

Cour administrative d'appel de Lyon, 30 janvier 2014, n° 13LY00760, SARL Rotat **

Décision annotée

E-RJCP - mise en ligne le 10 mars 2014

Thèmes :

- Résiliation aux frais et risques d'un marché public régi par le CCAG - travaux passé avec l'entrepreneur défaillant car méconnaissant complément les règles de l'art.
- Absence de notification du marché de substitution avant son commencement à l'entrepreneur défaillant.
Impossibilité de faire supporter à l'entrepreneur défaillant les conséquences onéreuses du nouveau contrat.

Résumé :

1. Les travaux réalisés par l'entrepreneur de travaux titulaire du marché ont été exécutés en complète méconnaissance des règles de l'art.

Par suite, le maître de l'ouvrage était en droit de résilier le marché passé avec lui en application des dispositions de l'article 49 du cahier des clauses administratives générales.

2. Le maître de l'ouvrage a notifié à l'entrepreneur la décision de résiliation à ses frais et risques de son marché et lui a indiqué qu'il serait passé un nouveau marché avec un autre entrepreneur afin que celui-ci achève les travaux et que le décompte général du marché résilié ne lui serait notifié qu'après règlement définitif du nouveau marché passé pour l'achèvement desdits travaux.

[NDLA : idem selon l'art. 48 du CCAG-travaux issu de l'arrêté du 8 septembre 2009]

Cependant, il n'établit pas qu'il aurait notifié ce marché de substitution à l'entrepreneur avant le commencement des travaux.

De ce fait, l'entrepreneur n'a pas été mis à même d'user du droit qu'il avait de suivre, en vue de sauvegarder ses intérêts, les travaux exécutés à ses risques et périls par le nouvel entrepreneur.

Aussi, l'entrepreneur ne saurait être tenu de supporter les conséquences onéreuses qui ont résulté de la résiliation du marché. Dès lors, la somme correspondant au montant du marché passé avec le nouvel entrepreneur après résiliation de celui initialement conclu, ne peut être mise à la charge de l'entrepreneur initial et ne pouvait, par suite, être inscrite au débit de son compte.

L'entrepreneur a droit au paiement des prestations qu'il a effectivement réalisées jusqu'à la résiliation du marché, le solde du marché devant être fixé déduit des paiements déjà effectués au titre des acomptes, majoré des intérêts moratoires.

► Note de Dominique Fausser :

Solution conforme à la jurisprudence (CE, 7 mars 2005, n° 241666, *Société d'Études et Entreprise d'équipement*) et qui a vocation à perdurer sous l'égide du nouveau CCAG - travaux.

*

**

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028543920>

**Cour administrative d'appel de Lyon
N° 13LY00760**

Inédit au recueil Lebon

4ème chambre - formation à 3

M. WYSS, président, M. Olivier MESMIN d'ESTIENNE, rapporteur, M. DURSAPT, rapporteur public
SCP COLLET CHANTELOT ROCQUIGNY
ROMENVILLE, avocat

Lecture du jeudi **30 janvier 2014**

REPUBLIQUE FRANCAISE - AU NOM DU PEUPLE
FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 25 mars 2013 présentée pour la **Société à responsabilité limitée Rotat**, ayant son siège social le Tureau à Lusigny (03230), représentée par ses représentants légaux ;

La Société Rotat demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1100024 du 24 janvier 2013 du Tribunal administratif de Clermont-Ferrand en ce qu'il a rejeté sa demande tendant à la requalification de la résiliation du marché conclu le 21 mars 2008, intervenue le 29 avril 2009, aux frais et risques de l'entreprise Rotat en résiliation pure et simple et en ce qu'il a rejeté sa demande tendant à la condamnation du département de l'Allier à lui verser la somme de 43 856,55 euros TTC au titre du solde du marché dont elle était titulaire ;

2°) de requalifier la résiliation du marché conclu le 21 mars 2008 intervenue le 29 avril 2009 aux frais et risques de l'entreprise Rotat en résiliation pure et simple et à la condamnation solidaire du département de l'Allier et du Service départemental d'incendie et de secours (SDIS) de l'Allier à lui verser la somme de 43 856,55 euros TTC au titre du solde du marché dont elle était titulaire en réparation du dommage qu'elle estime avoir subi avec intérêts du jour de la requête introductive de la présente instance valant mise en demeure en matière contractuelle et capitalisation des intérêts ;

3°) de mettre à la charge solidaire du département de l'Allier la somme de 5 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La Société Rotat soutient que :

- les malfaçons alléguées par le département de l'Allier dans la réalisation des travaux de couverture du centre de secours de Saint Gérard Le Puy dans le département de l'Allier ne sont pas établies par les seules constatations rapportées dans le rapport Socotec qui, d'une part, ayant été établi de manière non contradictoire

et réalisé de manière partielle, est inexploitable et n'a aucune valeur probante et qui, d'autre part, faisant part d'une simple probabilité de survenue de désordres, ne peut servir de base à une résiliation aux torts de l'entreprise, dès lors au surplus que le chantier qui n'était pas encore terminé lui laissait la possibilité d'assurer les finitions ; que les travaux complémentaires préconisés par ce rapport dépassent la seule reprise du chantier mais constituent une réfection intégrale du bâtiment dont le défaut de conception est imputable au maître d'oeuvre ;

- les prétendus retards constatés dans l'exécution des travaux ont trouvé leur origine dans diverses causes totalement étrangères à son intervention sur le chantier ; que l'obligation de reprendre la pose des vis de bardage est due au fait que, malgré la demande qu'elle avait formulée, elle n'a pas obtenu de la société Qualiconsult le plan d'emplacement des fixations par vis devant être posées ; que dans ces conditions aucune preuve de la réalité des malfaçons qui lui seraient imputables n'est apportée ;

- la procédure de résiliation du marché suivie par le département de l'Allier est irrégulière dès lors, d'une part, que celui-ci n'a pas dressé l'inventaire des prestations réalisées par les entreprises, les approvisionnements existants et le matériel se trouvant sur le site et, d'autre part, n'a pas respecté les prescriptions posées aux articles 49-4 et suivants du cahier des clauses administratives générales Travaux, en s'abstenant de l'informer du nom de l'attributaire du marché de substitution et en omettant de lui notifier ledit marché de substitution avant le commencement des travaux de reprise - point sur lequel le jugement attaqué n'a pas statué - faisant ainsi obstacle à ce qu'elle puisse user du droit qui était le sien de pouvoir suivre les travaux exécutés par la nouvelle entreprise à ses risques et périls ;

- elle ne saurait par suite être tenue de supporter les conséquences onéreuses d'un montant de 63 444,92 euros qui ont découlé du marché de substitution conclu avec la société Batim et est fondée à réclamer la somme correspondant à la différence entre les prestations escomptées et le montant des prestations réalisées à la date de résiliation du marché ; elle a donc droit au paiement des travaux en cours ou achevés à la date de la résiliation du marché soit, déduction faite des paiements effectués au titre des acomptes pour un total de 57 312,20 euros, à la somme de 43 856,55 euros TTC ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 16 mai 2013, présenté pour **le département de l'Allier**, représenté par le président en exercice du conseil général de l'Allier, qui conclut au rejet de la requête ;

Le département de l'Allier soutient que :

- contrairement aux allégations de la société requérante les malfaçons constatées dans la réalisation des travaux de couverture du Centre de secours de Saint Gerand Le Puy mettaient en cause la pérennité de l'ouvrage et justifiaient la résiliation du marché dont cette entreprise a dûment été préalablement informée par une mise en demeure du 20 janvier 2009 ; que le bureau Socotec,

dans son rapport d'expertise du 19 mars 2009, relève précisément les trois types de désordres constatés ; que la société requérante ne démontre pas que les travaux confiés à une autre entreprise à ses lieux et place auraient dépassé la simple reprise du chantier pour consister en une réfection intégrale, en conséquence d'une mauvaise conception du bâtiment imputable au maître d'oeuvre ;

- les livraisons des matériaux nécessaires à l'exécution des travaux par la société Rotat ont eu lieu à des dates rapprochées de la date initialement prévue de livraison de sorte que les retards constatés ne sauraient être imputables à ces événements ; en tout état de cause, les difficultés que la société requérante aurait pu rencontrer dans ses relations avec son fournisseur ne sauraient la dédouaner d'une quelconque responsabilité et être opposées au département ; qu'il n'appartenait pas à la société Qualiconsult de communiquer des plans à l'entreprise Rotat, laquelle disposait des détails du bardage lui permettant de procéder à son installation et alors que cette entreprise a eu jusqu'au 21 février 2009 pour achever les travaux qu'elle avait à exécuter et qu'elle n'a, en aucune manière, mis à profit ce délai supplémentaire de deux mois et demi pour se conformer aux obligations qui étaient les siennes ;

- la procédure de résiliation du marché aux frais et risques du titulaire a été régulière dès lors, d'une part, qu'il s'est conformé aux dispositions de l'article 49-3 du cahier des clauses administratives générales-Travaux en convoquant régulièrement la société Rotat à un état contradictoire organisé le 15 mai 2009 et a permis des échanges contradictoires entre les parties ; dès lors, d'autre part, en informant le cabinet Cottet, lequel agissait pour le compte de la société requérante, du nom de l'attributaire du marché de substitution et en informant ce même cabinet dès novembre 2009 du fait que le marché de reprise avait été attribué à la société Batim, permettant ainsi à la société Rotat de suivre, si elle le désirait, les travaux exécutés, ce qu'elle a au demeurant fait ;

- dès lors que la société Rotat, en ne respectant pas les délais qui lui avaient été donnés pour remédier aux nombreuses et graves malfaçons qui lui étaient imputables, a gravement manqué à ses obligations contractuelles, il était en droit en application des stipulations de l'article 49 du cahier des clauses administratives générales Travaux de résilier le marché ; que par suite aucune indemnité n'est due à la société Rotat ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 8 juillet 2013, présenté pour la **société Rotat** qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens et qui soutient, en outre, que contrairement à ce qui est soutenu par le département de l'Allier, aucun état des lieux contradictoire n'a été dressé le 15 mai 2009 ; que le cabinet Cottet ne disposait d'aucun mandat de représentation, ainsi que cela a été indiqué au département ;

Vu la lettre en date du 22 novembre 2013 par laquelle la Cour a informé les parties qu'elle était susceptible de soulever un moyen d'ordre public ;

Vu l'ordonnance en date du 22 novembre 2013 fixant la clôture d'instruction au 15 décembre 2013, en application des articles R. 613-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des marchés publics ;

Vu le code civil ;

Vu le décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 modifié approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2014 :

- le rapport de M. Mesmin d'Estienne, président-assesseur ;
- les conclusions de M. Dursapt, rapporteur public ;
- et les observations de MeA..., représentant le département de l'Allier ;

1. Considérant que, par marché conclu le 21 mars 2008, d'un montant de 84 589,25 euros HT, soit 101 168,75 euros TTC, le département de l'Allier a confié à la société à responsabilité limitée Rotat le lot couverture / bardage de la construction du centre de secours de Saint-Gérand-le-Puy ; que suite à des retards et désordres apparus dans l'exécution de ce marché, le département de l'Allier a adressé une première mise en demeure à la société Rotat, le 27 novembre 2008, avec obligation de remédier aux malfaçons constatées avant le 3 décembre 2008 ; qu'une seconde mise en demeure de terminer le marché avant le 21 février 2009 a été adressée à la société le 20 janvier 2009 ; que par une décision en date du 3 avril 2009, le département de l'Allier a résilié unilatéralement le marché aux frais et risques de son titulaire et a désigné, le 28 mai 2009, l'entreprise Batim pour reprendre le chantier ; que par lettre du 28 juin 2010, le décompte général définitif établi à l'issue des travaux réalisés par la société Batim a été notifié à la société Rotat ; que la société Rotat demande l'annulation du jugement du 24 janvier 2013 du Tribunal administratif de Clermont-Ferrand en ce qu'il a rejeté sa demande tendant à la requalification de la résiliation à ses frais et risques du marché conclu le 21 mars 2008 en résiliation pure et simple et en ce qu'il a rejeté sa demande tendant à la condamnation du département de l'Allier à lui verser la somme de 43 856,55 euros TTC au titre du solde du marché dont elle était titulaire et en réparation du dommage qu'elle estime avoir subi ;

Sur les conclusions de la société Rotat dirigées contre le département de l'Allier :

En ce qui concerne la résiliation du marché aux frais et risques de la société Rotat :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 49 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux : " -1 (...) lorsque

l'entrepreneur ne se conforme pas aux dispositions du marché ou aux ordres de service, la personne responsable du marché le met en demeure d'y satisfaire, dans un délai déterminé, par une décision qui lui est notifiée par écrit (...); -2. Si l'entrepreneur n'a pas déféré à la mise en demeure, une mise en régie à ses frais et risques peut être ordonnée ou la résiliation du marché peut être décidée. (...); -3 Pour établir la régie, laquelle peut n'être que partielle, il est procédé, l'entrepreneur étant présent ou ayant été dûment appelé, à la constatation des travaux exécutés et des approvisionnements existants, ainsi qu'à l'inventaire description du matériel de l'entrepreneur et à la remise à celui-ci de la partie de ce matériel qui n'est pas utile à l'achèvement des travaux poursuivis en régie. / Après l'expiration d'un délai d'un mois suivant la notification de la décision de mise en régie, la résiliation du marché peut être décidée. ; -4. La résiliation du marché décidée en application du 2 ou du 3 du présent article peut être soit simple soit aux frais et risques de l'entrepreneur (...) En cas de résiliation aux frais et risques de l'entrepreneur, il est passé un marché avec un autre entrepreneur pour l'achèvement des travaux (...);-5. L'entrepreneur dont les travaux sont mis en régie est autorisé à en suivre l'exécution sans pouvoir entraver les ordres du maître d'oeuvre et de ses représentants. Il en est de même en cas de nouveau marché passé à ses frais et risques. -6. Les excédents des dépenses qui résultent de la régie ou du nouveau marché sont à la charge de l'entrepreneur. Ils sont prélevés sur les sommes qui peuvent lui être dues ou, à défaut, sur ses sûretés éventuelles, sans préjudice des droits à exercer contre lui en cas d'insuffisance " ;

[NDLA : désormais art. 48 du CCAG-travaux issu de l'arrêté du 8 septembre 2009, sans changement sur le fond]

3. Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment des rapports des sociétés Socotec et Qualiconsult, produits dans le cadre du litige devant le Tribunal administratif et qu'elle a été à même de contester, que les travaux réalisés par la société Rotat ont été exécutés en complète méconnaissance des règles de l'art ; que, par suite, le département de l'Allier était en droit de résilier le marché passé avec la société Rotat en application des dispositions de l'article 49 du cahier des clauses administratives générales précité ;

4. Considérant toutefois que si, par ordre de service n° 09149 du 22 avril 2009, adressé à la société Rotat, le département de l'Allier a notifié à cette entreprise la décision de résiliation à ses frais et risques de son marché et lui a indiqué qu'il serait passé un nouveau marché avec un autre entrepreneur afin que celui-ci achève les travaux de couverture et de bardage du nouveau centre de secours de Saint-Gérand-le-Puy et que le décompte général du marché résilié ne lui serait notifié qu'après règlement définitif du nouveau marché passé pour l'achèvement desdits travaux, il n'établit pas qu'il aurait notifié ce marché de substitution à la société Rotat avant le commencement des travaux ; qu'ainsi, la société Rotat, qui, de ce fait, n'a pas été mise à même d'user du droit qu'elle avait de suivre, en vue de sauvegarder ses intérêts, les travaux exécutés à ses risques et périls par la société Batim, nouvel entrepreneur, ne saurait être tenue de

supporter les conséquences onéreuses qui ont résulté de la résiliation du marché conclu le 3 avril 2008 ; que, dès lors, la somme de 63 411,92 euros TTC correspondant au montant du marché passé avec la société Batim après résiliation de celui initialement conclu avec la société Rotat, ne peut être mis à la charge de cette dernière et ne pouvait, par suite, être inscrite au débit du compte de cette dernière ;

En ce qui concerne le solde du marché :

5. Considérant que la société Rotat a droit au paiement des prestations qu'elle a effectivement réalisées jusqu'à la résiliation du marché ; que le marché conclu le 21 mars 2008 a été passé pour un montant de 84 589,25 euros HT, soit 101 168,75 euros TTC ; qu'ainsi, le solde du marché en litige doit être fixé, compte tenu des paiements effectués au titre des acomptes qui lui ont été versés, que la société requérante reconnaît dans ses écritures être d'un montant de 57 312,20 euros TTC, à la somme non contestée par le département de l'Allier de 43 856,55 euros TTC ;

6. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Rotat est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand a rejeté sa demande tendant à obtenir la condamnation du département de l'Allier à lui verser la somme qu'elle demande de 43 856,55 euros TTC ;

En ce qui concerne les intérêts :

7. Considérant que la société Rotat a droit aux intérêts de la somme de 43 856,55 euros TTC à compter de sa première demande, soit la date d'enregistrement de sa requête au greffe de la Cour administrative d'appel de Lyon, le 25 mars 2013 ;

8. Considérant que la capitalisation des intérêts a été demandée pour la première fois à la date d'enregistrement de la requête au greffe de la Cour administrative d'appel de Lyon, le 25 mars 2013 ; qu'à la date du présent arrêt, il n'est pas dû une année d'intérêts ; que, dès lors, conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil, il y a lieu de rejeter cette demande ;

Sur les conclusions présentées au titre des frais non compris dans les dépens :

9. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme quelconque soit mise à la charge de la société Rotat, qui n'est pas la partie tenue aux dépens ; qu'il y a lieu en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du département de l'Allier une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la société Rotat et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : Le jugement n° 1100024 en date du 24 janvier 2011 du Tribunal administratif de Clermont-Ferrand est annulé en tant qu'il a rejeté le surplus des conclusions de la demande de la société Rotat.

Article 2 : Le département de l'Allier est condamné à verser la somme de 43 856,55 euros TTC à la société Rotat avec intérêts au taux légal à compter du 25 mars 2013.

Article 3 : Le département de l'Allier versera à la société Rotat une somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête de la société Rotat et les conclusions présentées par le département de l'Allier au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

Article 5 : Le