

**CAA de NANTES, 4ème chambre, 04/02/2022, 21NT01182, Inédit au recueil Lebon****CAA de NANTES - 4ème chambre**

N° 21NT01182
Inédit au recueil Lebon

Lecture du vendredi 04 février 2022**Président**

M. le Pdt. COUVERT-CASTERA

Rapporteur

Mme Marie BERIA-GUILLAUMIE

Rapporteur public

M. PONS

Avocat(s)

SELARL CORNET VINCENT SEGUREL

Texte intégral**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

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 Habitat 44, d'autre part, de condamner la communauté de communes d'Erdre et Gesvres ainsi que l'Office public d'aménagement et de construction de la Loire-Atlantique (Habitat 44) à lui verser, respectivement, les sommes de 14 606,72 et 12 639,53 euros, avec intérêt au taux légal à compter du 3 juin 2016 et, enfin, de mettre à la charge de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres ainsi que d'Habitat 44 une somme globale de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par un jugement n° 1608727 du 26 septembre 2018, le tribunal administratif de Nantes a rejeté cette demande (article 1er), a condamné la société CBI à verser, d'une part, à Habitat 44 et, 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 au titre des soldes des marchés conclus le 8 octobre 2009, avec intérêts au taux légal à compter du 21 avril 2016, tout en précisant que les intérêts échus à la date du 16 mars 2018 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date seraient capitalisés à chacune de ces dates pour produire eux-mêmes intérêts (article 2) et a condamné la société CBI à verser à Habitat 44 ainsi qu'à la communauté de communes d'Erdre et Gesvres, les sommes de 750 euros à chacune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative (article 3).

Procédure devant la cour avant cassation :

Par une requête, enregistrée le 24 novembre 2018, et un mémoire, enregistré le 8 juillet 2019, la société CBI, représentée par la SELARL Sandra Pellen Avocat, demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n°1608727 du tribunal administratif de Nantes du 26 septembre 2018 ;

2°) 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 Habitat 44, d'autre part, de condamner la communauté de communes d'Erdre et Gesvres et Habitat 44 à lui verser, respectivement, les sommes de 14 606,72 et 12 639,53 euros, avec intérêt au taux légal à compter du 3 juin 2016 ;

3°) de mettre à la charge de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres et d'Habitat 44 une somme globale de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le jugement est irrégulier dès lors que, d'une part, le tribunal administratif s'est fondé sur des rapports d'expertise pour déterminer le montant des travaux de reprises alors que ceux-ci n'ont pas été établis de manière contradictoire et que, d'autre part, il a omis de statuer sur " l'absence de respect du principe suivant lequel le titulaire d'un marché résilié dispose d'un droit de suivi du marché de substitution " ;
- le rapport d'expertise établi par le cabinet Cristalis doit être écarté des débats ;
- ni les projets de décompte général adressés à la SAS CBI le 14 janvier 2016 ni le décompte général notifié le 21 avril 2016 n'ont été adressés sous forme d'ordres de service, datés et signés par la personne responsable du marché, ainsi que le prévoit l'article 13.4 du CCAG Travaux ; s'ils portent une signature, rien n'indique que ce soit celle du maître d'ouvrage ;
- en méconnaissance de l'article 49.4 du CCAG Travaux, le décompte général a été notifié antérieurement à l'achèvement du marché de substitution, et alors même qu'aucun décompte final n'avait été présenté par la société CBI ;
- un constat a été réalisé le 19 octobre 2011, afin de déterminer quels étaient les ouvrages exécutés, alors que la société CBI n'avait pas été convoquée régulièrement aux opérations de constat, la convocation à celles-ci ayant été reçue par elle le 21 octobre 2011 ; en l'absence de

réalisation d'un constat contradictoire portant sur les ouvrages exécutés, l'article 46.2 du CCAG Travaux interdisait au maître de l'ouvrage de faire supporter à la société, dont le marché a été résilié, les conséquences financières de cette résiliation ;

- la société CBI disposait du droit de suivre les marchés de substitution ; or les marchés de substitution ne lui ont pas été notifiés ; elle n'a donc pas été mise en mesure d'exercer son droit de suivre, en vue de sauvegarder ses intérêts, les opérations exécutées à ses risques et périls par les nouveaux entrepreneurs ;
- d'après les maîtres d'ouvrage, les lots n° 2, 5, 7, 8, 16 et 21 seraient concernés par la reprise des travaux, et ce pour un montant total de 53 304,01 euros HT ; or, d'une part, le montant de ces travaux, exécutés dans le cadre du marché substitution, a été fixé de manière non contradictoire ; d'autre part, les prestations correspondant aux lots n° 2, 5, 7, 8, 16 et 21 sont étrangères au marché résilié, de même que les prestations d'un montant de 4 616,65 euros HT, demandées à la société Eiffage dans le cadre du marché de substitution ;
- en tout état de cause, les sommes qui lui sont réclamées sont excessives ; en effet, d'une part, le montant des travaux nécessaires pour que les prestations prévues par le marché initial soient achevées correspond aux sommes facturées par la société Eiffage, hors prestations complémentaires demandées à cette société, soit 72 998,56 euros HT ; d'autre part, le montant total du marché confié à la société Eiffage représente plus de 20 % du marché initial alors que la société CBI avait réalisé 92 % de ce marché, en sorte que le prix des travaux réalisés par la société Eiffage doit être imputé aux autres constructeurs titulaires de lots du marché initial ;
- en toute hypothèse, le non-respect des délais de réalisation des travaux est imputable à l'architecte dont les plans ne prenaient pas en compte l'accès au bâtiment des personnes à mobilité réduite et qui a imposé aux entrepreneurs de nombreuses modifications tout au long de l'exécution du marché initial ; il est aussi imputable aux maîtres d'ouvrage, qui n'ont pas vérifié la solvabilité des titulaires des autres lots ; par conséquent, d'une part, les pénalités de retard sont infondées, d'autre part, le marché initial a été illégalement résilié.

Par des mémoires, enregistrés le 6 mai 2019 et le 20 septembre 2019, la communauté de communes d'Erdre et Gesvres et Habitat 44, représentés par la SELARL Cornet Vincent Segurel, concluent au rejet de la requête et demandent à la cour de mettre à la charge de la société CBI une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, à verser à chacun d'entre eux.

Ils font valoir que les moyens présentés ne sont pas fondés.

Par un arrêt n° 18NT04112 du 25 octobre 2019, la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté la requête de la société Constructions Bâtiments Immobiliers.

Par une décision n° 437148 du 27 avril 2021, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes du 25 octobre 2019 en tant qu'il statue sur les conclusions de la société Constructions Bâtiments Immobiliers relatives aux sommes mises à sa charge au titre des travaux de reprise des malfaçons et a renvoyé à la cour, dans cette mesure, l'affaire qui porte désormais le n°21NT01182.

Procédure devant la cour après cassation :

Par des mémoires, enregistrés le 1er juin 2021 et le 10 septembre 2021, la SAS Constructions Bâtiments Immobilier, représentée par la SELARL Sandra Pellen Avocat, demande à la cour :

- 1°) d'annuler le jugement n° 1608727 du tribunal administratif de Nantes du 26 septembre 2018 en tant qu'il a rejeté sa demande portant sur les retenues pour travaux de reprise des malfaçons dans les décomptes généraux des marchés et prononcé des condamnations à son encontre à ce titre ;
- 2°) d'arrêter à la somme de 247, 37 euros TTC le solde du marché conclu avec la communauté de communes d'Erdre et Gesvres le 8 octobre 2009 et à la somme de 219, 77 euros TTC le solde du marché conclu avec Habitat 44 le 8 octobre 2009 ;
- 3°) de condamner solidairement Habitat 44 et communauté de communes d'Erdre et Gesvres à lui verser la somme de 49 000 euros avec intérêts à compter du 3 juin 2016 ;
- 4°) de mettre à la charge solidaire d'Habitat 44 et de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres la somme de six mille euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les stipulations de l'article 49 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) " Travaux " étaient applicables aux nouveaux marchés qui ont été passés à ses frais et risques ;
- o elle aurait donc dû bénéficier du droit de suite prévu par l'article 49.5 du CCAG ; les marchés conclus avec Eiffage, 2BTP, Solution Smac, LAT, Degano et Alexen ne lui ont pas été notifiés ;
- o aucune des sommes au titre des marchés de substitution ne peut donc lui être imputés, y compris le dernier montant ramené à 80 184, 83 euros TTC ;
- o en conséquence 82 143, 34 euros TTC doivent être ôtés du décompte du marché passé avec Habitat 44 et 78 488, 65 euros TTC du marché passé avec la communauté de communes d'Erdre et Gesvres, soit un montant total de 160 631, 99 euros TTC ;
- Habitat 44 et la communauté de communes d'Erdre et Gesvres ne peuvent demander sa condamnation au motif qu'elle aurait commis des fautes dans le cadre des marchés publics les liant :
- o le constat d'urgence de décembre 2011 n'a pas été réalisé à son contradictoire et ne peut servir de base à une imputabilité de responsabilité à son encontre ; il en est de même de la mission confiée à Cristalis ;
- o la responsabilité des autres intervenants n'a pu être discutée ;
- o la juridiction est uniquement saisie d'une action en contestation des décomptes généraux et définitifs et non d'une action en responsabilité à son encontre.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 août 2021, la communauté de communes d'Erdre et Gesvres et l'OPAC de la Loire-Atlantique Habitat 44, représentés par Me Naux, demandent à la cour :

- 1°) de rejeter la requête de la SAS Constructions Bâtiments Immobilier en tant qu'elle tend à leur condamnation à des sommes excédant le solde en leur faveur du marché passé avec la communauté de communes d'Erdre et Gesvres, soit la somme de 35 809, 12 euros TTC et du marché passé par Habitat 44, soit la somme de 44 375, 71 euros TTC ;
- 2°) de mettre à la charge de la société Constructions Bâtiments Immobilier la somme de 1 500 euros à leur verser à chacune en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- la décision du Conseil d'Etat n'implique pas que le titulaire d'un marché résilié bénéficierait d'un droit de suivi pour l'ensemble des marchés portant sur des travaux de reprise ;
- le moyen tiré de l'absence de contradictoire a été écarté par le tribunal administratif puis la cour administrative d'appel de Nantes ; l'arrêt de

la cour administrative d'appel n'a pas été censuré sur ce point ; rien n'interdit au juge de se fonder sur un rapport d'expertise non contradictoire à titre informatif ; par ailleurs, l'ordonnance du tribunal administratif de Nantes du 25 novembre 2011 a été rendue au contradictoire de la société CBI ; l'ensemble des constats et expertises a pu être discuté par la société CBI devant les juridictions administratives ;

- ils sont fondés à demander la prise en charge par la société CBI, dans le cadre de la responsabilité contractuelle, des travaux de reprises dès lors que les marchés passés, autres que celui confié à Eiffage, ne portaient pas sur des travaux d'achèvement des prestations initiales, mais uniquement pour remédier aux désordres de la société CBI ; ils ont supprimé de leurs demandes les sommes correspondant au marché confié à Eiffage dans la mesure où ce marché visait à la fois l'achèvement des travaux du lot " Gros Œuvre " et la reprise des désordres ; en revanche, les marchés et avenants passés avec les sociétés 2BTP, Sol Solution, SMAC, LAT, Degano et Alexen ont eu pour seul but de remédier aux désordres de la société CBI ; le montant des marchés passés pour la seule reprise des malfaçons de la société s'élève à la somme de 44 375, 71 euros TTC au profit d'Habitat 44 et 35 809, 21 euros TTC au profit de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres, soit un montant total de 80 184, 92 euros TTC.

Un mémoire, enregistré le 15 septembre 2021, présenté pour la communauté de communes d'Erdre et Gesvres et Habitat 44, n'a pas été communiqué.

Par une ordonnance du 20 juillet 2021, la clôture de l'instruction a été fixée au 15 septembre 2021.

Par un courrier du 10 janvier 2022, les parties ont été informées, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la cour était susceptible de soulever d'office un moyen d'ordre public tiré de l'irrecevabilité des conclusions de la société CBI tendant à la condamnation solidaire d'Habitat 44 et de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres à lui verser la somme de 49 000 euros dès lors que ces conclusions présentent le caractère de conclusions nouvelles en appel.

Par un mémoire, enregistré le 14 janvier 2022, la société CBI a présenté ses observations sur le moyen d'ordre public.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code civil ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code des marchés publics ;
- le décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 ;
- 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 Béria-Guillaumie, première conseillère,
- les conclusions de M. Pons, rapporteur public,
- et les observations de Me Pellen, représentant la société Constructions Bâtiments Immobilier et de Me Ado-Chatal, représentant la communauté de communes d'Erdre et Gesvres et Habitat 44.

Une note en délibéré, présentée pour la société Constructions Bâtiments Immobiliers, a été enregistrée le 19 janvier 2022.

Considérant ce qui suit :

1. La communauté de communes d'Erdre et Gesvres (Loire-Atlantique) a décidé, par une délibération de son conseil communautaire en date du 28 juin 2006, de procéder à la construction d'un bâtiment devant abriter une maison pour l'emploi, des bureaux et des salles associatives sur le territoire de la commune de Nort-sur-Erdre, d'une part, par la réhabilitation de l'ancien centre de tri postal de la commune et sa reconversion en locaux associatifs, et d'autre part, par la destruction du centre de secours attenant au bâtiment et construction d'une maison pour l'emploi et de logements sociaux. A cet effet, le 1er juin 2006, elle a conclu avec l'Office public d'aménagement et de construction de la Loire-Atlantique (OPAC44, devenu l'office public de l'habitat " Habitat 44 ") une convention confiant à ce dernier la maîtrise d'ouvrage de la partie d'opération dont elle était elle-même maître d'ouvrage, soit la reconversion de l'ancien centre de tri postal et la construction de la maison de l'emploi. La maîtrise d'œuvre de l'opération a été confiée à un groupement dont le mandataire est le cabinet Jacques Boucheton Architecte. La construction de l'ouvrage a été divisée en vingt lots, dont le lot n° 3 " Gros Œuvre " a été attribué à la SARL Constructions Bâtiments Immobilier (CBI) par un acte d'engagement du 26 février 2009, accepté les 13 mai et 22 septembre 2009.

2. Les travaux de construction de l'ouvrage ont débuté au moins d'octobre 2009. En raison de difficultés rencontrées sur le chantier, Habitat 44 a, par une décision du 1er mars 2011, prononcé la suspension du chantier à compter du 3 mars 2011. Par ailleurs, plusieurs désordres ou défauts d'exécution ont été relevés en mars 2011, par un expert sollicité par le maître d'ouvrage, soulevant des interrogations notamment sur l'exécution du lot " Gros Œuvre ". Par un courrier du 25 juillet 2011, Habitat 44, après avoir constaté lors d'une réunion du 20 juillet 2011 que les travaux de reprise sollicités n'avaient pas tous été exécutés, a mis en demeure la société CBI de réaliser ces travaux dans un délai de quinze jours. Par une décision du 23 septembre 2011, Habitat 44 a décidé la résiliation du marché conclu avec la SARL CBI pour le lot n° 3 " Gros Œuvre " à ses frais et risques. Saisi par Habitat 44, le juge des référés du tribunal administratif de Nantes a, par une ordonnance du 21 novembre 2011, désigné un expert pour qu'il soit procédé à des opérations de constat de l'état de l'ouvrage, mission que l'expert a accomplie le 15 décembre suivant.

3. Par un courrier du 21 mai 2013, Habitat 44 a porté à la connaissance de la SARL CBI le montant global de travaux de reprise des ouvrages de cette société que l'office public avait fait réaliser par d'autres entreprises et informait la SARL CBI de l'établissement ultérieur des décomptes généraux relatifs au lot n° 3 dont l'exécution avait été confiée à cette société. Puis par courrier du 11 janvier 2016, Habitat 44 a adressé à la société CBI les décomptes de liquidation de ses marchés, laissant à la charge de la société un montant de 78 268 euros TTC en faveur de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres et un montant de 82 390, 71 euros TTC en faveur d'Habitat 44. La société CBI a contesté ces décomptes par un mémoire du 18 février 2016, complété par un mémoire du 3 juin 2016. Habitat 44 a rejeté cette réclamation le 8 juillet 2016.

4. La SARL Constructions Bâtiments Immobilier a saisi le tribunal administratif de Nantes d'une demande tendant à la condamnation de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres et d'Habitat 44 à lui verser les sommes respectives de 14 607, 72 euros et 12 639, 53 euros. Par un jugement du 26 septembre 2018, le tribunal administratif de Nantes a rejeté ces demandes et a condamné la société CBI à verser la somme de 82 390, 71 euros à Habitat 44 et la somme de 78 268, 88 euros à la communauté de communes d'Erdre et Gesvres, au titre des soldes des marchés conclus le 8 octobre 2009, avec intérêts à compter du 21 avril 2016 et capitalisation des intérêts à compter du 16 mars 2018. La société CBI a interjeté appel de ce jugement. Par un arrêt du 25 octobre 2019, la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté l'appel de la société CBI. Par une décision du 27 avril 2021, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes du 25 octobre 2019 uniquement en ce qu'il statuait sur les conclusions de la société CBI relatives aux sommes mises à sa charge au titre des travaux de reprise des malfaçons et a renvoyé l'affaire dans cette seule mesure à la cour administrative d'appel de Nantes.

Sur les conclusions de la société CBI tendant à la condamnation d'Habitat 44 et de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres à lui rembourser la somme de 49 000 euros :

5. Dans le dernier état de ses écritures, la société CBI demande la condamnation solidaire de l'office public Habitat 44 et de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres à lui rembourser une somme globale de 49 000 euros, correspondant, selon ce qu'elle a indiqué en réponse à la communication par la cour du moyen susceptible d'être relevé d'office par elle, à une somme qu'elle aurait déjà versée aux profits de ces personnes publiques à titre d'exécution partielle du jugement du tribunal administratif de Nantes du 26 septembre 2018,

confirmé par l'arrêt rendu par la Cour le 25 octobre 2019 sous le n° 18NT04112 avant sa cassation partielle par le Conseil d'Etat. Néanmoins, de telles conclusions, qui n'avaient pas été soumises au juge de première instance, présentent le caractère de conclusions nouvelles en appel et sont pour ce motif irrecevables. Par ailleurs, en admettant que cette somme ait été versée en application du jugement du tribunal administratif de Nantes du 26 septembre 2018, il résulte des dispositions de l'article L. 11 du code de justice administrative que les décisions des juridictions administratives sont exécutoires. Lorsque le juge d'appel infirme une condamnation prononcée en première instance, sa décision, dont l'expédition notifiée aux parties est revêtue de la formule exécutoire prévue à l'article R. 751-1 du code de justice administrative, permet par elle-même d'obtenir, au besoin d'office, le remboursement de sommes déjà versées en vertu de cette condamnation. Ainsi, les conclusions de la société CBI tendant à ce qu'il soit enjoint à Habitat 44 et à la communauté de communes d'Erdre et Gesvres de lui rembourser, en cas d'infirmité par la cour du jugement du tribunal administratif de Nantes du 26 septembre 2018, les sommes déjà versées en exécution de ce jugement, sont sans objet et par suite également irrecevables pour ce motif.

Sur le bien-fondé du jugement attaqué en tant qu'il statue sur les conclusions relatives aux sommes mises à la charge de la société CBI au titre des travaux de reprise des malfaçons :

6. 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 sera notifié des 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. (...)".

7. 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.

8. 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.

9. En premier lieu, il n'est pas contesté que le marché confié en décembre 2011 à la société Eiffage Construction avait pour objet à la fois de remédier à des désordres dans la construction imputés à la société CBI et d'achever les prestations non réalisées par cette même société dans le cadre de ses propres marchés. Il est également constant, ainsi que le reconnaissent les personnes publiques intimées, que ce marché n'a aucunement été notifié à la société CBI avant l'exécution de ce dernier et que la société appelante n'a donc pas été mise à même d'user du droit qu'elle a de suivre, en vue de sauvegarder ses intérêts, les opérations exécutées à ses risques et périls par le nouvel entrepreneur. La société CBI ne saurait donc être tenue de supporter les conséquences onéreuses de ce marché, alors même que ce marché avait partiellement pour objet de remédier à des désordres qui lui étaient imputés.

10. En deuxième lieu, il résulte de l'instruction, notamment des expertises menées les 25 mars et 12 octobre 2011 qui, si elles n'ont pas été réalisées contradictoirement en présence d'un représentant de la société CBI, ont pu être discutées devant la juridiction administrative et font état d'éléments d'information corroborés par les autres éléments du dossier, que des non conformités des réseaux d'évacuation des eaux pluviales et des eaux usées ont été constatées lors d'un diagnostic effectué notamment sur les réseaux enterrés les 22 juin et 7 juillet 2011. Il résulte également de l'instruction que les désordres affectant ces réseaux étaient imputables à des non conformités sur les réseaux réalisés par l'entreprise chargée du lot " gros-œuvre ", c'est-à-dire la société CBI. La mise en conformité des réseaux d'évacuation des eaux pluviales et des eaux usées nécessitait des modifications sur les ouvrages réalisés par plusieurs autres entrepreneurs.

11. Par ailleurs, il résulte de l'instruction que la société 2BTP, qui était en charge du lot " VRD " du marché initial, s'est vu confier en mars 2012 un marché complémentaire à son marché initial, dans le but d'effectuer des travaux de raccordement réseau et voiries pour remédier aux malfaçons constatées sur les travaux de réseaux sous dallage. Il ne résulte aucunement de l'instruction que les prestations confiées à la société 2BTP par ce marché complémentaire conclu en mars 2012 auraient inclus des prestations devant être initialement réalisées par la société CBI et qu'en conséquence, ce marché complémentaire aurait, même partiellement, la nature d'un marché de substitution. Dans ces conditions, ce marché n'entrait pas dans le champ d'application des stipulations de l'article 49.5 du CCAG Travaux. La circonstance que la société CBI n'ait pas été avisée de la conclusion de ce marché est dès lors sans incidence sur la possibilité pour les maîtres d'ouvrage de prendre en compte ce marché dans les décomptes des marchés conclus avec la société CBI, à hauteur, selon les dernières écritures des personnes publiques intimées, de 15 376, 41 euros TTC au profit d'Habitat 44 et 17 769, 53 euros TTC au profit de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres.

12. Il résulte également de l'instruction que, pour remédier aux désordres affectant les réseaux sous dallage, imputables à la société CBI, la communauté de communes d'Erdre et Gesvres a conclu un avenant en février 2012 avec la société SMAC, en charge du lot n° 7 " Etanchéité multicouches ", en vue de travaux de reprise d'étanchéité sur terrasse, travaux de reprise de maçonnerie et modifications du réseau d'eaux pluviales à la suite des malfaçons de l'entreprise CBI sur les travaux de réseaux sous dallage, pour un montant HT de 3001, 71 euros, soit 3590 euros TTC. Pour remédier à ces mêmes désordres des travaux de réseaux sous dallage, des travaux de reprise de plomberie ont dû être diligentés. A cet effet, il résulte de l'instruction que la communauté de communes d'Erdre et Gesvres et Habitat 44 ont conclu en juillet 2012 des avenants avec la société Alexen, titulaire du lot n° 21 " plomberie sanitaire " d'un montant de 1410, 26 euros HT,

soit 1686, 67 euros TTC, à la charge de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres et 1629, 74 euros HT, soit 1949, 17 euros TTC, à la charge d'Habitat 44. Il ne résulte aucunement de l'instruction que les prestations confiées à la société Smac et à la société Alexen par ces avenants auraient inclus des prestations devant être initialement réalisées par la société CBI et qu'en conséquence, ces marchés complémentaires auraient, même partiellement, la nature des marchés de substitution. Dans ces conditions, ces marchés n'entraient pas dans le champ d'application des stipulations de l'article 49.5 du CCAG Travaux. La circonstance que la société CBI n'ait pas été avisée de la conclusion de ces avenants est dès lors sans incidence sur la possibilité des maîtres d'ouvrage de prendre en compte ce marché dans les décomptes des marchés conclus avec la société CBI.

13. En troisième lieu, il résulte de l'instruction, notamment des constatations opérées par Cristalis en mars et octobre 2011, que des désordres ont été constatés sur le mur du pignon Ouest de la construction. Il a ainsi été relevé, notamment à l'emplacement du bâtiment mitoyen, la présence d'humidité excessive. Celle-ci a été attribuée à l'absence, en méconnaissance des obligations contractuelles de la société CBI, de réalisation d'un enduit d'imperméabilisation, l'absence de traitement des joints de dilation verticaux, l'obstruction provisoire du chéneau du bâtiment mitoyen et de l'absence de réalisation des reprises prévues sur la couverture du bâtiment mitoyen. Par ailleurs, il a été constaté que plusieurs éléments structuraux nécessaires à la solidité de ce mur du pignon Ouest présentaient des malfaçons, des changements étant intervenus dans le soubassement et le nombre de poteaux en cours d'exécution du marché sans qu'aucun avenant correspondant avec le titulaire du lot " gros œuvre " ne soit intervenu en ce sens.

14. Par ailleurs, il résulte de l'instruction que pour remédier notamment à ces désordres affectant le mur du pignon ouest de l'ouvrage, imputables à la société CBI, Habitat 44 et la communauté de communes d'Erdre et Gesvres ont conclu, avec la société SMAC, en charge du lot n° 7 " étanchéité multicouches ", un avenant n° 3 en juillet 2012 en vue de la réalisation de travaux complémentaires d'étanchéité. En application de cet avenant, un montant de 780, 25 euros TTC a été mis à la charge de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres et un montant de 675, 16 euros TTC mis à la charge d'Habitat 44. Pour la reprise de ces désordres, et pour la reprise des désordres affectant les réseaux sous dallage, les maîtres d'ouvrage ont également conclu avec la société Loire Atlantique Toiture (LAT), titulaire initiale du lot n° 8 " couverture et bardage zinc ", un avenant de janvier 2012 pour un montant global de 1931, 01 euros HT. Au titre de cet avenant, les intimés limitent leurs conclusions à la somme de 524, 94 euros au profit d'Habitat 44 et de 606, 66 euros TTC au profit de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres. Il ne résulte aucunement de l'instruction que les prestations confiées à la société Smac et à la société LAT par ces avenants auraient inclus des prestations devant être initialement réalisées par la société CBI et qu'en conséquence, ces marchés complémentaires auraient, même partiellement, la nature des marchés de substitution. Dans ces conditions, ces marchés n'entraient pas dans le champ d'application des stipulations de l'article 49.5 du CCAG Travaux. La circonstance que la société CBI n'ait pas été avisée de la conclusion de ces avenants est dès lors sans incidence sur la possibilité des maîtres d'ouvrage de prendre en compte ces marchés dans les décomptes des marchés conclus avec la société CBI.

15. En dernier lieu, il résulte de l'instruction, notamment des constatations opérées au cours des expertises Cristalis, et de celles opérées par l'expert nommé par le juge des référés du tribunal administratif de Nantes, que la réalisation des sols dans plusieurs parties de l'ouvrage, notamment au sein du logement n° 8 ou du hall, par la société CBI, inachevée, a nécessité la destruction de l'existant et la reprise en raison de problèmes de planéité et d'altimétrie des dallages, de problème d'altimétrie des seuils des portes extérieures. Il a été constaté que les problèmes d'altimétrie du sol et des dallages, notamment dans la salle multi-usages, entraînaient une méconnaissance de la réglementation relative aux établissements recevant du public. En outre, il a également été constaté que l'escalier en béton armé coulé sur place par la société CBI présentait une épaisseur insuffisante ainsi qu'une première marche ayant une hauteur insuffisante, ce qui méconnaissait à la fois la réglementation en faveur des personnes à mobilité réduite, et la recommandation selon laquelle toutes les marches d'un même escalier doivent avoir la même hauteur.

16. Il résulte de l'instruction que pour remédier à ces problèmes de planéité et d'altimétrie des sols et dallages dans plusieurs endroits de l'ouvrage, les maîtres d'ouvrage ont confié des travaux de chape supplémentaires à la société Degano, titulaire initiale du lot n° 16 " revêtement de sols ". Des travaux lui ont tout d'abord été confiés par un avenant n° 1 de mai 2012 mettant à la charge de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres la somme de 2091, 87 euros TTC et à la charge d'Habitat 44 la somme de 3028, 13 euros TTC. Enfin d'autres travaux, pour la reprise de la géométrie de l'escalier et la reprise des sols coulés, ont été confiés à la société Degano par un marché complémentaire de juillet 2012, dont le coût total s'est élevé à la somme de 9 208, 92 euros TTC pour Habitat 44 et 29 043, 74 euros TTC pour la communauté de communes d'Erdre et Gesvres. Enfin, il résulte de l'instruction que pour remédier aux désordres affectant le sol, des avenants ont été conclus avec la société Sol Solution, titulaire initial du lot n° 5 " sols coulés ", dont il est résulté d'une part une diminution du coût supporté par la communauté de communes d'Erdre et Gesvres à hauteur de 21 718, 90 euros TTC et une augmentation du coût supporté par Habitat 44 à hauteur de 11 423, 53 euros. Il ne résulte aucunement de l'instruction que les prestations confiées à la société Degano et à la société Sol Solution par ces avenants et ce marché complémentaire auraient inclus des prestations devant être initialement réalisées par la société CBI et qu'en conséquence, ces marchés complémentaires auraient, même partiellement, la nature des marchés de substitution. Dans ces conditions, ces marchés n'entraient pas dans le champ d'application des stipulations de l'article 49.5 du CCAG Travaux. La circonstance que la société CBI n'ait pas été avisée de la conclusion de cet avenant et de ce marché complémentaire est dès lors sans incidence sur la possibilité des maîtres d'ouvrage de prendre en compte ces marchés dans les décomptes des marchés conclus avec la société CBI.

17. Il résulte de tout ce qui précède, alors que la société CBI ne conteste ni l'utilité des mesures de reprises des malfaçons ni leur évaluation, que le montant total des reprises nécessitées par les malfaçons des ouvrages de la société CBI, non incluses dans des contrats ayant par ailleurs également pour objet d'obtenir la réalisation des prestations initialement confiées à cette même société et non exécutées avant la résiliation du marché, s'élève à la somme de 42 186, 26 euros au profit d'Habitat 44 et de 33 849, 82 euros au profit de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres. Enfin, dès lors que l'ensemble des opérations auxquelles donnent lieu l'exécution d'un marché de travaux publics est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde arrêté lors de l'établissement du décompte définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties, la société CBI n'est pas fondée à soutenir que les maîtres d'ouvrage ne pourraient intégrer ces sommes, dues au titre de sa responsabilité contractuelle en raison de la méconnaissance de ses obligations, dans les décomptes généraux et définitifs relatifs à ses marchés. Les décomptes généraux et définitifs des marchés conclus entre Habitat 44 et la société CBI et entre la communauté de communes d'Erdre et Gesvres et cette même société doivent donc être rectifiés en ce que sont intégrées au passif de la société les sommes respectives de 42 186, 26 euros TTC et 33 849, 82 euros TTC au titre des travaux de reprises des désordres réalisés par des entreprises tierces.

18. Il ne résulte aucunement de l'instruction que la société CBI se serait acquittée de ces sommes lors de l'établissement du décompte. Habitat 44 et la communauté de communes d'Erdre et Gesvres étaient donc fondées à demander au tribunal, à titre reconventionnel, la condamnation de la société CBI à verser ces sommes à leur profit. Les intimés étaient également fondées à demander la condamnation de la société CBI à leur verser les intérêts sur ces mêmes sommes à compter de la notification à cette société des décomptes généraux et définitifs relatifs aux marchés en cause, et à ce que les intérêts échus à la date du 16 mars 2018 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date soient capitalisés à chacune de ces dates pour produire eux-mêmes intérêts.

19. Il résulte de tout ce qui précède que la société CBI est uniquement fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nantes a rejeté sa demande de modification des décomptes généraux et définitifs des marchés conclus avec Habitat

44 et la communauté de communes d'Erdre et Gesvres en tant que ces décomptes intègrent à son passif au titre des travaux de reprises des désordres réalisées par des entreprises tierces des sommes supérieures aux montants respectifs de 42 186, 26 euros TTC et de 33 849, 82 euros TTC et l'a condamnée à verser à celles-ci des sommes supérieures à ces montants.

Sur les frais du litige :

20. Il n'apparaît pas inéquitable, dans les circonstances de l'espèce, de laisser à la charge de chacune des parties les frais d'instance qu'elles ont exposés.

DECIDE :

Article 1er : Les sommes prises en compte au crédit d'Habitat 44 et de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres lors de la détermination du solde du marché au titre des travaux de reprise des malfaçons sont ramenées à la somme de 42 186, 26 euros TTC au profit d'Habitat 44 et à la somme de 33 849, 82 euros TTC au profit de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres. Ces sommes porteront intérêts au taux légal à compter du 21 avril 2016. Les intérêts échus à la date du 16 mars 2018 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date seront capitalisés à chacune de ces dates pour produire eux-mêmes intérêts.

Article 2 : Le jugement n° 1608727 du tribunal administratif de Nantes du 26 septembre 2018 est réformé en ce qu'il a de contraire à l'article 1er du présent arrêt.

Article 3 : Le surplus des conclusions d'appel de la société CBI est rejeté.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à la société Constructions Bâtiments Immobilier, à Habitat 44 et à la communauté de communes d'Erdre et Gesvres.

Délibéré après l'audience du 18 janvier 2022, à laquelle siégeaient :

- M. Couvert-Castéra, président de la cour,
- M. Guéguen, premier conseiller,
- Mme Béria-Guillaumie, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 4 février 2022.

La rapporteure,

M. BERIA-GUILLAUMIE Le président,

O. COUVERT-CASTÉRA

La greffière,

S. LEVANT

La République mande et ordonne au préfet de la Loire-Atlantique 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.

2
N° 21NT01182