



Marchés publics et privés de travaux : analyse comparée

Dossier



# Les motifs de la résiliation dans les CCAG applicables aux marchés privés et publics de travaux

Les modalités de la résiliation et ses motifs s'avèrent très différentes selon que l'on se place dans le cadre des marchés privés ou des marchés publics de travaux. Ces différences sont visibles non seulement dans les cas de résiliation non fautive du marché mais aussi dans les hypothèses de résiliation résultant d'une faute commise par l'une des deux parties au contrat.

Les marchés publics et privés de travaux sont régis, s'ils s'y réfèrent expressément, à des cahiers de clauses administratives générales (CCAG)<sup>[1]</sup>. Ces cahiers types, qui acquièrent une valeur contractuelle dès lors que les marchés y renvoient<sup>[2]</sup>, sont très souvent utilisés en pratique par les maîtres d'ouvrages public et privés qui trouvent là des documents normés présentant plusieurs avantages.

Les CCAG permettent d'abord aux maîtres d'ouvrage de prévoir un cadre type qui prévoit l'essentiel des obligations à la charge des parties au contrat. Ces documents ont également l'avantage de proposer un cadre prévisible, régulièrement éclairé par des décisions jurisprudentielles, qui peut donc être anticipé dans son interprétation. Les CCAG sont également adaptables car ils prévoient la possibilité de déroger à certaines de leurs clauses, à la condition que la dérogation soit clairement stipulée dans le marché, le plus souvent dans un cahier des clauses administratives particulières (CCAP)<sup>[3]</sup>.

Ces cahiers types contiennent, entre autres, des règles relatives aux conditions dans lesquelles les parties peuvent mettre un terme au contrat de manière anticipée.

## Auteur

**Julien Bosquet**  
Avocat à la Cour  
ADAMAS

## Mots clés

Faute • Force majeure • Indemnisation • Mise en demeure  
• Motif d'intérêt général • Résiliation

[1] Pour les marchés de droit privé, le cahier type est issu de la norme NF P 03-001 (octobre 2017) cahier des clauses administratives générales applicable aux travaux de bâtiment faisant l'objet de marchés privés. Pour les marchés publics, le cahier type est issu de l'arrêté du 8 septembre 2009 [NOR : ECEM0916617A] portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux.

[2] Article 1<sup>er</sup> du CCAG issu de l'arrêté du 8 septembre 2009 ; article 1<sup>er</sup> du CCAG issu de la norme NF P 03-001.

[3] Articles 1<sup>er</sup> et 51 du CCAG Travaux applicable aux marchés publics ; pour les marchés privés, la possibilité de déroger au CCAG résulte de l'article 1<sup>er</sup> de la norme NF P 03-001.



Les modalités de la résiliation et ses motifs constituent l'un des domaines contractuels dans lequel se manifeste avec acuité la différence entre maître d'ouvrage public et maître d'ouvrage privé. Cette différence est aussi bien présente dans le cas de la résiliation non fautive du marché que dans celui de la résiliation résultant d'une faute commise par l'une des deux parties au contrat.

## La résiliation non fautive du marché dans les CCAG des marchés publics et privés

Les CCAG applicables aux marchés publics et privés de travaux prévoient chacun la possibilité et même l'obligation de résilier le contrat pour tirer les conséquences d'une situation indépendante des parties, telle que celle résultant de la situation économique de la partie concernée, ou de sa disparition totale ou partielle, physique ou juridique.

Cette situation concerne les deux parties dans le cadre des marchés privés et uniquement l'entreprise de travaux dans les marchés publics, les personnes publiques n'étant pas soumises aux règles relatives au redressement et à la liquidation judiciaires<sup>[4]</sup>.

Le CCAG Travaux prévoit à ce titre la résiliation du marché en cas de redressement ou de liquidation judiciaire, après mise en demeure, si l'administrateur ou le liquidateur lui indique ne pas vouloir reprendre les obligations du titulaire<sup>[5]</sup>.

Le CCAG Travaux des marchés publics prévoit à ce titre la résiliation du marché en cas de décès ou d'incapacité civile du titulaire<sup>[6]</sup>, ou en cas d'incapacité physique manifeste et durable du titulaire<sup>[7]</sup>.

Le CCAG Travaux type issu de la norme NF P 03-001 applicable aux marchés privés prévoit également la possibilité de résilier le marché sans mise en demeure en cas d'incapacité juridique totale ou partielle, définitive ou temporaire, notamment en cas de liquidation judiciaire<sup>[8]</sup>. En cas de décès de l'entrepreneur en nom personnel ou du maître de l'ouvrage, une résiliation de plein droit est prévue, sauf si le maître d'ouvrage ou l'entrepreneur décide d'accepter, s'il y a lieu, les offres éventuelles faites par les héritiers pour la continuation des travaux<sup>[9]</sup>.

Le CCAG applicable aux marchés de droit privé prévoit également la possibilité de mettre un terme au contrat en cas de force majeure<sup>[10]</sup>. Cette possibilité existe également dans les marchés publics, même si le CCAG travaux n'y fait pas référence<sup>[11]</sup>.

La résiliation peut aussi résulter d'une décision du maître de l'ouvrage, indépendamment de toute faute.

Dans les marchés publics, il s'agit de la clause classique de résiliation pour motif d'intérêt général, clause exorbitante de droit commun qui entraîne la qualification de contrat administratif.<sup>[12]</sup> Ce cas est prévu à l'article 45 du CCAG travaux qui prévoit que « le pouvoir adjudicateur peut également mettre fin, à tout moment, à l'exécution des prestations pour un motif d'intérêt général ».

Le motif de la résiliation pour motif d'intérêt général est traditionnellement compris de manière large par le juge administratif, qui considère qu'il peut comprendre notamment l'abandon de projet, en raison de difficultés techniques rencontrées en cours d'exécution<sup>[13]</sup> ou des motifs budgétaires<sup>[14]</sup>.

Le recours à cette résiliation entraîne le versement d'une indemnité au titulaire du marché résilié calculée selon des modalités figurant à l'article 46.4 du CCAG Travaux.

Une telle prérogative existe également dans les marchés privés à prix forfaitaire. L'article 1794 du Code civil prévoit que « le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise ».

Cet article prévoit une résiliation du marché sans faute de l'entrepreneur, sans motif et donc discrétionnaire, au bénéfice du maître d'ouvrage, qui s'applique uniquement aux marchés à forfait. La possibilité de recourir à l'article 1794 du code civil est rappelée dans la norme NF P 03-001 qui prévoit les modalités de l'indemnisation du titulaire du marché résilié<sup>[15]</sup>.

Contrairement aux marchés publics dans lesquels le maître d'ouvrage public ne peut renoncer à la faculté de résilier un marché pour motif d'intérêt général<sup>[16]</sup>, la règle de l'article 1794 du Code civil n'est pas d'ordre

[4] L'inapplicabilité des procédures d'insolvabilité et de faillite aux personnes morales de droit public découle du principe général d'insaisissabilité des biens des personnes publiques reconnu par la jurisprudence française depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle [TC 9 décembre 1899, Association syndicale du canal de Gignac, Rec. CE p. 731 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ. 21 décembre 1987, Bureau de recherches géologiques et minières, Bull. civ. I, n° 348 ; CA Paris 15 février 1991, Sté PDG et B., n° 9021744, DA 1991, n° 184].

[5] CCAG travaux, art. 46.1.2.

[6] CCAG travaux, art. 46.1.1.

[7] CCAG travaux, art. 46.1.3.

[8] NF P 03-001, art. 22.1.1.

[9] NF P 03-001, art. 22.2.1.

[10] NF P 03-001, art. 22.2.1.

[11] CE 7 août 1976, Bouxin, Rec. CE p. 891.

[12] Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 décembre 2004, n° 03-10.888.

[13] CE 23 avril 2001, SARL Bureau d'études techniques d'équipement rural et urbain, req. n° 186424 ; CE 22 janvier 1965, Société des établissements Michel Aubrun, req. n° 59122.

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

[15] L'article 22.1.3.2 de la norme NF P 03-001 prévoit que « sauf dispositions contraires du cahier des clauses administratives particulières, dans le cas où le maître de l'ouvrage résilierait le marché dans les conditions prévues à l'article 1794 du Code civil, l'indemnité à verser à l'entrepreneur sera calculée conformément aux dispositions de cet article ».

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



public et le CCAP peut donc prévoir dans les marchés privés la renonciation à cette prérogative<sup>[17]</sup>.

On peut s'interroger sur le fait de savoir si la situation du maître d'ouvrage privé n'est pas, paradoxalement, plus favorable que celle du maître d'ouvrage public, lorsqu'il fait usage de la résiliation sans motif prévue à l'article 1794 du Code civil.

Ce dernier doit en effet justifier d'un intérêt général pour résilier le marché public. Si ce motif n'est pas avéré, le titulaire du marché peut obtenir la reprise des relations contractuelles dans le cadre du recours ouvert par le Conseil d'État par sa décision *Béziers II* du 21 mars 2011<sup>[18]</sup>.

Un tel recours n'est pas ouvert au titulaire du marché de droit privé, qui n'a droit qu'à l'indemnisation du préjudice subi par la résiliation, c'est-à-dire le remboursement des dépenses et le manque à gagner<sup>[19]</sup>. Le contrat peut cependant prévoir une indemnisation, du titulaire, inférieure au préjudice réellement subi, puisque l'article 1794 n'est pas d'ordre public. Le titulaire du marché privé est alors contraint d'accepter l'indemnité de résiliation prévue par le contrat, sans pouvoir obtenir la reprise des relations contractuelles, puisque cette possibilité n'existe pas devant le juge judiciaire.

## La résiliation du marché pour faute du maître de l'ouvrage ou de l'entrepreneur dans les CCAG des marchés publics et privés

Le marché peut être résilié en raison d'une faute du maître de l'ouvrage ou d'une faute de l'entrepreneur. Le CCAG travaux et la norme NF P 03-001 encadrent le recours à la résiliation pour faute de l'entrepreneur, aux conditions qu'ils définissent.

Dans les marchés privés, la position du maître d'ouvrage et de l'entrepreneur est relativement égalitaire. Les deux parties peuvent résilier le marché sans recourir à une procédure judiciaire après mise en demeure, lorsque la norme NF P 03-001 ou le CCAP prévoient effectivement cette faculté de résiliation, ou en cas de défaillance grave dûment constatée<sup>[20]</sup>. Ils peuvent également saisir le juge judiciaire afin qu'il prononce la résiliation du contrat pour faute, en cas de méconnaissance de leurs obligations contractuelles<sup>[21]</sup>.

L'article 22 de la norme NF P 03-001 prévoit en outre que le maître d'ouvrage peut résilier le marché sans recourir à une procédure judiciaire dans des cas limitatifs.

Après mise en demeure, le maître d'ouvrage peut résilier le marché aux torts de l'entrepreneur en cas d'aban-

don de chantier ou en cas de recours à la sous-traitance non acceptée par le maître de l'ouvrage<sup>[22]</sup>, en cas de non-production de la carte d'identification professionnelle sécurisée pour les salariés présents sur le chantier<sup>[23]</sup> ou cas d'absence de déclaration de détachement des salariés<sup>[24]</sup>.

Il peut également résilier le contrat de l'entrepreneur sans mise en demeure, dans le cas de tromperie grave et dûment constatée sur la qualité des matériaux ou sur la qualité d'exécution des travaux<sup>[25]</sup>.

De son côté l'entrepreneur peut résilier le marché aux torts du maître d'ouvrage en cas d'ajournement ou d'interruption du marché, fractionné ou continu pendant plus de six mois<sup>[26]</sup>.

Il en résulte donc une relative égalité entre le maître d'ouvrage privé et l'entrepreneur, chacun pouvant mettre un terme au marché en cas de défaillance dans leurs obligations respectives.

La situation est plus inégalitaire dans les marchés publics. Le CCAG travaux prévoit deux cas dans lesquels l'entrepreneur peut obtenir la résiliation du marché : en cas de délivrance d'un ordre de service tardif, ou après ajournement ou interruption des travaux.

Dans le premier cas, le titulaire du marché peut demander au maître d'ouvrage la résiliation du marché si l'ordre de service de commencer les travaux ne lui a pas été notifié dans le délai contractuel ou, à défaut d'un tel délai, s'il n'a pas reçu l'ordre de service dans les six mois de la notification du marché<sup>[27]</sup>.

Dans le second cas, le titulaire peut obtenir la résiliation du marché par suite d'un ajournement ou de plusieurs ajournements successifs, si les travaux ont été interrompus pendant plus d'une année<sup>[28]</sup>. Il peut aussi obtenir la résiliation du marché après interruption des travaux du fait du non-paiement de deux acomptes successifs<sup>[29]</sup>.

En revanche, l'entrepreneur ne peut pas obtenir la résiliation du marché dans d'autres cas, notamment en cas de non-respect de ses obligations par le maître de l'ouvrage. La jurisprudence administrative considère que le cocontractant est tenu d'assurer l'exécution du marché,

[17] CA Paris 29 octobre 1992, D. 1993.

[18] CE 21 mars 2011, Commune de Béziers, req. n° 304806.

[19] Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 mai 1995, n° 93-14.042. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 mars 2002 n° 00-19.674 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 mars 2012, n° 11-13.266.

[20] NF P 03-001, art. 22.1.1.

[21] NF P 03-001, art. 22.3.

[22] NF P 03-001, art. 22 et 4.6.4.

[23] NF P 03-001, art. 5.4.1.

[24] NF P 03-001, art. 5.4.2.

[25] NF P 03-001, art. 22.1.2.1.

[26] NF P 03-001, art. 22.1.3.1.

[27] CCAG travaux, art. 46.2.1.

[28] L'article 49.1.2 du CCAG travaux prévoit que le titulaire a le droit d'obtenir la résiliation du marché, sauf si, informé par écrit d'une durée d'ajournement conduisant au dépassement de la durée d'un an, il n'a pas, dans un délai de quinze jours, demandé la résiliation.

[29] L'article 49.2 du CCAG travaux indique que si le paiement du premier au moins des acomptes en retard n'est pas intervenu dans le délai de six mois après l'interruption effective des travaux, le titulaire a le droit de ne pas les reprendre et de demander par écrit la résiliation du marché.



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<sup>[30]</sup>.

La situation du maître d'ouvrage public est nettement plus favorable. D'une part, l'article 46.3 du CCAG travaux prévoit une liste de douze manquements susceptibles d'entraîner la résiliation du titulaire à ses torts<sup>[31]</sup>.

D'autre part, l'article 48.1 du CCAG travaux prévoit la possibilité plus générale pour le maître de l'ouvrage de résilier le marché après mise en demeure restée infructueuse. Dans ce cas, le maître de l'ouvrage peut décider de résilier le marché aux frais et risques du titulaire en

cas de faute grave relative à l'inexécution de ses obligations contractuelles. La personne publique choisit alors un nouveau titulaire et le coût du marché de substitution passé avec ce dernier est mis à la charge du titulaire du marché résilié.

Le maître d'ouvrage public peut également procéder lui-même aux travaux destinés pour surmonter l'inertie, les manquements ou la mauvaise foi du cocontractant lorsqu'ils entravent l'exécution du marché de travaux publics, et ce indépendamment de toute stipulation contractuelle, cette règle étant d'ordre public<sup>[32]</sup>. Le Conseil d'État a consacré cette règle comme une règle générale aux contrats administratifs à laquelle la personne publique ne peut renoncer.

[30] CE 8 octobre 2014, Grenke Location, req. n° 3700644.

[31] Il est ici renvoyé à l'article 46.3 du CCAG travaux

[32] CE Ass., 9 novembre 2016, Société Fosmax LNG, req. n° 388806.