins du service, ou d'autres contrats sans lien avec le service public, comme les conventions d'occupation domaniale, pourront prévoir une telle clause. Ensuite, « le cocontractant ne peut procéder à la résiliation sans avoir mis à même, au préalable, la personne publique de s'opposer à la rupture des relations contractuelles pour un motif d'intérêt général, tiré notamment des exigences du service public ». Comme le remarquait Jean De Soto dès 1942, « il serait dangereux de permettre à un particulier d'apprécier si telle prestation est, ou non, en corrélation étroite avec le service : l'Administration est seule juge de celui-ci » (*note préc.*). Le cocontractant doit ainsi poursuivre l'exécution du contrat jusqu'à la réponse de l'Administration, et un manquement de sa part à cette obligation serait de nature à entraîner la résiliation du contrat à ses torts exclusifs. Pour le reste aucune condition n'est exigée concernant la gravité de la faute de l'Administration à l'origine de la résiliation, qui devra être précisée par les termes mêmes du contrat.

Si la solution est heureuse dans son principe, elle ne permet pas réellement une résiliation unilatérale décidée par le cocontractant de l'Administration, car cette dernière pourra toujours s'y opposer. À ce titre, cette évolution interroge quant à sa réelle portée pratique. On imagine assez facilement que l'Administration opposera systématiquement un motif d'intérêt général à son cocontractant, motif qu'il sera assez aisé de trouver dès lors que la plupart des conventions concernées auront été passées pour les besoins du service. Alors certes, le Conseil d'État précise que le contractant pourra contester devant le juge le motif d'intérêt général qui lui est opposé afin d'obtenir la résiliation du contrat. Mais cela ne fera finalement que déplacer le contentieux. Le cocontractant pouvait déjà saisir le juge afin d'obtenir la résiliation de la convention, en cas de refus de l'Administration. Il pourra désormais le faire... pour des raisons exactement similaires. Il est difficile de voir, dans ces conditions, une réelle innovation dans la décision Grenke.

Plus encore, si l'Administration doit donner son aval à la résiliation, on voit mal pourquoi celle-ci doit être nécessairement prévue par une clause du contrat. Pourquoi, dans ces conditions, ne pas admettre directement l'exception d'inexécution en l'absence de stipulations contractuelles, en prévoyant que l'Administration puisse s'opposer à la résiliation pour un motif d'intérêt général ?

Une dernière observation impertinente mérite d'être faite. Dans son discours devant la promotion des agrégés de droit public 2014, le vice-président du Conseil d'État appelait de ses vœux la poursuite du « chœur à deux voix », cher à Jean Rivero, entre le juge et la doctrine (J.-M. Sauvé, *Intervention du 12 septembre 2014 lors du petit déjeuner donné en l'honneur de la promotion 2013-2014 des agrégés de droit public*, [www.conseil-État.fr](http://www.conseil-État.fr)). Mais un dialogue nécessite toujours une écoute attentive de son interlocuteur. La solution admise par le Conseil d'État dans la décision commentée était déjà proposée par Jean De Soto dès 1942. Voici donc un chœur à deux voix au singulier effet différé !

**Contrat administratif. - Résiliation. - Défaut de versement de loyers de location de photocopieurs par un musée. - Méconnaissance de ses obligations contractuelles. - Résiliation unilatérale (oui)**