

La résiliation unilatérale du contrat administratif en france*

The Unilateral Termination of the Administrative Contract in France

Jessica Tatiana Güechá Torres MG**

Ciro Nolberto Güechá Medina Ph.D***

Cómo citar este artículo: Güechá Torres, J. T. y Güechá Medina, C. N. (2019). La résiliation unilatérale du contrat administratif en france. *Revista Verba Iuris*, 14 (42). pp. 139-151

Résumé

La résiliation unilatérale du contrat administratif implique que l'administration en tant que partie dans un contrat puisse cesser ses effets avant la date prévue sans avoir besoin de saisir le juge du contrat; dans ces conditions les parties se trouvent dans une situation d'inégalité, puisque cette prérogative ne favorise que à un des parties à la convention.

La résiliation unilatérale découle en principe d'une faute du cocontractant, cependant, il est possible que l'administration prenne la décision de mettre fin au contrat sans aucune faute, et bien que dans le deux cas certains principes tels que la sécurité juridique et l'égalité soient méconnus, leur exercice est justifié par l'intérêt général et compensée en raison de certains garanties économiques (le droit de rétablissement de l'équilibre économique du contrat a travers une indemnisation intégrale) et contentieuses (le recours de plein contentieux).

Fecha de Recepción: 17 de junio 2019 • Fecha de Aprobación: 28 de junio de 2019

* Artículo resultado del proyecto de investigación: "El principio de reciprocidad de la contratación estatal en el marco de la Comunidad Andina (CAN)" gestionado en la Universidad Santo Tomas (Sede Bogota)

** Magister en Derecho – Universidad del Rosario (Bogotá – Colombia). DSU en Derecho Administrativo - Universidad de Paris 2 (Francia). Correo: tatiana-guecha@hotmail.com

*** PhD en Derecho Público - Universidad Alfonso X El Sabio (España). PhD en Derecho – Universidad Externado de Colombia. PhD en Filosofía- Universidad de Salamanca (España) Docente e Investigador de la Universidad Santo Tomas. Correo: ciroguecha@hotmail.com

Reception Date: June 17, 2019 • Approval Date: June 28, 2019

* Article result of the research project: "The Principle of Reciprocity of State Contracting within the Framework of the Andean Community (CAN)" managed at Universidad Santo Tomas (Bogota).

** LLM - Universidad del Rosario (Bogotá - Colombia). DSU in Administrative Law - University of Paris 2 (France). Electronic mail: tatiana-guecha@hotmail.com

*** PhD in Public Law - Alfonso X El Sabio University (Spain). PhD in Law - Universidad Externado de Colombia. PhD in Philosophy - University of Salamanca (Spain). Professor and Researcher at Universidad Santo Tomas. Electronic mail: ciroguecha@hotmail.com

¹ Güechá C., *Contratos Administrativos*, Ibañez, 3 ed. 2015.

En tenant compte que dans les cas énoncés, il faut qu'il existe une imputation de l'Administration, c'est-à-dire qu' la responsabilité de l'état pour faute ou sans faute joue un rôle indispensable pour donner une application effective des garanties accordées par la loi et la jurisprudence.

Mots Cles: Contrat, Résiliation, Unilatéral, Prérogative, Public.

Abstract

The unilateral termination of the administrative contract implies that the administration as a party in a contract may cease to be effective before the scheduled date without the need to refer the matter to the contract judge; in these circumstances the parties are in a situation of inequality, since this prerogative only favors one of the parties to the agreement of wills.

Unilateral termination is in principle due to the fault of the other party, however, it is possible for the administration to take the decision to terminate the contract without any fault, and although in both cases certain principles such as legal certainty and equality are unknown, their exercise is justified by the general interest and offset by certain economic guarantees (the right to restore the economic balance of the contract through full compensation) and contentious (full litigation).

By attempting to take into account that in the cases stated, there must be an imputation of Administration, that is to say that the responsibility of the state for fault or without fault plays an indispensable role to give an effective application, guarantees given by law and case law.

Keywords: Contract, Termination, Unilateral, Prerogative, Public.

Introduction

Le contrat administratif en tant qu'accord de volonté en vue de produire des effets juridiques¹ appartient au régime général des contrats prévu par le code civil. Toutefois, ce type de contrat se différencie des contrats de droit privé, puisque ce sont des moyens que l'Administration possède pour atteindre ses objectifs d'intérêt général², c'est-à-dire qu'ils sont propres aux personnes publiques, puisque ce sont celles qui, dans l'exercice de leurs fonctions, cherchent à satisfaire les besoins de la population et à garantir l'intérêt général.³

Cependant, une personne publique ne se limite pas à accomplir des missions d'intérêt général, elle peut passer des contrats dans lesquels

leur but est d'accomplir un besoin particulier, et dans ces conditions, tous les contrats conclus par l'administration n'appartiennent pas au droit administratif, ils peuvent être de droit privé⁴.

Si bien qu'il existe certains facteurs développés par la jurisprudence pour déterminer la nature d'un contrat passé par une personne publique, étant donné que selon sa qualification, les normes applicables et la juridiction compétente dans les cas de conflit changent.

Tout d'abord, le législateur est chargé d'accorder à certains contrats le caractère de contrat administratif, comme par exemple, les contrats de marchés publics et les concessions selon le Code de la Commande Publique entré en vigueur le 1 avril 2019. Pourtant, il n'a évidemment pas prévu tous les contrats que l'administration peut passer, de façon que la jurisprudence ait établi deux critères matériels pour déterminer la qualification des contrats nommés "contrats publics":

¹ Lichere F., Droit des contrats publics, Dalloz, 2 ed. 2014.

² Lichere F., Droit des contrats publics, Dalloz, 2 ed. 2014.

³ Güechá C., "Les débats autour d'une nouvelle théorie du contrat en droit public colombien: Sa nature juridique et son contrôle de légalité", Université Libre, 2012.

⁴ Lichere F., Droit des contrats publics, Dalloz, 2 ed. 2014.

le premier est le fait que les contrats aient un lien avec un service public et le deuxième que les contrats possèdent un lien avec des éléments exorbitants au droit commun.

Le dernier critère relève d'une grande importance puisque l'identification d'une clause dans un contrat public impossible ou inhabituelle en droit commun, permet d'identifier immédiatement sa qualification⁵ ;" il s'agit de clauses qui ont pour objet de conférer des droits à la personne publique ou de mettre à la charge de son cocontractant des obligations étrangères par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales"⁶.

Ces clauses manifestent alors une inégalité entre les parties, de sorte qu'en droit privé, son application soit impossible ou inhabituelle, comme dans le cas de la résiliation unilatérale du contrat. La résiliation est le fait de mettre fin à un contrat d'exécution successive défini par le cadre juridique. Dans ce cas, c'est le fait de rompre ou de cesser les effets d'un accord de volontés à partir d'une date, sans annuler ce qui a déjà été exécuté, contrairement à la résolution qui a des effets rétroactifs⁷, de sorte que les parties doivent se restituer les prestations qu'elles se sont faites en exécution de la convention depuis la signature du contrat.

La "résiliation" ne touche pas les obligations déjà exécutées, les parties ne peuvent remonter rétroactivement à la date à laquelle elles ont échangé leurs consentements, puisque les effets de la résiliation s'appliquent toujours à une date future. Cependant, mettre fin à un contrat à une date différente de la date prévue par les cocontractants peut entraîner plusieurs risques pour leurs intérêts, de façon que les cas par lesquels un contrat peut être résilié sont très limités en droit commun. Il y a donc deux options: que les se

soient mises d'accord pour mettre fin à leurs relations conventionnelles, ou que le juge la prononce comme une sanction causée par l'inexécution d'une des obligations prévues au contrat, si bien que cette démarche soit quasiment impossible unilatéralement.

Pourtant, en droit administratif, grâce à la finalité du contrat administratif (garantir l'intérêt général), il se peut qu'une personne publique en tant que partie d'un contrat décide de le résilier sans le consentement du cocontractant, c'est ce qui s'appelle la résiliation unilatérale du contrat administratif⁸. De cette manière, ce type de résiliation devient une prérogative exorbitante⁹ puisque l'égalité et la sécurité juridique des cocontractants sont méconnues, une partie (une personne publique) peut alors cesser les effets du contrat avant le terme prévu au début, sans avoir besoin de la volonté de l'autre partie, ce qui serait inimaginable dans un contrat de droit privé.

La résiliation unilatérale a été consacrée au XIX siècle à partir de l'arrêt du Conseil d'État du 17 mars 1864. Ici, l'Haute Juridiction l'a évoquée comme un des droits de l'administration le moins contesté. Puis, dans l'arrêt nommé "société des granits porphyroïdes des Vosges" du 31 de juillet de 1912¹⁰, le Conseil d'État a reconnu l'existence des clauses exorbitantes, et a déclaré qu'elles étaient des éléments essentiels pour déterminer la qualification d'un contrat administratif, puisqu'il y avait certains cas dans lesquels son objet (une mission du service public) n'était pas suffisant pour qualifier le contrat comme étant un contrat administratif, de sorte que le commissaire Léon Blum a énoncé qu'il fallait que le contrat ait une contexture propre aux contrats administratifs. Ainsi, celui-ci était considéré comme étant

⁵ Vedel G., Remarques sur la notion de clause exorbitante, Mélanges Archille Mestre, Sirey, 1956

⁶ T. Conflit 19 novembre 1999, Cne de Bourisp.

⁷ Lichere F., Droit des contrats publics, Dalloz, 2 ed. 2014.

⁸ Richer L et Lichere F., Droit des Contrats Administratifs, LGDJ, coll "Manuel", 10 ed. 2016.

⁹ Vedel G., Remarques sur la notion de clause exorbitante, Mélanges Archille Mestre, Sirey, 1956.

¹⁰ CE, 31 juillet de 1912, société des granits porphyroïdes des Vosges.

administratif lorsqu'il possédait des clauses exorbitantes de droit commun.

Finalement, en 1958, la résiliation unilatérale a reçu une consécration solennelle, lorsque le Conseil d'État l'a évoquée comme étant une des règles applicables aux contrats administratifs¹¹.

Le pouvoir de résiliation attribué aux personnes publiques cause plusieurs problèmes à la nature du contrat, puisque chaque contrat garantit l'égalité des conditions entre les cocontractants, de sorte que la faculté de résilier unilatéralement un accord de volontés mette en évidence la puissance de l'administration en tant que partie et l'inégalité auxquelles les parties d'un contrat administratif sont soumises. De plus, lorsqu'une partie, pendant l'exécution d'un contrat, peut y mettre fin, il existe une incertitude juridique manifeste, car rien ne garantit que les conditions initialement convenues seront remplies. Finalement, lorsque la personne publique cocontractante décide de résilier unilatéralement le contrat, il est possible que les intérêts de l'autre partie soient affectés, et dans ces conditions, l'équilibre financier du contrat se brise.

Dans ces conditions, selon les problèmes qui peuvent être générés par la résiliation du contrat administratif, la question qui se pose est de savoir dans quelle mesure la résiliation unilatérale du contrat administratif en tant que clause exorbitante de droit commun ne méconnaît-elle pas les droits du cocontractant et l'équilibre financier du contrat?

Pour répondre à cette question, il faut traiter dans la première partie la résiliation: une prérogative exorbitante justifiée par ses cas d'application (1) et, dans la deuxième partie, la résiliation: une prérogative compensée par les droits conférés par la loi et la jurisprudence au cocontractant (2).

¹¹ CE, 2 mars 1958 Distilleries de Magnac Laval.

1. La résiliation unilatérale: une prérogative exorbitante justifiée par ses cas d'application

La résiliation unilatérale permet à l'administration de mettre fin à l'exécution d'un contrat administratif avant l'expiration du terme, prévu ou accordé lors de sa création. Ce type de résiliation devient donc une prérogative exorbitante parce qu'une partie (la personne publique) peut résilier le contrat sans prendre en compte la volonté de l'autre partie du contrat. En ces termes, la dite circonstance génère plusieurs risques et périls pour les personnes qui passent des contrats avec l'administration.

Néanmoins, l'existence de la résiliation unilatérale est justifiée par ses cas d'application, puisqu'elle est devenue un mécanisme qui permet d'atteindre les finalités de l'administration telles que la prestation d'un service public et, globalement, la garantie de l'intérêt général. Dans le même sens, bien que la résiliation unilatérale puisse méconnaître les droits des cocontractants (particuliers), les relations entre particuliers et administration ne peuvent pas être régies sur un pied d'égalité, puisque l'intérêt collectif doit prévaloir sur les intérêts particuliers ; si bien qu'il faille traiter les cas où les raisons qui expliquent l'existence de la résiliation unilatérale dans les contrats administratifs: d'une part, la résiliation comme sanction au cocontractant (A) et d'autre part, la résiliation unilatérale en tant que pouvoir de l'administration expliqué et en même temps, limité par l'intérêt général (B).

A. La résiliation unilatérale en tant que sanction au cocontractant

Un des pouvoirs que la personne publique possède en tant que cocontractant pendant l'exécution d'un contrat administratif est le pouvoir de sanction. Ce pouvoir, tout comme le pouvoir de contrôle, cherche à garantir l'exécution du

contrat administratif, en tenant compte qu'en raison de son importance, l'administration ne peut pas y renoncer.

Le pouvoir de sanction permet de réprimer les manquements commis par le cocontractant, et dans le même ordre d'idées, d'assurer l'accomplissement des clauses du contrat, de manière que les sanctions soient alors des mécanismes adaptés aux besoins du contrat.

En principe, cette prérogative est de plein droit selon un arrêt du Conseil d'État du 31 mai 1907¹². Cependant, il existe deux types de sanctions: les sanctions ayant besoin de stipulation expresse dans le contrat administratif comme les sanctions pécuniaires, telles que les pénalités, les intérêts, etc. Dans ce cas, l'administration n'est pas autorisée à établir le montant de la sanction, de sorte que la sanction pécuniaire et son montant doivent être prévus par le contrat en raison de la sécurité juridique et celles n'ayant pas besoin de stipulation expresse comme les sanctions coercitives et résolutoires, c'est-à-dire de plein droit, c'est le cas de la résiliation prévue par le Conseil d'État en tant que clause existant même sans texte¹³.

Ce type de sanctions représente de vraies prérogatives de la personne publique cocontractante, dans la mesure où l'administration peut les imposer au cocontractant sans son consentement et sans avoir besoin de la décision préalable d'un juge, à condition que la sanction soit la réponse à une faute lors de l'exécution du contrat.

Cela est fait de façon à ce que ce type de mesures agissant en tant que pouvoirs de l'administration soit justifié par leur cause, car ces sanctions sont une réponse aux fautes du cocontractant lors de l'exécution du contrat.

La résiliation unilatérale pour faute est envisagée comme une sanction radicale pour le cocontractant, puisque cela implique de mettre

fin aux relations contractuelles sans prendre en compte le terme convenu. Ainsi, bien que la jurisprudence administrative ait reconnue la résiliation unilatérale comme étant un pouvoir de l'administration possible même sans texte, le Conseil d'État a également consacré que, pour que l'administration applique ladite sanction, il est nécessaire que le contractant ait commis une faute grave empêchant une exécution correcte du contrat¹⁴.

De cette manière, lorsque le cocontractant commet une faute grave pendant l'exécution du contrat et que cette défaillance met en péril son exécution et la garantie de l'intérêt général, l'administration peut prendre la décision de le résilier, puisque les effets de la faute commise sont nocifs pour la réalisation de l'objectif du contrat administratif, c'est-à-dire celui d'accomplir une mission d'intérêt général.

L'administration doit prendre en compte tous les arguments pour et contre, car les effets de cette sanction peuvent être beaucoup plus préjudiciables que la suite du contrat: Alors, l'administration est obligée de prendre la décision la plus favorable pour assurer l'intérêt général.

Dans ce sens, la résiliation unilatérale pour faute est justifiée, car il s'agit d'une mesure nécessaire pour garantir les intérêts supérieurs qui doivent prévaloir sur les intérêts particuliers des cocontractants.

Cependant, la jurisprudence et la loi ont prévu différentes exceptions et limites à cette prérogative car, bien que son existence soit valable, les droits des cocontractants ne peuvent être ignorés, C'est ainsi que le Conseil d'État y a apporté une exception pour les concessions de service public¹⁵, et pour les contrats impliquant des investissements sur les matériels fixes devant s'amortir sur la durée du contrat¹⁶. Dans ces cas, et sauf stipulation

¹² CE, 31 mars 1907 Depalanque.

¹³ CE, 30 septembre 1983, SARL.

¹⁴ CE, 21 janvier 1944, Société entreprises et de construction en béton armé.

¹⁵ CE, 20 janvier 1905, Cie départementale des eaux.

¹⁶ CE, 30 septembre 1983, SARL Comexp.

contraire, la faute ou déchéance du cocontractant ne peut être prononcée par l'administration, mais uniquement par le juge, avec l'objectif de favoriser les investissements des cocontractants.

De la même manière, en raison de la gravité des effets de la résiliation unilatérale pour faute, il y a plusieurs règles protectrices du cocontractant: tout d'abord, la sanction doit être motivée en vertu de la loi du 11 juillet 1979, elle doit être précédée d'une procédure contradictoire selon l'arrêt "Fédération nationale des établissements d'enseignement catholique" du 21 avril 1990¹⁷ et finalement la résiliation n'est pas justifiée en cas d'inexécution du fait de circonstances imprévisibles ou de faute de l'administration¹⁸.

Un élément important de la résiliation pour faute est que c'est une sanction générée par la survenance d'une faute d'une partie dans le contrat, si bien que l'administration ne doit pas indemniser le cocontractant pour les dommages générés avec cette mesure. Or, le Conseil d'État a évoqué un assouplissement: si le cocontractant a réalisé des investissements importants, il a le droit à une indemnisation de la partie pas encore amortie¹⁹.

En somme, bien que le pouvoir de sanction et spécifiquement la résiliation unilatérale pour faute soient des prérogatives unilatérales d'exécution qui démontrent la puissance de l'administration dans le contrat, son existence est justifiée pour deux raisons: sa cause, puisque la résiliation est une mesure que l'administration adopte seulement dans les cas de fautes graves, comme par exemple lors de l'interruption de la prestation du service public²⁰, et sa finalité, car la résiliation cherche que l'objet du contrat soit rempli et que la mission d'intérêt général soit assurée.

¹⁷ CE, 21 avril 1990, Fédération nationale des établissements d'enseignement catholique.

¹⁸ CE, 4 mars 1991, Dpt de haute-loire.

¹⁹ CE 20 mars 1957, Ste des établissements thermaux d'ussat les bains.

²⁰ CE, 26 novembre 1971, SIMA.

B. La résiliation unilatérale en tant que pouvoir de l'administration *expliquée et limitée par l'intérêt général.*

L'administration peut, à la suite d'une faute de son cocontractant, résilier le contrat les liant. Néanmoins, ce n'est pas le seul cas dans lequel l'administration peut prendre unilatéralement cette décision, elle peut le faire en l'absence de toute faute, c'est ce qui s'appelle la résiliation unilatérale sans faute.

Cette résiliation est fondée sur le fait que les cocontractants n'ont commis aucun acte constitutif d'une faute et en ces termes, "s'il y a une clause relative au terme ou la durée précise du contrat, l'administration peut le mettre fin à l'exécution du contrat avant le terme fixé et sans qu'il ait eu de la part du cocontractant de manquement à ses obligation"²¹.

La résiliation unilatérale a été prévue par le Conseil d'État en tant que règle applicable à tous les contrats administratifs, et dans ces conditions lorsqu'une personne publique passe un contrat administratif, ce pouvoir est implicite, c'est-à-dire que même sans texte, sans stipulation expresse, l'administration peut faire appel à la résiliation unilatérale pendant son exécution selon l'arrêt de section du Conseil d'État du 25 février 1994 SOFAP Marignan Immobilier²².

En ces termes, la renonciation à l'exercice de la prérogative de résiliation unilatérale est impossible à moins qu'une loi le prévoie, comme par exemple avec la loi du 29 juillet 1982 article 12, qui concerne les contrats de plan. En revanche, les contrats peuvent amener leur exercice, par exemple interdire la résiliation pour certaines causes, "Il s'agit alors d'un pouvoir général qui appartient aux personnes publiques

²¹ Guettier C., Droit des contrats administratifs, Thémis droit, 2008.

²² CE, 25 février 1994, SOFAP Marignan Immobilier,

et qui porte sur l'ensemble des contrats administratifs"²³.

Cependant, le pouvoir de résilier unilatéralement un contrat sans faute peut générer plusieurs risques pour le cocontractant qui ne possède pas ce pouvoir, puisque le fait que l'administration puisse changer le contenu de l'accord de volontés, dans ce cas le terme, génère une insécurité juridique et montre une inégalité entre les parties dans la relation contractuelle.

Néanmoins, l'application de cette mesure n'est pas à la discrétion de l'administration, elle est limitée par les motifs d'intérêt général, c'est-à-dire que l'administration ne peut exercer ce pouvoir que dans les cas où la mission d'intérêt général assurée à travers ledit contrat est en danger²⁴.

Son exercice se limite et, en même temps, se justifie par l'idée que, lorsque "des circonstances nouvelles apparaissent dans l'organisation du service ou des changements surgissent dans les besoins du public, l'administration doit pouvoir, si cela devient nécessaire, mettre fin aux contrats qu'elle a passés, devenus inutiles ou inadaptés"²⁵, dans le même ordre d'idées, la CEDH a dit que les pouvoirs de résiliation étaient fondés par la prééminence des intérêts supérieurs de l'État sur les obligations²⁶.

Ainsi, un contrat administratif en exécution peut être résilié si l'intérêt général l'impose²⁷, de façon que, les intérêts particuliers dans le cas du cocontractant doivent céder à l'intérêt de la communauté, puisque finalement, l'objectif du

contrat administratif n'est pas de garantir les intérêts propres des cocontractants, il est de garantir les intérêts publics, les intérêts de la communauté.

Par conséquent la résiliation doit être motivée; il est nécessaire que l'administration démontre que l'application de ladite mesure vise à garantir un intérêt général puisque, si la résiliation n'est pas motivée ou qu'elle a été prise par des raisons qui ne sont pas liées à un motif d'intérêt général, la décision sera illicite, et le cocontractant pourra la contester devant le juge administratif²⁸.

Toutefois, Les motifs admis par le juge sont très larges, ce dernier établit que tout motif d'intérêt général justifie la résiliation du contrat, tels que l'abandon d'un projet²⁹, la modification de la réglementation, la réorganisation d'un service public³⁰ ou des difficultés techniques³¹.

La résiliation pour quelque motif financier que ce soit a été admise aussi³² bien qu'en l'espèce, ce motif soit particulièrement borné, puisqu'il est très rare que cette raison puisse être liée à la garantie de l'intérêt général. Par exemple, la délégation d'un service public uniquement en vertu de meilleures raisons financières, dans la mesure où la personne publique est engagée par un contrat et dans ces conditions, a certaines obligations à accomplir.

Aussi, un changement des circonstances peut justifier une résiliation, par exemple en raison d'un progrès technique. Ce motif a été traité par un arrêt du 10 janvier 1902 Cie nouvelle du gaz de Deville les Rouen³³ où le Conseil d'État a accepté

²³ Guettier C., Droit des contrats administratifs, Thémis droit, 2008.

²⁴ Douence J., "Les contrats de délégation de Service Public", RFD adm, 1993.

²⁵ Guettier C., Droit des contrats administratifs, Thémis droit, 2008.

²⁶ CEDH 9 décembre 1994, Aff, des raffineries grecques Stran.

²⁷ Richer L et Lichere F., Droit des Contrats Administratifs, LGDJ, coll "Manuel", 10 ed. 2016.

²⁸ Bourdon P., Le contrat administratif illégal, Dalloz, coll. "Nouvelle bibliothèque de Thèses", t 131, 2014.

²⁹ CE, Sect 22 janvier 1965, Soc des Etablissements Michel Aubrun.

³⁰ CE, ass, 29 avril 1994, Colombani.

³¹ CE, Sect, 22 janvier 1965, Ste des établissements Michel Aubrun.

³² CE, 24 juin 1985, Thomas RFDA.

³³ CE, 10 janvier 1902, Cie nouvelle du gaz de deville les Rouen.

que des communes puissent mettre fin aux contrats de concession d'éclairage public au gaz afin de bénéficier des progrès techniques apportés par l'électricité. Pourtant, la haute juridiction a prévu que la résiliation était valable à condition que le cocontractant refuse de s'adapter.

Pour conclure, bien que la résiliation soit en principe une démarche générant une méconnaissance des droits des cocontractants et portant atteinte à l'égalité en tant que principe fondamental des relations contractuelles, dans la mesure où l'administration se trouve dans une position de supériorité devant l'autre partie du contrat, cette prérogative permet de vaincre les résistances des particuliers et de faire prévaloir l'intérêt général sur les intérêts privés; c'est-à-dire que son application est justifiée par sa finalité, ce qui serait impossible en droit privé puisque les cocontractants cherchent toujours à satisfaire leurs propres besoins et intérêts.

2. La résiliation unilatérale: une prérogative de l'administration compensée par les droits conférés par la loi et la jurisprudence au cocontractant

Les prérogatives de l'administration, telle que la résiliation unilatérale, sont alors des démarches raisonnables et n'entraînent aucun vice d'illégalité si elles sont appliquées selon les conditions prévues par la loi et la jurisprudence. Or, l'intérêt du cocontractant ne peut être méconnu, il n'est pas obligé de subir les conséquences des décisions prises par l'administration, dans la mesure où, bien que les personnes publiques soient responsables de la garantie de l'intérêt général, le cocontractant n'a pas cette responsabilité, quand le particulier conclut alors un contrat soit avec une personne publique ou avec un particulier, il ne cherche qu'à satisfaire ses propres intérêts.

En ces termes, le législateur et le juge administratif lui ont accordé certaines garanties

financières et judiciaires qui permettent de compenser le pouvoir détenu par l'administration pendant l'exécution d'un contrat administratif et d'assurer ses intérêts. Étant donné qu'au bout du compte, lorsqu'une personne publique conclut un contrat administratif, elle est obligée de se soumettre à un régime général, même s'il existe certains assouplissements ; de sorte que l'égalité des contractants et la sécurité juridique doivent donc être deux facteurs qu'il faut assurer d'une manière ou d'une autre. Ainsi, il est nécessaire d'aborder les garanties ou les droits des cocontractants compensant le pouvoir de résiliation détenu par l'administration dans les contrats administratifs. D'un côté, la réparation du cocontractant: une garantie financière assurée dans les cas de résiliation(A) et de l'autre côté, les garanties contentieuses possibles contre la décision de résiliation unilatérale(B).

A. La réparation du cocontractant: une garantie financière assurée dans les cas de résiliation unilatérale du contrat administratif

Le contrat administratif en tant qu'accord de volontés doit partir du postulat que les parties sont dans une position d'égalité et que, bien que l'administration possède des pouvoirs qui découlent de la puissance publique et de ses fonctions liées à l'intérêt général, elle ne peut méconnaître les intérêts du cocontractant, celui-ci ne peut subir les effets des prérogatives de l'administration, puisque même s'il est un collaborateur de l'État pour atteindre ses objectifs, il doit satisfaire ses propres intérêts.

Si bien que les pouvoirs de la personne publique cocontractante pendant l'exécution du contrat doivent être compensés avec certaines garanties de l'autre partie pour qu'il existe un équilibre contractuel et que la nature du contrat ne se perde pas, c'est le cas des garanties financières qui sont prévues par la loi et la jurisprudence comme une compensation aux pouvoirs disproportionnés de

l'administration pendant l'exécution du contrat, celles-ci assurent que l'équilibre économique du contrat n'est pas méconnu lorsque la personne publique cocontractante utilise une clause exorbitante³⁴.

Lorsque dans un contrat administratif a été insérée une stipulation relative à une durée précise, à travers la résiliation unilatérale, l'administration peut mettre fin à l'exécution du contrat avant le terme fixé. Cette mesure devient un grand bouleversement pour la partie qui n'a pas pris de décision, puisque le terme est une clause qui permet de calculer les dépenses et les bénéfices³⁵. Ainsi, si une partie peut résilier le contrat avant la durée convenue, cela peut générer des pertes importantes, comme par exemple si le cocontractant a effectué un investissement et la résiliation empêche de récupérer la valeur de cet investissement ou simplement lorsque ce qu'il espérait gagner est affecté par la décision de résiliation.

Toutefois, les garanties financières se limitent aux cas de résiliation unilatérale sans faute, puisque la résiliation unilatérale pour faute est une sanction générée par une action fautive du cocontractant, de façon que l'administration prenne la décision de mettre fin au contrat en tant que réponse aux manquements de l'autre partie. Il y a alors une responsabilité du cocontractant qui n'a pas accompli ses obligations et, dans ces conditions, il ne peut bénéficier d'aucune compensation économique parce que c'est lui qui a causé la résiliation du contrat.

Alors, en principe, la résiliation pour faute ne crée pas l'obligation de la part de l'administration d'indemniser l'autre partie, même les conséquences onéreuses sont à charge du cocontractant qui a commis la faute³⁶. Cependant, il y a une exception, si le cocontractant a réalisé des inves-

tissements importants selon un arrêt du Conseil d'État en 1957³⁷, il a le droit à une indemnisation de la partie non encore amortie.

Au contraire, la résiliation unilatérale sans faute est une mesure qui est adoptée par l'entité publique cocontractante pour satisfaire les nécessités de fonctionnement d'un service public et pour garantir l'intérêt général ; son application ne découle pas alors d'une actuation fautive des parties, c'est-à-dire que cette résiliation est fondée sur d'autres motifs et qu'il n'y a aucune responsabilité pour faute, ni de la personne publique cocontractante puisque la décision de résilier le contrat est basée sur une attribution légale, ni de l'autre partie puisque la résiliation est générée par des faits externes au contrat, de sorte que les parties ne doivent pas subir les effets de la décision et leurs intérêts ne peuvent pas être affectés.

Par exemple, lorsque dans un contrat de concession pour construire une voie, le cocontractant fait un investissement de 20 millions et il prévoit que cet investissement sera réglé à travers l'exploitation de la voie dans un délai de 5 ans, si l'entité cocontractante décide de résilier le contrat au cours de la troisième année d'exécution les dépenses seront alors supérieures aux gains et l'intérêt du cocontractant sera affecté puisqu'il n'a commis aucune faute.

De cette façon, le pouvoir de résiliation unilatérale a pour contrepartie l'obligation d'indemniser le préjudice causé envers la partie affectée avec cette mesure³⁸; il s'agit là d'une application de la théorie générale de la responsabilité contractuelle sans faute et, dans le même sens, la garantie de l'équilibre économique du contrat.

La responsabilité contractuelle en droit français peut être pour faute ou sans faute, si la cause du dommage résulte d'un acte irrégulier ou illégal

³⁴ Güechá J. Equilibrio económico y potestades excepcionales en los contratos del Estado, Ibañez, 2019.

³⁵ Hoepffner H., Droit des contrats administratifs, Dalloz, coll. "Cours", 2016.

³⁶ CE, 20 janvier 1988 société d'étude de réalisation des applications du froid.

³⁷ CE, 20 mars 1957, Ste des établissements thermaux d'ussat-les-bains.

³⁸ Guettier C., Droit des contrats administratifs, Thémis droit, 2008.

de l'un des cocontractants, la responsabilité est dite "pour faute" et la réparation du préjudice est à la charge de la partie qui a commis cette faute. Toutefois, si le dommage généré lors de l'exécution du contrat est déduite d'un fait extérieur aux parties, pour en garantir la continuité et enfin protéger les intérêts des cocontractants, la personne publique peut reconnaître une indemnité, ce qui s'appelle la responsabilité sans faute.

Ainsi, selon le deuxième type de responsabilité, une partie affectée par des faits extérieurs a le droit à la réparation des dommages causés. Pourtant il existe deux types de responsabilité sans faute. En fonction du fait générateur, la théorie de l'imprévision et le fait du prince³⁹, et bien que la jurisprudence n'ait pas encore déterminé à quel type de responsabilité sans faute appartient les prérogatives exorbitantes de l'administration telle que la résiliation, différents auteurs ont dit que c'est une responsabilité sans faute pour fait du prince⁴⁰, dans la mesure où les clauses exorbitantes sont des mesures adoptées par l'administration.

En ces termes, selon la théorie de la responsabilité sans faute, si la résiliation porte atteinte aux intérêts du cocontractant, ce dernier a le droit d'être indemnisé et cette indemnisation doit être intégrale selon le Conseil d'État⁴¹, c'est-à-dire que l'administration doit reconnaître le "damnum emergens" et le "lucrum cessans"; alors elle comporte non seulement les pertes que le cocontractant subit du fait des achats qu'il a pu faire, des investissements qu'il a réalisés "damnum emergens" mais aussi le manque à gagner à condition de démontrer qu'il aurait réalisé un bénéfice "lucrum cessans"⁴².

³⁹ Richer L et Lichere F., Droit des Contrats Administratifs, LGDJ, coll "Manuel", 10 ed. 2016.

⁴⁰ Richer L et Lichere F., Droit des Contrats Administratifs, LGDJ, coll "Manuel", 10 ed. 2016.

⁴¹ CE, 24 janvier 1975 *clerc-renaud*, CE 31 juillet 1996, *Ste du téléphérique du massif du Mont-blanc*.

⁴² Richer L et Lichere F., Droit des Contrats Administratifs, LGDJ, coll "Manuel", 10 ed. 2016.

Par exception, si la résiliation résulte du fait que le contrat soit devenu inexécutable, le cocontractant n'a pas le droit à l'indemnisation du manque à gagner⁴³.

En somme, bien que l'administration ait le pouvoir de résilier unilatéralement les contrats qu'elle conclut, les cocontractants ont aussi certains droits financiers qui compensent les dites prérogatives, de manière que ceux-ci ne subissent aucun préjudice financier parce que la personne publique est obligée de le réparer intégralement lorsqu'elle décide de résilier le contrat et ce droit est fondé sur la théorie de la responsabilité contractuelle sans faute et l'équilibre économique en tant que principe essentiel dans les contrats administratifs.

B. Les garanties contentieuses possibles contre la décision de résiliation unilatérale

La résiliation unilatérale dans les contrats administratifs permet à l'administration de mettre fin à la relation contractuelle sans l'intervention du juge, de manière que le juge joue un rôle subsidiaire pour l'application de cette mesure et, en général, pour l'application de toutes les prérogatives d'exécution, car bien que l'administration puisse recourir à lui pour prendre la décision de résilier le contrat, ce qui serait la seule voie en droit privé, celle-ci peut le faire elle-même.

Ainsi, si une personne publique considère qu'il faut résilier le contrat en raison de l'intérêt général, elle peut prendre cette décision et le juge ne peut contrôler d'office la décision prise, puisque la résiliation, en tant qu'acte administratif, bénéficie d'une présomption de légalité, de façon que l'autre partie du contrat soit tenue de l'obéir.

Cependant, au fil du temps, la jurisprudence a reconnu différents recours que le cocontractant peut exercer devant la juridiction administrative

⁴³ CE, 23 janvier 1952, *Secret d'état aux forces armées*.

lorsque l'administration a adopté une prérogative telle que la résiliation du contrat.⁴⁴

Tout d'abord, il faut préciser que le recours propre au contrat administratif est le recours de plein contentieux⁴⁵ dans la mesure où, à travers celui-ci, le juge reconnaît les droits subjectifs des parties du contrat; de cette manière, le Conseil d'État a établi le droit du cocontractant à demander la réparation des préjudices causés par les prérogatives exorbitantes, si bien que le juge doit rechercher si les mesures sont intervenues dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnité⁴⁶ et, si c'est le cas, de reconnaître la réparation selon le préjudice généré; de sorte que les garanties financières développées auparavant se concrétisent avec l'aide du juge administratif.

A l'origine, celle-ci était la seule garantie contentieuse pour le cocontractant, le juge ne pouvait donc pas annuler les décisions de l'administration. Par exemple, en 1995, le Conseil d'État a énoncé "il n'appartient pas au juge du contrat d'annuler, à la demande d'une des parties, la délibération par laquelle le conseil municipal en a prononcé la résiliation. Il lui appartiendrait seulement de vérifier si cette mesure a été décidée dans des conditions qui seraient de nature à ouvrir un droit à indemnité au profit de la société."⁴⁷

Néanmoins, la règle générale avait une exception: dans le cas de la résiliation pour faute, il était prévu que seul le juge pouvait prononcer la déchéance du contrat pour les concessions et les contrats ayant la nécessité des investissements préalables importants et seulement en cas de faute d'une particulière gravité⁴⁸. Dans ce dernier cas, le cocontractant pouvait obtenir l'annulation

de la résiliation à travers un recours pour excès de pouvoir⁴⁹.

Dans ces conditions, il était possible de demander la légalité de la résiliation à travers un recours pour excès de pouvoir, mais les cas d'application étaient très limités. Il n'était pas possible alors de demander l'annulation de la décision de résiliation sans faute, de sorte que le Conseil d'État a décidé d'ouvrir pour tous les contrats, un nouveau recours pour que le juge se prononce sur la légalité de la résiliation pour faute ou sans faute à partir de l'arrêt Béziers II. Dans cet arrêt, la haute juridiction administrative a admis que le cocontractant avait la possibilité de demander au juge la reprise des relations contractuelles quand la personne publique avait prononcé la résiliation du contrat⁵⁰.

Selon cet arrêt, en principe, le juge doit rechercher si la mesure ouvre droit à indemnité, ce qui avait été reconnu depuis longtemps. Pourtant, une partie peut à l'égard de la portée de la mesure d'exécution, dans ce cas la résiliation, former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux pour contester la validité de la décision de résilier l'accord de volontés, en cherchant à reprendre les relations contractuelles⁵¹.

Si le juge constate donc que la résiliation est entachée de vices relatifs à sa régularité ou à son bien-fondé, il peut ordonner d'annuler la décision irrégulière ou illégale et de reprendre les relations contractuelles, en tenant compte du fait qu'il peut reconnaître aussi que le requérant a le droit à l'indemnisation du préjudice qui lui a causé la résiliation, par exemple en raison de la non-exécution du contrat entre la date de sa résiliation et la date fixée pour la reprise des relations contractuelles. Par contre, si la mesure n'est pas entachée d'un vice de légalité, le juge ne peut qu'ouvrir au profit du requérant, un droit

⁴⁴ Güechá C., *Derecho Procesal Administrativo*, Ibañez, 4 ed. 2016.

⁴⁵ Guezou O., *Traité du contentieux dans la commande publique*, Le Moniteur, coll. "Références juridiques", 2015.

⁴⁶ CE, 2 février 1987, Ste France.

⁴⁷ CE, 3 novembre 1995, Lyonnaise des Eaux.

⁴⁸ CE, 12 mars 1999, SA Meribel.

⁴⁹ CE, 26 novembre 1971, SIMA.

⁵⁰ CE, 21 mars 2011, Commune de Béziers.

⁵¹ Bourdon P., *Le contrat administratif illégal*, Dalloz, coll. "Nouvelle bibliothèque de Thèses", t 131, 2014.

à indemnité pour les préjudices causés avec la décision légale.

Pour déterminer s'il y a lieu de faire droit à la demande de reprise des relations contractuelles, le Conseil d'État énonce que "le juge du contrat doit apprécier, eu égard à la gravité des vices constatés et, le cas échéant, à celle des manquements du requérant à ses obligations contractuelles, ainsi qu'aux motifs de la résiliation, si une telle reprise n'est pas de nature à porter une atteinte excessive à l'intérêt général et, eu égard à la nature du contrat en cause, aux droits du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation litigieuse."⁵²

En conclusion, au fil du temps, la juridiction administrative a doté le cocontractant d'une palette de garanties contentieuses qui lui permettent d'assurer l'équilibre financier dans la mesure où le juge du contrat intervient non seulement pour reconnaître l'indemnisation en raison des préjudices occasionnés mais aussi pour vérifier la légalité de la décision. Alors, si la résiliation est entachée d'un vice de légalité, le juge peut décider d'annuler l'acte et de reprendre les relations contractuelles, tout en tenant toujours compte de l'intérêt général.

Conclusions

1. La résiliation unilatérale permet à une des parties dans un contrat administratif de le mettre fin sans avoir besoin de la volonté de l'autre partie.
2. Dans l'ordonnement juridique français, la résiliation unilatérale du contrat est une prérogative publique qui appartient à la catégorie de clauses exorbitantes, dans la mesure où c'est une faculté inhabituelle ou impossible en droit commun.

3. Cette prérogative a été prévue comme une sanction au cocontractant lorsqu'il a commis un manquement grave pendant l'exécution du contrat.
4. Néanmoins l'administration peut cesser les effets du contrat sans faute du cocontractant en raison de l'intérêt général.
5. Malgré l'exorbitance de la résiliation unilatérale, son exercice est toujours justifié par le bien être de la communauté, puisque le contrat administratif devient un moyen de l'administration pour atteindre ces objectifs.
6. En tout état de cause, cette prérogative exorbitante ou exceptionnelle peut générer la rupture de l'équilibre économique entre les parties, de sorte que la jurisprudence et la loi aient établi certaines garanties pour compenser les pouvoirs disproportionnés de l'administration.
7. Les garanties peuvent être classées en deux types, d'une part celles économiques et d'autre part celles contentieuses.
8. Ainsi, la résiliation unilatérale est expliquée par le même but des contrats administratifs, c'est-à-dire la garantie de l'intérêt général et compensé par les droits accordés par les lois et la jurisprudence, ce qui permet aux personnes qui veulent contracter avec l'État d'avoir l'assurance que leurs intérêts ne seront pas inconnus.

Bibliographie

Ouvrages:

Benavides J., *El Contrato Estatal*, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 2004.

Benoit F., *El Derecho Administrativo francés*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977.

Blondeau A., *Les concessions de service public*, Dalloz, 1933.

Bourdon P., *Le contrat administratif illégal*, Dalloz, coll. "Nouvelle bibliothèque de Thèses", t 131, 2014.

⁵² CE, 21 mars 2011, Commune de Béziers.

Braconnier S., *Précis du droit de la commande publique*, Le Moniteur, 5 ed. 2017.

Chapus R., *Droit Administratif Générale*, Monchrestien, 2001.

Depuis G., *Droit Administratif*, Armand Colin, 9 ed. 2004.

Güechá J. *Equilibrio económico y potestades excepcionales en los contratos del Estado*, Ibañez, 2019.

Güechá C., *Contratos Administrativos*, Ibañez, 3 ed. 2015.

Güechá C., *Derecho Procesal Administrativo*, Ibañez, 4 ed. 2016.

Guettier C., *Droit des contrats administratifs*, Thémis droit, 2008.

Guezou O., *Traité du contentieux dans la commande publique*, Le Moniteur, coll. "Références juridiques", 2015.

Hoepffner H., *Droit des contrats administratifs*, Dalloz, coll. "Cours", 2016.

Klein L., Sevino A., *Délégation de service public: pratique de la passation*, EDE, 2013.

Lafaix J., *Essai sur le traitement des irrégularités dans les contrats de l'administration*, Dalloz, coll. "Nouvelle bibliothèque, de thèses" t.87, 2009.

Lasserre B., *La transparence administrative*, Puf, 1987.

Laubadere A, *Moderne F et Devolvé P, Traité des Contrats Administratifs*, T. II., LGDJ, 1984.

Lichere F., *Droit des contrats publics*, Dalloz, 2 ed. 2014.

Richer L et Lichere F., *Droit des Contrats Administratifs*, LGDJ, coll "Manuel", 10 ed. 2016.

Yolka P., *Droit des contrats administratifs*, LGDJ-Lextenso, coll. "systèmes droit", 2013.

Vedel G., *Remarques sur la notion de clause exorbitante*, Mélanges Archille Mestre, Sirey, 1956.

Waline M., *Droit Administratif*, Editions Sirey, 1959.

Articles:

Braconnier S., "Regards sur les nouvelles directives marchés publics et concessions: un cadre general renouvelé" JCP G, 2014.

Braconnier S., "Regards sur le nouveau droit de concession", JCP G, 2016.

Douence J., "Les contrats de délégation de Service Public", RFD adm, 1993.

Eckert G. "De la candidature des personnes publiques a l'attribution d'un marche Public ou d'une delegation de service public", Contrats et marchés publics. 2001.

Eckert G., "L'egalité de concurrence entre opérateurs publics et privés sur le marché", Dalloz, 2002.

Güechá C., "Les débats autour d' une nouvelle théorie du contrat en droit public colombien: Sa nature juridique et son contrôle de légalité", Université Libre, 2012.

Guglielmi G., "La concession française et l'émergence de nouvelles formes contractuelles" JCP A, 2007.

Lauret D et Rousset O., "Convention de délégation de service public et loi Sapin. La transparence dans le brouillard", LPA, 1994.

Symchowicz N., "Contrats administratifs et mise en concurrence : la question des cessions", AJDA, 2000.