

**CONSEIL D'ETAT**

LL

statuant

au contentieux

**N° 433386**

**REPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

SOCIETE TREUILS ET GRUES LABOR

Mme A... B...

Rapporteure

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux

(Section du contentieux, 7ème et 2ème chambres réunies)

Mme Mireille Le Corre

Rapporteur public

Sur le rapport de la 7ème chambre

de la Section du contentieux

Séance du 9 décembre 2020

Décision du 18 décembre 2020

Vu la procédure suivante :

*Procédure contentieuse antérieure*

La chambre de commerce et d'industrie (CCI) d'Ille-et-Vilaine, venant aux droits de la chambre de commerce et d'industrie territoriale (CCIT) de Saint-Malo Fougères, a demandé au tribunal administratif de Rennes de prononcer la résolution du marché de fourniture et de mise en service d'une grue automobile portuaire à câbles passé avec la société Treuils et Grues Labor, de rejeter la demande reconventionnelle formée par la société Ascorel tendant à obtenir sa condamnation à lui verser la somme de 50 009,01 euros TTC et de condamner conjointement et solidairement, d'une part, la société Treuils et Grues Labor et la société Ascorel ainsi que leurs assureurs respectifs, à lui rembourser les dépenses engagées au titre du marché de fourniture et de mise en service de la grue ainsi que pour le contrôle qualité de la grue, et d'autre part, ces mêmes sociétés ainsi que la société In Situ et son assureur, à lui verser les sommes engagées au titre des marchés de substitution au marché initial et des opérations d'expertises technique et judiciaire. Par un jugement n° 1605318 du 29 mai 2018, le tribunal administratif de Rennes a condamné la société Treuils et Grues Labor à verser à la CCI d'Ille-et-Vilaine la somme de 239 775,79 euros TTC et la CCI d'Ille-et-Vilaine à verser à la société Ascorel la somme de 50 009,01 euros TTC et a mis les frais d'expertise à la charge définitive de la société Treuils et Grues Labor.

Par un arrêt n° 18NT02885 du 21 juin 2019, la cour administrative d'appel de Nantes a, sur appel de la société Treuils et Grues Labor et appel incident de la CCI d'Ille-et-Vilaine, rejeté la requête de la société Treuils et Grues Labor, porté à 918 236,04 euros la somme à verser par cette dernière à la CCI d'Ille-et-Vilaine et rejeté le surplus des conclusions de la CCI d'Ille-et-Vilaine.

*Procédure devant le Conseil d'Etat*

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 7 août et 24 octobre 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Treuils et Grues Labor demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) de mettre à la charge de la CCI d'Ille-et-Vilaine la somme de 7 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le décret n° 77-699 du 27 mai 1977;

- l'arrêté du 19 janvier 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services ;
- le code de justice administrative et de décret n° 2020-1406 du 18 novembre 2020 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme A... B..., maître des requêtes,
- les conclusions de Mme Mireille Le Corre, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Melka, Prigent, avocat de la société Treuils et Grues Labor, à la SCP Richard, avocat de la chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ille-et-Vilaine, à la SARL Didier, Pinet, avocat de la société Ascorel, à la SCP Baraduc, Duhamel, Rameix, avocat des sociétés In situ et Allianz Iard, à la SCP Célice, Texidor, Perier, avocat de la société Axa France Iard, et à Me Le Prado, avocat de la société Les mutuelles du Mans Assurances ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par un acte d'engagement du 7 janvier 2004, la chambre de commerce et d'industrie (CCI) du Pays de Saint-Malo a confié à la société Treuils et Grues Labor un marché portant sur la fourniture et la mise en service, au plus tard le 13 décembre 2004, d'une grue automobile portuaire à câbles pour un montant de 687 000 euros HT. La société Treuils et Grues Labor a sous-traité à la société Ascorel la fourniture et l'installation sur la grue d'un système de contrôle/commande et d'un contrôleur d'état de charges (CEC). La CCI du Pays de Saint-Malo a procédé à la réception provisoire de la grue, avec des réserves, le 11 avril 2007. À la suite de mises en demeure restées infructueuses adressées à la société Treuils et Grues Labor, afin qu'elle remédie aux dysfonctionnements affectant la grue, la CCI du Pays de Saint-Malo lui a notifié, le 28 novembre 2007, sa décision de faire procéder à l'exécution du marché à ses frais et risques par un autre prestataire. À cet effet, la CCI a conclu le 28 janvier 2008 un marché avec la société In Situ, pour une mission d'expertise technique de la grue. Au vu du rapport remis par cette société, qui proposait des modifications à apporter à la grue pour permettre sa mise en service, la CCI a conclu un marché portant sur des « travaux de remise en état de fonctionnement d'une grue mobile portuaire », dont le lot n° 1 « Hydraulique » a été confié à la société Saint-Malo Hydraulique et le lot n° 2 « Automatisation » à la société Ascorel. En dépit des tentatives de remise en état de fonctionnement dans le cadre de ce

marché, la grue n'a jamais pu être mise en service. Par une décision du 4 janvier 2012, la CCI d'Ille-et-Vilaine a procédé à la résiliation pour faute du marché passé avec la société Treuils et Grues Labor.

2. La CCI du Pays de Saint-Malo, aux droits de laquelle sont successivement venues la CCI territoriale (CCIT) Saint-Malo Fougères puis la CCI d'Ille-et-Vilaine, a demandé au tribunal administratif de Rennes de prononcer la résolution du marché conclu avec la société Treuils et Grues Labor, de condamner conjointement et solidairement les sociétés Treuils et Grues Labor et Ascorel, ainsi que leurs assureurs respectifs, à l'indemniser des préjudices résultant de la mauvaise exécution de ce marché et, enfin, de condamner ces mêmes sociétés ainsi que la société In Situ et son assureur à réparer le préjudice résultant de la mauvaise exécution des marchés conclus respectivement les 28 janvier, 21 novembre et 12 décembre 2008. Par un jugement du 29 mai 2018, le tribunal administratif de Rennes a condamné la société Treuils et Grues Labor à verser à la CCI d'Ille et Vilaine la somme de 239 775,79 euros TTC. Sur appel de la société Treuils et Grues Labor et appel incident de la CCI d'Ille-et-Vilaine, la cour administrative d'appel de Nantes a, par un arrêt du 21 juin 2019, contre lequel la société Treuils et Grues Labor se pourvoit en cassation, porté de 239 775,79 euros à 918 236,04 euros TTC la somme que la société Treuils et Grues Labor a été condamnée à verser à la CCI d'Ille-et-Vilaine et rejeté le surplus des conclusions de la CCI.

3. Aux termes de l'article 11.4 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de fournitures courantes et de services (CCAG), approuvé par le décret du 27 mai 1977, alors en vigueur et applicable au marché litigieux : « *Dans le cas de résiliation du marché, les pénalités pour retard sont éventuellement appliquées jusqu'à la veille incluse du jour de la date d'effet de la résiliation* ». Aux termes de l'article 28 du même CCAG : « *Article 28 - Résiliation aux torts du titulaire / 28.1. Le marché peut, selon les modalités prévues au 2 ci-dessous, être résilié aux torts du titulaire sans que celui-ci puisse prétendre à indemnité et, le cas échéant, avec exécution des prestations à ses frais et risques comme il est dit à l'article 32 : (...) / f) Lorsque le titulaire ne s'est pas acquitté de ses obligations dans les délais prévus ; / (...) 28.2. La décision de résiliation, dans un des cas prévus au 1 ci-dessus, ne peut intervenir qu'après que le titulaire a été informé de la sanction envisagée et invité à présenter ses observations dans un délai de quinze jours. En outre, dans les cas prévus aux c, d, f, l et m dudit 1, une mise en demeure, assortie d'un délai d'exécution, doit avoir été préalablement notifiée au titulaire et être restée infructueuse* ». L'article 30 de ce CCAG stipule qu'en cas de résiliation d'un marché, il y a lieu de liquider le marché « *en tenant compte, d'une part des prestations terminées et admises et d'autre part, des prestations en cours d'exécution dont la personne responsable du marché accepte l'achèvement* ». Aux termes de l'article 32 du même CCAG : « *Article 32 - Exécution de la fourniture ou du service aux frais et risques du titulaire / 32.1. Il peut être pourvu, par la personne publique, à l'exécution de la fourniture ou du service aux frais et risques du titulaire soit en cas d'inexécution par ce dernier d'une prestation qui, par sa nature, ne peut souffrir aucun retard, soit si la résiliation du marché prononcée en vertu de l'article 28 prévoit cette mesure* ». Aux termes de l'article 32.4 du CCAG : « *L'augmentation des dépenses, par rapport aux prix du marché, résultant de l'exécution des prestations aux frais et risques du titulaire est à sa charge* ».

4. En premier lieu, il résulte des règles générales applicables aux contrats administratifs que l'acheteur public de fournitures qui a vainement mis en demeure son cocontractant

d'exécuter les prestations qu'il s'est engagé à réaliser conformément aux stipulations du contrat, dispose de la faculté de faire exécuter celles-ci, aux frais et risques de son cocontractant, par une entreprise tierce. La conclusion de marchés de substitution, destinée à surmonter l'inertie, les manquements ou la mauvaise foi du cocontractant lorsqu'ils entravent l'exécution d'un marché de fournitures, est possible même en l'absence de toute stipulation du contrat le prévoyant expressément, en raison de l'intérêt général qui s'attache à l'exécution des prestations. La mise en œuvre de cette mesure coercitive, qui peut porter sur une partie seulement des prestations objet du contrat et qui n'a pas pour effet de rompre le lien contractuel entre le pouvoir adjudicateur et son cocontractant, ne saurait être subordonnée à une résiliation préalable du contrat par l'acheteur public. La règle selon laquelle, même dans le silence du contrat, l'acheteur public peut recourir à des marchés de substitution aux frais et risques de son cocontractant revêt le caractère d'une règle d'ordre public.

5. Par ailleurs, même si le marché ne contient aucune clause à cet effet et, s'il contient de telles clauses, quelles que soient les hypothèses dans lesquelles elle prévoient qu'une résiliation aux torts exclusifs du titulaire est possible, il est toujours possible, pour le pouvoir adjudicateur, de prononcer une telle résiliation lorsque le titulaire du marché a commis une faute d'une gravité suffisante.

6. Après avoir relevé qu'en l'absence de clause prévue à cet effet, seule une faute d'une gravité suffisante était de nature à justifier la résiliation d'un marché public aux torts exclusifs de son titulaire, la cour administrative d'appel de Nantes a estimé que, en livrant à la CCI du Pays de Saint-Malo, avec plus de deux ans de retard par rapport à la date de livraison prévue le 13 décembre 2004, une grue dont la mise en service n'a jamais pu intervenir en raison de graves vices de conception, la société Treuils et Grues Labor n'avait pas exécuté les prestations prévues par le marché dont elle était titulaire et avait ainsi commis une faute d'une gravité suffisante pour justifier le recours à des marchés de substitution puis la résiliation du marché à ses torts exclusifs, sans qu'y fasse obstacle le délai de cinq ans qui s'est écoulé entre la date de réception de la grue et celle de la résiliation. Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus aux points 4 et 5 qu'en se fondant ainsi sur une faute d'une gravité suffisante, la cour, dont l'arrêt est suffisamment motivé, n'a, alors même que les stipulations des articles 28 et 32 du CCAG de 1977, citées au point 3, prévoient des hypothèses de résiliation du marché aux torts du titulaire et d'exécution du marché à ses frais et risques, commis aucune erreur de droit. Elle n'a pas non plus entaché son arrêt d'erreur de droit ni d'insuffisance de motivation et elle n'a pas méconnu son office en relevant que la société ne pouvait en tout état de cause se prévaloir des stipulations du CCAG approuvé par l'arrêté du 19 janvier 2009, qui n'était pas applicable au marché litigieux.

7. En deuxième lieu, la circonstance que, pendant la période où le marché est exécuté, des retards ont fait l'objet de pénalités ne fait pas obstacle à ce que le pouvoir adjudicateur prononce en définitive la résiliation du marché aux torts exclusifs de son titulaire, les pénalités ne pouvant alors porter sur période postérieure à la date de la résiliation. Par suite, le moyen tiré de ce que la cour administrative d'appel de Nantes aurait méconnu la règle *non bis in idem* en retenant, au nombre des motifs qui justifiaient la résiliation du marché aux torts de son titulaire, le fait que la grue avait été livrée avec plus de deux ans de retard, alors que des pénalités de retard avaient été mises à la charge de la société doit en tout état de cause être écarté.

8. En troisième lieu, s'il est loisible au titulaire du marché de contester la conclusion, par le pouvoir adjudicateur, de marchés de substitution et s'il doit être mis à même de suivre les opérations exécutées par le titulaire de ces marchés, afin de pouvoir veiller à la sauvegarde de ses intérêts, la circonstance que ces marchés n'auraient pas permis de réaliser avec succès les prestations attendues ne saurait, en elle-même, le dispenser d'en supporter la charge. Par suite, le moyen tiré de ce que la cour administrative d'appel de Nantes aurait commis une erreur de droit en ne recherchant pas si les dépenses liées à ces marchés avaient été utiles pour permettre un fonctionnement satisfaisant de la grue doit être écarté.

9. En quatrième lieu, lorsque, en dépit de la conclusion de marchés de substitution, l'objet du marché initialement conclu n'a pu être réalisé, du fait de graves défaillances du titulaire du marché initial, notamment dans la conception de l'équipement livré, la personne publique a droit à la réparation, par le titulaire du marché initial, de son entier préjudice, qui résulte de l'ensemble des frais exposés pour les différents marchés. Par suite, le moyen tiré de ce que la cour aurait commis une erreur de droit en condamnant la société Treuils et Grues Labor à rembourser à la CCI les sommes versées au titre du marché initial et les dépenses engagées dans le cadre de marchés de substitution doit être écarté.

10. En cinquième lieu, il ressort des écritures d'appel que le moyen tiré de ce que la cour administrative d'appel de Nantes aurait statué au-delà des conclusions dont elle était saisie en condamnant la société Treuils et Grues Labor à verser à la CCI les sommes de 22 516 euros HT au titre des dépenses engagées par la société In Situ dans le cadre du marché passé le 28 janvier 2008 et de 15 628,46 euros HT au titre du préjudice lié aux frais d'avocat exposés au cours de l'expertise manque en fait. Par ailleurs, contrairement à ce qui est soutenu, la cour pouvait condamner la société à verser une somme au titre des frais d'avocat exposés au cours de l'expertise, ces frais ayant été exposés en dehors de la procédure juridictionnelle devant la cour.

11. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre une somme de 3 000 euros, à verser à la CCI d'Ille-et-Vilaine, à la charge de la société Treuils et Grues Labor, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Ces dispositions font en revanche obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la CCI qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. Par ailleurs, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées au titre des mêmes dispositions par les sociétés AXA France Iard et MMA Iard.

DECIDE :

-----

O8UG44Q7

Article 1<sup>er</sup> : Le pourvoi de la société Treuils et Grues Labor est rejeté.

Article 2 : La société Treuils et Grues Labor versera à la CCI d'Ille-et-Vilaine la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par les sociétés Ascorel, AXA France lard et MMA lard au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société Treuils et Grues Labor, à la chambre de commerce et d'industrie d'Ille-et-Vilaine, à la société In Situ, à la compagnie Allianz lard, aux sociétés Ascorel et AXA France lard et aux Mutuelles du Mans Assurances lard.