

statuant
au contentieux

N° 437148

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SOCIETE CONSTRUCTIONS BATIMENTS
IMMOBILIERS

Mme Mélanie Villiers
Rapporteure

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies)

Mme Mireille Le Corre
Rapporteure publique

Sur le rapport de la 7^{ème} chambre
de la Section du contentieux

Séance du 9 avril 2021
Décision du 27 avril 2021

Vu la procédure suivante :

La société Constructions Bâtiments Immobiliers (CBI) a demandé au tribunal administratif de Nantes, d'une part, de la décharger de l'obligation de payer les sommes mises à sa charge par les décomptes généraux qui lui ont été notifiés par l'office public de l'habitat (OPH) Habitat 44 au titre des soldes des marchés conclus le 8 octobre 2009 du lot « gros œuvre » de construction d'une « maison de l'emploi » et de logements sociaux, et de reconversion en locaux associatifs de l'ancien centre de tri postal de la commune de Nort-sur-Erdre, d'autre part, de condamner la communauté de communes d'Erdre et Gesvres ainsi que l'OPH Habitat 44 à lui verser, respectivement, les sommes de 14 606,72 et 12 639,53 euros au titre des soldes de ces marchés. Par un jugement n° 1608727 du 26 septembre 2018, le tribunal administratif de Nantes a rejeté cette demande et a condamné la société CBI à verser à l'OPH Habitat 44 et à la communauté de communes d'Erdre et Gesvres les sommes respectives de 82 390,71 euros et de 78 268,88 euros au titre des soldes des marchés conclus le 8 octobre 2009, assorties des intérêts au taux légal et de leur capitalisation.

Par un arrêt n° 18NT04112 du 25 octobre 2019, la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté l'appel formé par la société CBI contre ce jugement.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un nouveau mémoire, enregistrés le 26 décembre 2019 et les 3 et 20 avril 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société CBI demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) de mettre à la charge de l'OPH Habitat 44 et de la communauté de communes d'Erdre et de Gesvres la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 ;
- le code de justice administrative et le décret n° 2020-1406 du 18 novembre 2020 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Mélanie Villiers, maître des requêtes,
- les conclusions de Mme Mireille Le Corre, rapporteure publique ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à Me Haas, avocat de la société Constructions Bâtiments Immobiliers et à la SCP Gaschnard, avocat de l'office public de l'habitat Habitat 44 et de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la communauté de communes d'Erdre et Gesvres a entrepris en 2006, d'une part, de réhabiliter l'ancien centre de tri postal de la commune de Nort-sur-Erdre et de le reconvertir en locaux associatifs, d'autre part, de détruire le centre de secours attenant à ce bâtiment et d'y construire une « maison de l'emploi » ainsi que des logements sociaux. Par convention de mandat du 1^{er} juin 2006, la communauté de communes d'Erdre et Gesvres, maître d'ouvrage de l'opération de reconversion de l'ancien centre de tri postal et de construction de la maison de l'emploi, a confié à l'office public d'aménagement et de construction (OPAC) 44, devenu l'office public de l'habitat (OPH) « Habitat 44 », maître d'ouvrage de l'opération de construction des logements sociaux, la mission de conduire en son nom et pour son compte l'opération dont elle était le maître d'ouvrage. Dans chacune de ces deux opérations, le lot « gros œuvre » a été attribué à la société CBI, par actes d'engagement du 8 octobre 2009, pour un montant total de 460 460 euros TTC. Estimant que la société CBI n'avait pas déféré à la mise en demeure qu'il lui avait faite d'achever les travaux et de reprendre toutes les malfaçons les affectant, Habitat 44 a résilié les marchés à ses frais et risques, le 23 septembre 2011. Il a ensuite conclu, d'une part, un marché portant sur le lot « gros œuvre » avec la société Eiffage, d'autre part, des avenants aux lots « terrassement, VRD, espaces verts », « sols coulés », « étanchéité multicouches », « couverture et bardage zinc », « revêtements de sols » et « plomberie sanitaire » afin de tenir compte des malfaçons relevées sur le lot « gros œuvre ». Le 21 avril 2016, Habitat 44 a notifié à la société CBI les décomptes généraux des deux marchés, faisant état, en ce qui concerne l'opération de construction réalisée sous la maîtrise d'ouvrage d'Habitat 44, d'un solde débiteur à la charge de la société CBI de 82 390,71 euros, après l'application de 16 719,60 euros de pénalités et la retenue d'une somme de 68 888,66 euros HT au titre de l'ensemble des travaux de reprise, et, en ce qui concerne l'opération de réhabilitation du centre de tri postal réalisée sous la maîtrise d'ouvrage de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres, d'un solde débiteur de 78 268,88 euros, après application de 20 049,64 euros de pénalités et de deux retenues de 65 442,21 euros HT et 183,75 euros HT au titre de travaux de reprise.

2. Après avoir vainement contesté ces sommes par un mémoire en réclamation, la société CBI a saisi le tribunal administratif de Nantes qui, par un jugement du 26 septembre 2018, a rejeté sa demande et, faisant droit aux conclusions reconventionnelles présentées devant lui, a condamné la société CBI à verser, d'une part, à l'OPH Habitat 44, d'autre part, à la communauté de communes d'Erdre et Gesvres, les sommes respectives de 82 390,71 euros et de 78 268,88 euros. Par un arrêt du 25 octobre 2019, contre lequel la société CBI se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté la requête d'appel de la société.

Sur la régularité de l'arrêt attaqué :

3. D'une part, il ressort de l'arrêt attaqué que la cour administrative d'appel de Nantes a répondu au moyen tiré de ce que les manquements imputables au maître d'œuvre dans la direction du chantier suffisaient à dédouaner la société CBI de ses propres manquements. D'autre part, la cour n'était pas tenue de répondre au moyen inopérant tiré de ce que la société aurait perdu une chance d'appeler son assureur en garantie et d'engager un recours contre le maître d'œuvre. Le moyen tiré de ce que l'arrêt attaqué serait insuffisamment motivé ne peut, par suite, qu'être écarté.

Sur le bien-fondé de l'arrêt attaqué :

4. Contrairement à ce que soutient la société requérante, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant, par adoption des motifs du jugement de première instance, que l'éventuelle méconnaissance des modalités prévues par le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (CCAG-Travaux) pour la notification des décomptes généraux était sans incidence sur le bien-fondé des créances figurant dans ces décomptes qui n'étaient pas devenus définitifs.

En ce qui concerne les travaux de reprise :

5. Aux termes de l'article 49 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, approuvé par le décret du 21 janvier 1976, applicable au marché litigieux : « (...) 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. (...) / 49.2. 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. (...) / 49.4. 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. / Dans les deux cas, les mesures prises en application du 3 de l'article 46 sont à sa charge. / 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. Ce marché est conclu après appel d'offres avec publicité préalable ; toutefois, pour les marchés intéressant la défense ou en cas d'urgence, il peut être passé un marché négocié. Par exception aux dispositions du 42 de l'article 13, le décompte général du marché résilié ne sera notifié à l'entrepreneur qu'après règlement définitif du nouveau marché passé pour l'achèvement des travaux. / 49.5. L'entrepreneur dont les travaux sont mis en régie est autorisé à en suivre l'exécution sans pouvoir entraver les ordres du maître d'œuvre et de ses représentants. / Il en est de même en cas de nouveau marché passé à ses frais et risques. / 49.6. Les excédents de 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. (...) ».

6. Il résulte de ces stipulations et des règles générales applicables aux contrats administratifs que le maître d'ouvrage d'un marché de travaux publics peut, après avoir vainement mis en demeure son cocontractant de poursuivre l'exécution des prestations qu'il s'est engagé à réaliser conformément aux stipulations du contrat, décider de confier l'achèvement des travaux à un autre entrepreneur aux frais et risques de son cocontractant. La mise en œuvre de cette mesure coercitive n'a pas pour effet de rompre le lien contractuel entre le pouvoir adjudicateur et son cocontractant et ne saurait être subordonnée à une résiliation préalable du contrat. Le cocontractant défaillant doit être mis à même de suivre l'exécution du marché de substitution ainsi conclu afin de lui permettre de veiller à la sauvegarde de ses intérêts, les montants découlant des surcoûts supportés par le maître d'ouvrage en raison de l'achèvement des travaux par un nouvel entrepreneur étant à sa charge.

7. Si les contrats passés par le maître d'ouvrage avec d'autres entrepreneurs pour la seule reprise de malfaçons auxquelles le titulaire du marché n'a pas remédié ne constituent pas, en principe, des marchés de substitution soumis aux règles énoncées au point précédent et, en particulier, au droit de suivi de leur exécution, il est loisible au maître d'ouvrage qui, après avoir mis en régie le marché, confie la poursuite de l'exécution du contrat à un autre entrepreneur, d'inclure dans ce marché de substitution des prestations tendant à la reprise de malfaçons sur des parties du marché déjà exécutées. Dans ce cas, le droit de suivi du titulaire initial du marché s'exerce sur l'ensemble des prestations du marché de substitution, sans qu'il y ait lieu de distinguer celles de ces prestations qui auraient pu faire l'objet de contrats conclus sans mise en régie préalable.

8. Il suit de là qu'en jugeant qu'il ne résulte d'aucune stipulation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux ni d'aucune règle générale applicable aux contrats administratifs que, lorsque l'entrepreneur dont le marché est résilié n'a pas exécuté les travaux de reprise des malfaçons prescrits par le pouvoir adjudicateur, il disposerait du droit de suivre l'exécution de ces mesures, alors qu'il résulte de ce qui a été dit au point précédent qu'il bénéficie de ce droit lorsque ces travaux de reprise sont inclus dans un marché de substitution destiné à la poursuite de l'exécution du contrat, la cour administrative d'appel de Nantes a commis une erreur de droit.

En ce qui concerne les pénalités de retard :

9. Il ne ressort pas des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la cour administrative d'appel de Nantes aurait dénaturé les faits en retenant, pour justifier les pénalités de retard mises à la charge de la société requérante, que le retard dans l'exécution des travaux était exclusivement imputable à celle-ci.

10. Il résulte de tout de ce qui précède et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens du pourvoi relatifs aux travaux de reprise, que l'arrêt doit être annulé en tant seulement qu'il statue sur les conclusions de la société CBI relatives aux sommes mises à sa charge au titre des travaux de reprise des malfaçons.

11. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'OPH Habitat 44, d'une part, de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres, d'autre part, le versement d'une somme de 1 500 euros à la société CBI au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. En revanche, ces mêmes dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la société CBI, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

DECIDE :

Article 1^{er} : L'arrêt du 25 octobre 2019 de la cour administrative d'appel de Nantes est annulé en tant qu'il statue sur les conclusions de la société CBI relatives aux sommes mises à sa charge au titre des travaux de reprise des malfaçons.

Article 2 : L'affaire est renvoyée dans cette mesure à la cour administrative d'appel de Nantes.

Article 3 : L'office public de l'habitat Habitat 44 et la communauté de communes d'Erdre et Gesvres verseront chacun à la société CBI une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions du pourvoi de la société CBI et les conclusions de l'office public de l'habitat Habitat 44 et de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la société Constructions Bâtiments Immobiliers, à la communauté de communes d'Erdre et Gesvres et à l'office public de l'habitat Habitat 44.