

L'aménagement contractuel de la responsabilité en Droit public

Réunion de la Commission Droit public des affaires
- 7 avril 2016 -

1. Le Principe : Légalité des clauses limitatives de responsabilité

- ❑ Au nom du principe de la liberté contractuelle, PGD, sont valides les clauses contractuelles portant exonération totale ou partielle de responsabilité ([CE, 28 janvier 1998, Société Borg Warner, req. n° 138650](#) : confirmation JP classique).
- ❑ « *Sauf disposition législative contraire, les stipulations exonérant les parties de tout ou partie des conséquences de leur responsabilité contractuelle sont licites* » (P. Delvolvé)

1. Le Principe : Légalité des clauses limitatives de responsabilité

Sauf disposition législative contraire ?

- ❑ L'article 16 de la loi de finances du 23 décembre 1972 codifié aux articles L.2131-10, L.3132-4 et L.4142-4 du CGCT dispose : « *Sont illégales les décisions et délibérations par lesquelles les collectivités locales renoncent soit directement, soit par une clause contractuelle, à exercer toute action en responsabilité à l'égard de toute personne physique ou morale qu'elles rémunèrent sous quelque forme que ce soit* ».

2. Portée du Principe et des dispositions du CGCT:

- ❑ Sont légales les clauses plafonnant la responsabilité d'un des contractants à un certain montant ([CE, 9 mars 1990, Ministre de l'Industrie c/ SCNM, req. n° 76876](#) ; [CE, 23 mars 1992, n° 87601, Martin et a.](#) : aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe général du droit n'interdit à l'État d'accepter que la responsabilité encourue par son cocontractant en cas d'inexécution de certaines de ses obligations contractuelles soit plafonnée à un montant fixé par le contrat)

- ❑ Les dispositions prohibitives du CGCT doivent s'interpréter strictement et n'interdisent pas les clauses limitatives de responsabilité (Cf. supra CE 1998, Société Borg Warner)

- ❑ En effet, la prohibition ne s'applique pas « *aux clauses qui se bornent à prévoir un aménagement ou une limitation de la responsabilité du cocontractant* », sauf évidemment si contenu de telles clauses, rapprochées d'autres éléments pertinents de l'économie du contrat, fait apparaître qu'elles ont les mêmes effets que les clauses exonératoires (Cf. supra CE 1998, Société Borg Warner)

Cette liberté contractuelle est-elle illimitée ?



3. Limites (1 / 3) :



3. Limites (2 / 3) :

- ❑ **Inopposabilité des clauses limitatives de responsabilité en cas de faute lourde du titulaire** ([CE, 20 mars 1968, Ville de Paris, req. n° 67878](#) ; CE, 17 décembre 1954, Sté Deloffre, Lebon 675 ; CE, 24 janvier 1958, Société Gencel, Lebon 44 ; CE, 3 juin 1960, Ministre de la Défense nationale c/ Société nationale des constructions aéronautiques du Nord, Lebon 391 ; CE, 16 février 1966, Veuve Loor, Lebon 117 ; CE, 2 juillet 1971, Entreprise Villemaine, Lebon 508 ; CE, 29 juin 1973, Ministre de l'Équipement c/ Société parisienne pour l'industrie électrique, Lebon 456 ; CE, 21 novembre 1980, Delair, Lebon T. 793 ; [CE, 16 mai 1994, n° 118332, Sté des transports intercontinentaux et Opéra](#) ; [CE, 11 déc. 2000, n° 202971, Agofroy](#) ; [CAA Paris, 30 juin 2009, n° 07PA02812, CCI de Paris](#) : en présence d'une faute lourde, la personne publique cocontractante était bien fondée à soutenir que la clause limitant le montant de la responsabilité du titulaire à une année de redevance ne pouvait utilement recevoir application).

- ❑ Principe réaffirmé par le CE à propos des **clauses plafonnant** la responsabilité du cocontractant à un certain montant ([CE, 9 mars 1990, Ministre de l'Industrie c/ SCNM, req. n° 76876](#), [CE, 16 mai 1994, Société des transports intercontinentaux, req. n° 118332](#)).

- ❑ le Conseil d'Etat assimilant la faute dolosive à la faute lourde ([CE, 5 mars 1997, Commune d'Arques, n° 151800](#)),

Ce n'est pas Noël non plus ...



3. Limites (1 / 3) :

Cela interdit donc les libéralités !

- ❑ « *les personnes morales de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas* » ([CE, Sect. 19 mars 1971, Mergui, req. n° 79962](#))

- ❑ **Application** : il ne doit pas résulter de l'indemnité contractuellement prévue, au détriment d'une personne publique, une disproportion manifeste entre l'indemnité ainsi fixée et le montant du préjudice résultant, pour le concessionnaire, des dépenses qu'il a exposées et du gain dont il a été privé ([CE, 4 mai 2011, CCI de Nîmes, Uzès, Bagnols, Le Vigan, req. n° 334280](#)) ou s'agissant d'une clause prévoyant une indemnité égale à cinq fois le montant du forfait versé l'année précédant le non-renouvellement ([CE, 22 juin 2012, n° 348676, CCI de Montpellier : JurisData n° 2012-013558](#)).

3. Limites (3/3) :

- ❑ Le JA considère également que les clauses limitatives ou exonératoires – au profit de l'administration dans ce dernier cas – de responsabilité sont inopposables aux tiers (CE, 13 mars 1963, Société Deromedi, Recueil p. 160).



4. Exemples d'aménagements contractuels de responsabilité



4. Exemples d'aménagements contractuels de responsabilité (1 / 5):

- ❑ Article 8.1 des CCAG fournitures courantes et de services, techniques de l'information et de la communication et prestations intellectuelles stipule que :
«*Les dommages de toute nature causés au personnel ou aux biens du pouvoir adjudicateur par le titulaire, du fait de l'exécution du marché, **sont à la charge du titulaire.** / Les dommages de toute nature causés au personnel ou aux biens du titulaire par le pouvoir adjudicateur, du fait de l'exécution du marché, **sont à la charge du pouvoir adjudicateur.** »*

- ❑ En pratique si risque hors de proportion avec le montant du marché, il convient de prévoir au CCAP des dispositions particulières pour un plafonnement éventuel des garanties.

4. Exemples d'aménagements contractuels de responsabilité (2/5):

- ❑ Article 35.1.1 du CCAG travaux, il aménage la responsabilité des cocontractants de la façon suivante : «Les dommages de toute nature, causés par le titulaire au personnel ou aux biens du maître de l'ouvrage ou du représentant du pouvoir adjudicateur, du fait de la conduite des travaux ou des modalités de leur exécution, sont à la charge du titulaire, sauf si celui-ci établit que cette conduite ou ces modalités résultent nécessairement de stipulations du marché ou de prescriptions d'ordre de service./Les dommages de toute nature, causés par le représentant du pouvoir adjudicateur, au personnel ou aux biens du titulaire, du fait de l'exécution du marché, sont à la charge du pouvoir adjudicateur. »
- ❑ **Commentaires** : En cas de risque hors de proportion avec le montant du marché, il convient de prévoir dans les documents particuliers du marché des dispositions particulières pour un plafonnement éventuel des garanties en fonction de l'objet et des caractéristiques du marché.

4. Exemples d'aménagements contractuels de responsabilité (3/5):

- ❑ Clause prévue à l'article 36 du CCAG-PI dans sa version approuvée par le décret n° 78-1306 du 26 décembre 1978 modifié limitant notamment l'indemnisation du titulaire à la valeur des prestations fournies à la personne publique ainsi qu'aux autres frais du titulaire se rapportant directement à l'exécution du marché ([CAA Bordeaux, 2 déc. 2014, n° 13BX00505, M. B. A. : JurisData n° 2014-033344](#)).

4. Exemples d'aménagements contractuels de responsabilité (4/5):

- ❑ Sur terrain JP, on observe que s'il existe un aménagement contractuel de la responsabilité tendant à alourdir la responsabilité d'un des cocontractants, cette possible dysmétrie contractuelle ne peut s'exercer qu'au profit de la personne publique.

- ❑ Si la prohibition des libéralités empêche que l'indemnité que l'administration peut être amenée à verser à son cocontractant soit manifestement disproportionnée, à l'inverse, rien ne s'oppose à ce que des stipulations prévoient une indemnisation inférieure au montant du préjudice subi ([CE, 4 mai 2011, CCI de Nîmes, Uzès, Bagnols, Le Vigan, req. n° 334280](#)), voire qu'un contrat administratif écarte, en cas de résiliation pour motif d'intérêt général, le versement de toute indemnité au cocontractant privé ([CE, 19 décembre 2012, Société AB Trans, req. n° 350341](#)).

4. Exemples d'aménagements contractuels de responsabilité (5/5):

- ❑ **Clauses pénales** – Dissymétrie toutefois atténuée par la possibilité offerte au JA de moduler les effets d'une clause pénale prévue par les parties, si les pénalités encourues atteignent un montant « manifestement excessif ou dérisoire eu égard au montant du marché » ([CE, 29 décembre 2008, OPHLM de Puteaux, req. n° 296930](#))

- ❑ **Clauses de substitution** – Une clause peut aussi substituer à la responsabilité décennale de droit commun – qui n'est pas, en droit administratif, d'ordre public – une responsabilité contractuelle particulière de dix ans ([CE, 28 avril 1999, Entreprise Quillery et Cie, req. n° 148477](#)). Mais leur application est stricte, de sorte qu'on ne saurait étendre leur champ d'application au-delà de l'exonération stipulée (CE, 5 nov. 1958, OPHLM du département de la Seine, Rec. CE 1958, p. 524 ; CE, 19 avr. 1968, Sté nationale de construction et OPHLM de la ville de Paris, RDP 1969, p. 363).

- ❑ Voire lui substituer une responsabilité beaucoup plus courte sur certaines parties de l'ouvrage ([CE 3 mars 1982, Syndicat intercommunal Lyon-Saint-Fons-Vénissieux, req. n° 19218](#)).

5. Etude des cas soumis par les participants :



5. Etude des cas soumis par les participants :

Cas commenté n° 1 :

Article X – Responsabilité

« Les préjudices de toute nature causés au personnel ou aux biens du client par le titulaire, du fait de l'exécution du marché/accord-cadre, sont à la charge du titulaire.

Les préjudices de toute nature causés au personnel ou aux biens du titulaire par le client, du fait de l'exécution du marché/accord-cadre, sont à la charge du client.

La réparation des préjudices directs et indirects, hors pénalités, que pourra réclamer le client est limitée à X fois le total TTC du montant du marché/de l'accord-cadre mono attributaire/du marché subséquent (en cas d'accord-cadre multi attributaire), hors faute lourde, faute dolosive ou manquement qui contredit la portée de l'obligation essentielle lui incombant ou qui vide toute substance à cette dernière².

Est considéré comme préjudice indirect, »

Commentaires CDPA :

- **Alinéas 1 & 2 :** Exemple d'aménagement contractuel de responsabilité avec réciprocité. Rédaction quasi-identique à celle de l'article 8.1. du CCAG FCS (NOR: ECEM0816423A, confer page 12 de la présente présentation « *Exemples d'aménagements contractuels de responsabilité 1/5* ») ;
- **Alinéa 3 :** Exemple-type de clause limitative de responsabilité contractuelle du titulaire du marché (limitation à X fois le montant du marché, sauf en cas de faute lourde, voir notamment en ce sens : [CAA Paris, 30 juin 2009, n° 07PA02812, CCI de Paris](#)) ;
- **Alinéa 4 :** Pré-qualification des dommages indirects.

5. Cas soumis par les participants :

Cas commenté n° 2 :

« Au titre de dommages indirects, la responsabilité du titulaire ne peut pas être engagée en cas de pertes de bénéfices, de pertes de revenu ou d'économies escomptées non réalisées.

Le titulaire n'est admis à s'exonérer, même partiellement, des responsabilités encourues par lui en application du présent article, que pour autant qu'il apporte la preuve que les dommages résultent du fait du client ou bien d'un cas de force majeure non susceptible d'être couvert par une assurance.

Toutefois, le titulaire ne saurait se prévaloir, pour éluder sa faute, de tout fait, même non fautif, commis par ses sous-traitants.

De même, l'agrément des sous-traitants par le client ne dégage en rien la responsabilité du titulaire et n'implique en aucun cas une responsabilité du client.

L'existence d'assurances ne peut en aucun cas être considérée comme une quelconque limitation des responsabilités encourues et des garanties dues par le titulaire. »

Commentaires CDPA :

- **Alinéa 1^{er}** : Exemple de clause limitative de responsabilité contractuelle du titulaire pour certains types de dommages indirects ;
- **Alinéa 2** : Exemple d'aménagement de la responsabilité contractuelle du titulaire en cas de dommages résultant du fait du client ou d'un cas de force majeure non couvert par l'assurance ;
- **Alinéas 3 & 4** : Le titulaire, en qualité d'entrepreneur principal au sens de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, demeure responsable du fait de ses sous-traitants y compris en cas d'agrément de ceux-ci par le pouvoir adjudicateur ;
- **Alinéa 5** : Les responsabilités encourues par le titulaire ne sont pas limitées au montant de ses couvertures assurantielles.

5. Cas soumis par les participants :

Cas commenté n° 3 :

« Tant que les fournitures restent la propriété du titulaire, celui-ci est, sauf faute du client, seul responsable des dommages subis par ces fournitures du fait de toute cause autre que l'exposition à la radioactivité artificielle ou les catastrophes naturelles dûment reconnues. Cette stipulation ne s'applique pas en cas d'adjonction d'équipements fournis par le client au matériel du titulaire et causant des dommages à celui-ci.

Le titulaire garantit le client contre les sinistres ayant leur origine dans le matériel qu'il fournit ou dans les agissements de ses préposés et affectant les locaux où ce matériel est exploité, y compris contre le recours des voisins. »

Commentaires CDPA :

- Clause aménageant la responsabilité contractuelle du titulaire pré-réception ;
- Antérieurement au transfert de propriété des fournitures au profit de la personne publique, le titulaire demeure seul responsable des dommages qu'elles subissent sauf en cas de faute du client, exposition à la radioactivité artificielle ou catastrophes naturelles.

5. Cas soumis par les participants :

Cas commenté n° 4 :

REMBOURSEMENT

« En cas de mauvaise exécution des prestations au titre du présent contrat, le titulaire s'engage à rembourser au client sur simple demande et présentation de justificatifs, tous frais engagés antérieurement à la survenance du fait dommageable et qui ont été rendus inutiles du fait de la survenance de ce dernier, ainsi que ceux engagés postérieurement à la survenance du fait dommageable en absence duquel il n'aurait pas été nécessaire de les engager. »

Par exception, il est d'ores et déjà entendu entre les parties qu'en cas de selon les engagements contractuels, le titulaire s'engage à rembourser au client les frais engagés pour (par exemple l'envoi du message sur support papier (= « rebond papier ») à hauteur d'un euro HT par message concerné). »

NB : Ces paragraphes ont été utilisés dans un contrat dont l'objet était l'envoi des messages pour le compte de l'EPA. En effet, en cas de défaillance du titulaire, l'EPA devait reprendre certaines activités et cela le pénalisait tant en termes de charges qu'économiquement, d'où l'intérêt de ces mentions afin de se faire dédommager "facilement".

Commentaires CDPA :

- **Alinéa 1^{er} :** Clause instituant un principe de responsabilité du titulaire qui doit rembourser les frais de réparation engagés antérieurement et postérieurement à la réalisation du fait dommageable survenu de son fait ;
- **Alinéa 2 :** Remboursement par le titulaire des frais engagés par la personne publique à raison des messages non transmis.

5. Cas soumis par les participants :

Cas commenté n° 5 :

« Article X • Marchés à bons de commande comportant un minimum

Lorsqu'au terme de l'exécution d'un marché à bons de commande, le total des commandes du pouvoir adjudicateur n'a pas atteint le minimum fixé par le marché, en valeur ou en quantités, le titulaire peut demander une indemnité, égale à la marge bénéficiaire qu'il aurait réalisée sur les prestations qui restaient à exécuter pour atteindre ce minimum dans la limite de 50 000 €, et sous réserve des éventuelles minorations de l'indemnité lorsque la non-atteinte du minimum fixé par le marché est imputable en tout ou partie au titulaire.

Le titulaire a droit, en outre, à être indemnisé de la part des frais et investissements, éventuellement engagés pour le marché et strictement nécessaires à son exécution, qui n'aurait pas été prise en compte dans le montant des prestations payées. Il lui incombe d'apporter au pouvoir adjudicateur toutes les justifications nécessaires à la fixation de cette partie de l'indemnité à l'appui de sa demande d'indemnisation. »

Commentaires CDPA :

- Clause limitant la responsabilité contractuelle de la personne publique en matière de marché à bons de commandes en cas de montant minimum non atteint ;
- En conformité avec la jurisprudence (voir notamment en ce sens : [CAA Paris, 19 juin 2012, n° 10PA04873 et n° 10PA04687, SAS Hysis](#)), les conséquences du non-respect, par la personne publique, de la clause de commande minimale sont aménagées contractuellement (indemnité versée au titulaire dans la limite de 50.000 euros outre la part des frais et investissements éventuellement engagés pour le marché et strictement nécessaires à son exécution).

5. Cas soumis par les participants :

Cas commenté n° 6 :

« Article X - Résiliation pour motif d'intérêt général

Lorsque le pouvoir adjudicateur résilie le marché pour motif d'intérêt général, le titulaire a droit à une indemnité de résiliation obtenue en appliquant à l'engagement initial du marché, diminué du montant hors taxes non révisé des prestations admises, un pourcentage fixé à 4% du montant (HT) de l'engagement non réalisé du marché, dans la limite d'un plafond de 50 000 €.

Le titulaire a droit, en outre, à être indemnisé de la part des frais et investissements, éventuellement engagés pour le marché et strictement nécessaires à son exécution, qui n'aurait pas été prise en compte dans le montant des prestations payées. Il lui incombe d'apporter toutes les justifications nécessaires à la fixation de cette partie de l'indemnité dans un délai de quinze jours après la notification de la résiliation du marché.

Ces indemnités sont portées au décompte de résiliation, sans que le titulaire ait à présenter une demande particulière à ce titre.

Toutefois, aucune indemnité n'est due si la résiliation est suivie de l'attribution, par la personne publique, d'un nouveau marché au titulaire »

Commentaires CDPA :

- Clause limitant le droit à indemnisation du titulaire en cas de résiliation unilatérale du marché pour motif d'intérêt général. Conformément à la jurisprudence (voir notamment en ce sens : [CAA Bordeaux, 2 déc. 2014, n° 13BX00505, M. B. A. : JurisData n° 2014-033344](#)) l'indemnisation du titulaire est limitée à un pourcentage du montant de l'engagement non réalisé du marché, dans la limite d'un plafond de 50 000 €. En outre, le titulaire a droit à être indemnisé de la part des frais et investissements éventuellement engagés pour le marché et strictement nécessaires à son exécution ;
- Ajoutons qu'aucune indemnité n'est due si la résiliation est suivie de l'attribution, par la personne publique, d'un nouveau marché au titulaire.