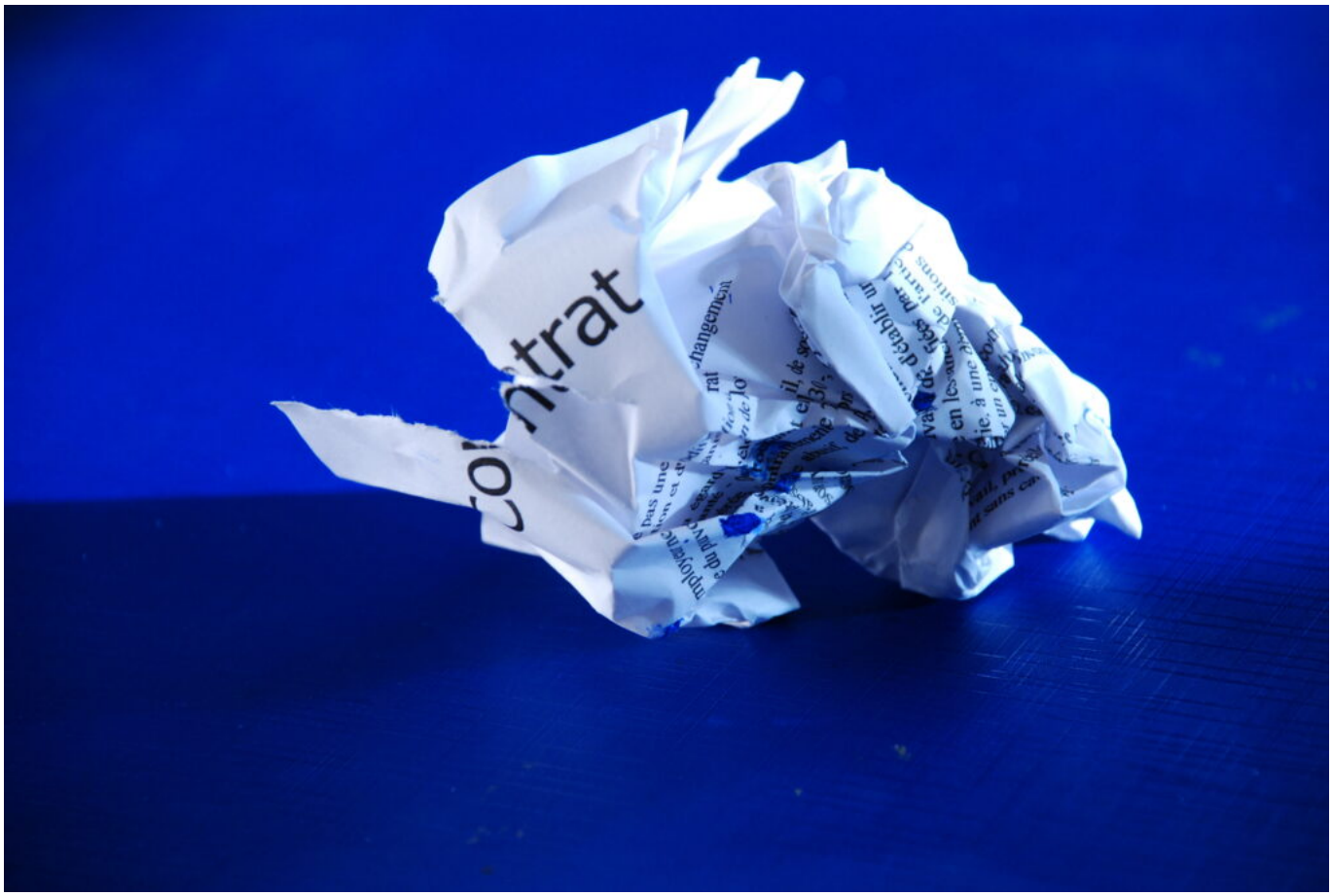
Les Petites Affiches de Vaucluse depuis 1839

Ecrit par Maître Solène Arguillat le 18 août 2023

Marchés publics : importance des bonnes pratiques en matière de résiliation aux frais et risques



Me Solène Arguillat, avocate au barreau d'Avignon, qui intervient essentiellement en droit public des affaires et qui souhaite mettre ses compétences au service des entreprises et des collectivités, décrypte ici une subtilité de la commande publique.

La résiliation aux frais et risques permet à une personne publique ayant conclu un marché public de rompre la relation contractuelle avec un cocontractant défaillant tout en faisant supporter à ce dernier les surcoûts occasionnés par sa défaillance.
A l'occasion d'une décision récente, le Conseil d'Etat a apporté des précisions sur l'étendue du droit de suivi du titulaire initial d'un marché de substitution, passé pour achever le marché interrompu. C'est

Les Petites Affiches de Vaucluse depuis 1839

Ecrit par Maître Solène Arguillat le 18 août 2023

l'occasion de faire un point sur les obligations réciproques des intervenants.
CE, 5 avril 2023, Ministre des armées c/ Société Iveco France, req n°463554

Sur la charge de la preuve de la défaillance
Il appartient à la personne publique ayant procédé à la résiliation aux frais et risques d'établir la faute et/ou la défaillance de son cocontractant justifiant une telle résiliation. Il s'agit de *« surmonter l'inertie, les manquements ou la mauvaise foi du cocontractant lorsqu'ils entravent l'exécution d'un marché ».*
Toutefois, préalablement à la résiliation, l'administration doit avoir vainement mis en demeure son cocontractant de poursuivre l'exécution des prestations qu'il s'est engagé à réaliser conformément aux stipulations du contrat.

Sur le formalisme de la résiliation
Les décisions de résiliation aux torts de l'entrepreneur doivent être motivées et précédées d'une invitation à faire valoir ses observations orales ou écrites.
La procédure est ainsi jugée irrégulièreen l'absence d'information préalable et d'invitation de la société à présenter ses observations.
CAA Marseille, 20 mars 2023, Société Lombricorse, req n°21MA3334

Elles doivent également être prises par la personne compétente pour ce faire. Si dans un premier temps, dès lors que la résiliation était justifiée sur le fond, le caractère irrégulier de la décision de résiliation ne faisait pas obstacle à ce que le surcoût résultant de la résiliation soit mis à la charge du titulaire initial, cette bienveillance à l'égard des pouvoirs adjudicateurs n'est plus de mise.
CE, 15 novembre 2012, Sté Travaux Guil-Durance, req n° 349840

Sur les conditions de paiement du cocontractant défaillant
Suivant une jurisprudence constante, l'entrepreneur fautif ne peut obtenir de décompte général pour son marché résilié tant que le règlement définitif du marché de substitution n'est pas intervenu. De ce fait, toute demande en ce sens est jugée irrecevable.
Le Conseil d'Etat estime que le cocontractant défaillant peut saisir le juge 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 »*
CE, 15 novembre 2012, Sté Axima Concept, req n° 356832

Sur l'étendue du droit de suivi du cocontractant initial
Un droit de suivi du marché de substitution par le titulaire défaillant lui est octroyé pour lui permettre de défendre ses intérêts puisqu'il peut être celui qui assumera les coûts et surcoûts du marché du nouveau prestataire. *Voir en ce sens l'article 52.5 du CCAG Travaux.* Cela lui permet alors de pouvoir contester toute dépense qui serait indument mise à sa charge. Ce droit de suivi débute avec la notification du marché de substitution au titulaire défaillant, sans quoi la personne publique ne sera pas fondée à lui faire assumer les surcoûts.
CAA Lyon, 30 janvier 2014, req n°13LY00760

Les Petites Affiches de Vaucluse depuis 1839
Pour toujours en savoir plus, lisez **www.echodumardi.com**, le seul média économique 100% Vaucluse habilité à publier les annonces légales, les appels d'offres et les ventes aux enchères !

Les Petites Affiches de Vaucluse depuis 1839

Ecrit par Maître Solène Arguillat le 18 août 2023

Mais, et c'est là l'évolution jurisprudentielle récente, l'obligation de communication spontanée de l'administration se limite à la notification du marché. Pour tout élément qui serait susceptible d'appuyer sa contestation des surcoûts, l'entreprise doit être proactive et en solliciter la production : « *Si l'administration doit dans tous les cas notifier le marché de substitution au titulaire du marché résilié, elle n'est tenue de lui communiquer les pièces justifiant de la réalité des prestations effectuées en exécution du nouveau contrat qu'à la condition d'être saisie d'une demande en ce sens* »

Il est donc recommandé au pouvoir adjudicateur qui entend résilier un marché aux frais et risques de l'entrepreneur de prendre son temps et de respecter la procédure, sans quoi cela peut lui couter très cher… Mais l'attention des entreprises est également attirée sur la nécessité de se préoccuper du marché de substitution avant la réception de la facture finale.

Pour toujours en savoir plus, lisez **www.echodumardi.com**, le seul média économique 100% Vaucluse habilité à publier les annonces légales, les appels d'offres et les ventes aux enchères !