

CAA de NANTES

N° 14NT02049

Inédit au recueil Lebon

4ème chambre

M. LAINE, président

Mme Sophie RIMEU, rapporteur

M. BRECHOT, rapporteur public

SCHBATH, avocat(s)

lecture du mercredi 5 octobre 2016

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société G.P.E a demandé au tribunal administratif de Nantes de condamner l'office public de l'habitat de la Vendée à lui payer une somme de 195 330,72 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter de sa demande préalable et de la capitalisation des intérêts, au titre du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de la résiliation du marché de services de commissaire aux compte conclu le 21 août 2009.

Par un premier jugement n° 1106912 du 23 octobre 2013, le tribunal administratif de Nantes a déclaré l'office public de l'habitat de la Vendée responsable des conséquences dommageables de l'irrégularité de la décision de résiliation du 7 mars 2011 et a accordé un délai d'un mois à la société G.P.E. pour fournir des éléments afin d'établir l'étendue du préjudice subi du fait de cette résiliation.

Par un second jugement n° 1106912 du 21 mai 2014, le tribunal administratif de Nantes a rejeté la demande de la société G.P.E.

Procédure devant la cour :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 21 juillet 2014 et le 9 juin 2016, la société G.P.E Audit et Conseil, venant aux droits de la société G.P.E., représentée par MeC..., demande à la cour :

1°) de réformer le jugement du tribunal administratif de Nantes du 21 mai 2014 en ce qu'il a rejeté ses demandes indemnitaires ;

2°) de condamner l'office public de l'habitat de la Vendée à lui verser la somme de 139 920 euros, ou subsidiairement la somme de 37 907 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter de sa demande préalable et de la capitalisation de ces intérêts ;

3°) de condamner l'office public de l'habitat de la Vendée aux dépens ;

4°) de mettre à la charge de l'office public de l'habitat de la Vendée la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le jugement du 23 octobre 2013, qui déclare l'office public de l'habitat de la Vendée responsable des conséquences dommageables de la résiliation du 7 mars 2011 est devenu définitif, de sorte que le litige concerne seulement l'appréciation du préjudice subi ;
- en tout état de cause, sa demande de première instance était recevable ;
- la décision de résiliation est irrégulière dès lors que le directeur général de l'office n'était pas compétent pour résilier le marché et que seul le tribunal de commerce est compétent pour apprécier le relèvement des fonctions d'un commissaire aux comptes ;
- la résiliation n'est pas fondée car la révocation de Mme B...ne pouvait suffire à décider de résilier le marché ;
- le bénéfice net qu'elle aurait du retirer du contrat conclu avec l'office n'est pas différent des honoraires prévus au contrat, dès lors que l'ensemble de ses charges sont fixes ;
- elle produit néanmoins une évaluation d'un expert, arrêtant le gain manqué à la somme de 37 907 euros HT.

Par un mémoire en défense et un mémoire complémentaire, enregistrés le 16 avril 2015 et le 19 mai 2016, l'OPH de la Vendée " Vendée Habitat " demande à la cour, à titre principal, par la voie de l'appel incident, d'annuler le jugement du tribunal administratif de Nantes du 23 octobre 2013, qui le déclare responsable des conséquences dommageables de la résiliation du 7 mars 2011, et à titre subsidiaire, de rejeter la requête de la société G.P.E. Il demande également que soit mise à la charge de la société G.P.E. la somme de

5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- son appel incident est recevable puisque, d'une part le délai d'appel contre un jugement avant dire droit court jusqu'à l'expiration du délai d'appel contre le jugement qui règle définitivement le fond du litige, et d'autre part, l'appel incident n'est pas encadré par un délai ;
- la requête de première instance, si elle était regardée comme une contestation de la validité de la décision de résiliation, serait tardive ;
- s'il s'agit d'une requête indemnitaire, elle est également irrecevable en application de l'article 40.1 du cahier des clauses administratives générales applicable au marché, qui exige un mémoire en réclamation en cas de différend entre le titulaire et la personne responsable du marché ; or ni le mémoire notifié le 9 mai 2011, qui ne comporte aucune conclusions indemnitaire, ni la mise en demeure du 18 juillet 2011, qui n'est pas motivée, ne constitue le mémoire en réclamation exigé par le CCAG-PI de 1978 ;
- la directrice générale de Vendée Habitat était compétente pour prononcer la résiliation du marché ;
- le moyen tiré de l'absence de mise en oeuvre de la procédure prévue aux articles L. 832-7 et R. 832-5 du code de commerce relatifs au statut des commissaires aux comptes est inopérant, de sorte que le tribunal ne pouvait pas retenir que le marché ne pouvait pas être résilié sans saisine préalable du tribunal de commerce ;
- la résiliation était fondée puisque la société GPE a abandonné sa mission ;
- l'article 39.5 du CCAG-PI prévoit que le marché peut être résilié si le remplacement de la personne chargée de la conduite des prestations ne peut être effectué dans les conditions de l'article 5 ; les pièces contractuelles montrent que le marché avait un fort caractère intuitu personae ; dès lors que Mme B..., qui devait assurer les prestations étaient révoquée et que la société GPE n'a pas donné suite à son éventuel remplacement, la résiliation ne peut qu'être regardée comme fondée ;
- le vice de procédure retenu par le tribunal n'ouvre pas droit à réparation si la résiliation est, comme en l'espèce, justifiée au fond ;
- la société G.P.E n'apporte en appel aucune preuve de la réalité des préjudices qu'elle allègue.

Par une ordonnance du 28 juin 2016, prise en application des articles R. 611-11-1 et R. 613-1 du code de justice administrative, la clôture d'instruction a été fixée avec effet immédiat.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la construction et de l'habitation ;
- le code de commerce ;
- le code des marchés publics ;
- l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 ;
- le décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Rimeu, premier conseiller,
- les conclusions de M. Bréchet, rapporteur public,
- et les observations de Me Reveau, avocat de l'office public de l'habitat de la Vendée.

1. Considérant que, par un marché signé le 21 août 2009, l'office public de l'habitat (OPH) de la Vendée, dit Vendée Habitat, a confié à la société G.P.E., aux droits de laquelle vient la société G.P.E. Audit et Conseil, une mission de commissaire aux comptes ; que, par une décision du 7 mars 2011, l'OPH de la Vendée a résilié ce marché ; que par un premier jugement du 23 octobre 2013, le tribunal administratif de Nantes a déclaré l'office public responsable des conséquences dommageables pour la société G.P.E. de l'irrégularité de la décision de résiliation du 7 mars 2011 et a accordé à la société G.P.E. un délai d'un mois pour faire parvenir au tribunal des éléments permettant d'établir l'étendue du préjudice subi du fait de cette décision de résiliation ; que par un second jugement du 21 mai 2014, le tribunal administratif de Nantes a rejeté la demande de la société G.P.E. au motif que celle-ci n'établissait pas la réalité du bénéfice net dont elle avait été privée par la résiliation du 7 mars 2011 ; que la société G.P.E. Audit et Conseil relève appel de ce jugement du 21 mai 2014 et demande la condamnation de l'OPH de la Vendée à lui verser la somme de 139 920 euros, ou subsidiairement la somme de 37 907 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter de sa demande préalable et de la capitalisation de ces intérêts ; que, par la voie de l'appel incident, l'OPH de la Vendée demande l'annulation du jugement du 23 octobre 2013 qui le déclare responsable des conséquences dommageables de la résiliation fautive ;

Sur l'appel principal :

2. Considérant que le gain manqué dont la société G.P.E a été privée par la résiliation prononcée le 7 mars 2011 et dont elle est fondée à demander à être indemnisée s'entend de la marge nette qu'elle aurait retirée de l'exécution du contrat ; que la société G.P.E, qui se borne à demander à titre principal l'ensemble des honoraires qu'elle aurait du percevoir

en exécution du contrat, et à titre subsidiaire une somme correspondant à sa marge brute, n'a produit, ni en première instance ni en appel, les éléments permettant de calculer la marge nette dont elle aurait été privée ; qu'à cet égard, l'expertise produite le 9 juin 2016 se borne à calculer la marge brute de la société sans donner aucun élément quant à ses charges fixes qui doivent être déduites de cette marge brute pour déterminer la marge nette ; que, par suite, la société G.P.E. n'établit pas l'existence d'un préjudice indemnisable tenant à une perte de bénéfice net et n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par son jugement du 21 mai 2014, le tribunal administratif de Nantes a rejeté sa demande ;

Sur l'appel incident :

En ce qui concerne la recevabilité :

3. Considérant qu'aux termes de l'article R. 811-2 du code de justice administrative : " Sauf disposition contraire, le délai d'appel est de deux mois (...) " ; qu'aux termes de l'article R. 811-6 du même code : " Par dérogation aux dispositions du premier alinéa de l'article R. 811-2, le délai d'appel contre un jugement avant dire droit, qu'il tranche ou non une question au principal, court jusqu'à l'expiration du délai d'appel contre le jugement qui règle définitivement le fond du litige " ; que tout jugement par lequel un tribunal administratif ne statue que sur une partie des conclusions dont il est saisi et ordonne pour le surplus une mesure d'instruction constitue un jugement avant dire droit au sens des dispositions précitées ;

4. Considérant que le jugement du 23 octobre 2013 par lequel le tribunal administratif de Nantes a statué sur le principe de la responsabilité de l'OPH de la Vendée et laissé un mois à la société G.P.E pour produire des éléments de nature à établir l'étendue de son préjudice, constituait un jugement avant dire droit ; que, même si l'appel principal de la société G.P.E. Audit et Conseil ne porte que sur le jugement du tribunal administratif de Nantes du 21 mai 2014, l'OPH de la Vendée est recevable à demander, par la voie de l'appel incident, la réformation du jugement avant dire droit du tribunal administratif de Nantes du 23 octobre 2013 qui porte sur le même litige ;

En ce qui concerne le bien fondé :

5. Considérant qu'aux termes de l'article L. 421-17 du code de la construction et de l'habitation : " En matière de gestion financière et comptable, les offices publics de l'habitat sont soumis soit aux règles applicables aux entreprises de commerce, soit aux règles de la comptabilité publique.(...) " ; qu'aux termes de l'article L. 823-7 du code de commerce : " En cas de faute ou d'empêchement, les commissaires aux comptes peuvent, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, être relevés de leurs fonctions avant l'expiration normale de celles-ci, sur décision de justice, à la demande de l'organe collégial chargé de l'administration, de l'organe chargé de la direction, d'un ou plusieurs actionnaires ou associés représentant au moins 5 % du capital social, du comité d'entreprise, du ministère public ou de l'Autorité des marchés financiers pour les personnes dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé et entités. / Les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables, en ce qui concerne les personnes autres que les sociétés commerciales, sur demande du cinquième des membres de l'assemblée générale ou de l'organe compétent. " ; qu'aux termes de l'article R. 823-5 du même code : " Dans les cas prévus aux articles L. 823-6 et L. 823-7, le tribunal de commerce statue en la forme des référés sur la récusation ou le

relèvement de fonctions d'un commissaire aux comptes. La demande de récusation ou de relèvement de fonctions est formée contre le commissaire aux comptes et la personne ou l'entité auprès de laquelle il a été désigné. La demande de récusation du commissaire aux comptes est présentée dans les trente jours de sa désignation. / Lorsque la demande émane du procureur de la République, elle est présentée par requête ; lorsqu'elle émane de l'Autorité des marchés financiers, elle est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. / Le délai d'appel est de quinze jours. L'appel est formé et jugé selon les règles applicables à la procédure abrégée ou à la procédure à jour fixe. / Lorsque le commissaire aux comptes est relevé de ses fonctions, il est remplacé par le commissaire aux comptes suppléant. " ;

6. Considérant que, par l'acte d'engagement du 9 août 2009, l'OPH de la Vendée a confié l'exercice du mandat légal de commissaire aux comptes à la société G.P.E. et a désigné Mme B..., associée gérante de cette société, pour exécuter ces prestations ; que, toutefois, lors d'une assemblée de la société G.P.E. le 5 novembre 2010, Mme B...a été révoquée et a été remplacée par M. D...; que si les dispositions précitées du statut des commissaires aux comptes prévoient qu'en cas de faute ou d'empêchement, seul le tribunal de commerce statuant en la forme des référés peut relever un commissaire aux comptes de ses fonctions ou le récuser, ces règles ne sont applicables, ainsi que le rappelle d'ailleurs l'article 3 du cahier des clauses particulières du marché, qu'à l'exercice du mandat légal de commissaire aux comptes ; que la résiliation litigieuse a été prononcée sur le fondement de l'article 39 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de prestations intellectuelles (CCAG-PI), applicable au marché, en raison du départ de Mme B...et de l'impossibilité de la société GPE et de l'office à se mettre d'accord sur un remplaçant, conformément aux stipulations de l'article 5.3.2 du cahier des clauses particulières du marché ; que cette résiliation est ainsi étrangère à l'exercice du mandat légal du commissaire au compte et n'a pas été prononcée en raison de la faute ou de l'empêchement du commissaire au compte ; que par suite, l'office public de l'habitat est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement du 23 octobre 2013, le tribunal administratif de Nantes lui a imputé une faute consistant à avoir omis de saisir le tribunal de commerce de sa demande de résiliation du marché ;

7. Considérant cependant qu'il appartient à la cour, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés contre la résiliation prononcée le 7 mars 2011 ;

8. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L. 421-10 du code de la construction et de l'habitation : " Le conseil d'administration règle par ses délibérations les affaires de l'office. " ; qu'aux termes de l'article R. 421-18 du même code : " (...) Le directeur général assiste, avec voix consultative, aux séances du conseil d'administration et du bureau dont il prépare et exécute les décisions. / Il passe tous actes et contrats au nom de l'office et le représente dans tous les actes de la vie civile. (...) " ; qu'il est constant que Mme A...est directrice générale de l'office et avait, en cette qualité et sur le fondement des dispositions de l'article R. 421-18 du code de la construction et de l'habitation, compétence pour résilier le marché ;

9. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 5.3 du cahier des clauses particulières du marché : " 5.3.1 : désignation de l'intervenant/ Les personnes physiques désignées par le prestataire pour exercer les prestations sont nommément désignées sous le terme " intervenants " et " suppléant " dans l'acte d'engagement./ 5.3.2. conduite des prestations / Le marché précisant que la bonne exécution des prestations dépend essentiellement des personnes qui s'y trouvent nommément désignées pour en assurer la

conduite. Si l'une des personnes n'est plus en mesure de remplir sa mission, le PRESTATAIRE doit en informer le CLIENT, dans les conditions du 4 de l'article 2 du CCAGPI, et prendre toutes les dispositions nécessaires pour que la bonne exécution des prestations ne s'en trouve pas compromise./ a ce titre, obligation lui est faite de désigner un remplaçant et d'en communiquer le nom et les titres au CLIENT dans un délai de quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis dont il est fait mention à l'alinéa précédent. / Le remplaçant est considéré comme accepté si le CLIENT ne le récuse pas dans un délai de deux mois à compter de la réception de la communication mentionnée à l'alinéa précédent. Si le CLIENT récuse le remplaçant, le PRESTATAIRE dispose de quinze jours pour désigner un autre remplaçant et en informer le CLIENT. / A défaut de désignation ou si ce remplaçant est récuse dans le délai de deux mois indiqué ci-dessus, le marché est résilié dans les conditions prévues de l'article 39 du CCAGPI. " ; et qu'aux termes de l'article 39.5 du CCAPPI applicable au marché, relatif au remplacement de la personne chargée de la conduite des prestations : " La personne publique peut résilier le marché si le remplacement de la personne chargée de la conduite des prestations ne peut être effectué dans les conditions de l'article 5. " ;

10. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit au point 6 ci-dessus, l'acte d'engagement désignait Mme B...comme intervenante chargée de l'exécution des prestations ; qu'il résulte de l'instruction que la société G.P.E. n'a ni informé l'OPH de la Vendée dans les formes et délais prescrits du départ de Mme B...ni proposé un remplaçant dans les conditions prévues par les stipulations précitées de l'article 5.3 du cahier des clauses particulières du marché ; que dans ces conditions, l'OPH de la Vendée pouvait, en application de ces mêmes stipulations de l'article 5.3, prononcer la résiliation du marché sur le fondement de l'article 39 du CCAG-PI applicable au marché ; qu'il suit de là que la société G.P.E. Audit et Conseil n'est pas fondée à soutenir que la résiliation prononcée le 7 mars 2011 serait abusive ;

11. Considérant, enfin, que l'article 39.9 du CCAG-PI stipule : " Sauf stipulation particulière du marché, le décompte de liquidation au titre du présent article comprend : / (...) b) Au crédit du titulaire : / - la valeur contractuelle des prestations reçues, y compris, s'il y a lieu, les intérêts moratoires ; / - la valeur des prestations fournies éventuellement en application du 3 de l'article 35. " ;

12. Considérant qu'il résulte de ces stipulations qu'en cas de résiliation prononcée sur le fondement de l'article 39 du CCAG-PI, le titulaire du marché ne peut prétendre au paiement de son manque à gagner ; qu'il suit de là que la société G.P.E. Audit et Conseil n'est pas fondée à demander le paiement des honoraires prévus au marché ou, subsidiairement, une indemnité correspondant à la marge brute qu'elle aurait retirée du marché ;

13. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'office public de l'habitat de la Vendée est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement du 23 octobre 2013, le tribunal administratif de Nantes l'a déclaré responsable, sur le fondement de la responsabilité pour faute, des conséquences dommageables pour la société G.P.E. de l'irrégularité de la mesure de résiliation intervenue le 7 mars 2011 ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

14. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que l'OPH de la Vendée, qui n'est pas, dans la présente instance, la

partie perdante, soit condamné à verser à la société G.P.E. Audit et Conseil la somme qu'elle demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

15. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société G.P.E Audit et Conseil la somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par l'Office public de l'habitat de la Vendée et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : Le jugement avant dire droit du tribunal administratif de Nantes du 23 octobre 2013 est annulé.

Article 2 : La demande présentée par la société GPE devant le tribunal administratif de Nantes et sa requête d'appel sont rejetées.

Article 3 : La société G.P.E Audit et Conseil versera à l'office public de l'habitat de la Vendée la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à la société G.P.E. Audit et Conseil et à l'office public de l'habitat de la Vendée.

Délibéré après l'audience du 20 septembre 2016, à laquelle siégeaient :

- M. Lainé, président de chambre,
- Mme Loirat, président-assesseur,
- Mme Rimeu, premier conseiller.

Lu en audience publique, le 5 octobre 2016.

Le rapporteur,

S. RIMEU Le président,

L. LAINÉ

Le greffier,

V. DESBOUILLONS

La République mande et ordonne au préfet de la Vendée en ce qui le concerne, et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

8

2

N° 14NT02049