

N° 264422

Sté Gaz Technique de France (GTF)

7^{ème} et 2^{ème} sous-sections réunies

Séance du 10 octobre 2007

Lecture du 9 novembre 2007

CONCLUSIONS

M. Nicolas BOULOUIS, Commissaire du Gouvernement

La SARL Gaz Technique de France (GTF) et le centre hospitalier (CH) d'Elbeuf ont conclu en 1999 un marché pour une durée d'un an, renouvelable deux fois par tacite reconduction. Ce marché avait pour objet la fourniture et la livraison de gaz médicaux. Quelques semaines après sa notification, le marché était résilié .

GTF a demandé en vain au CH une indemnisation. Le TA de Rouen par un jugement du 6 mars 2000, a condamné celui-ci à verser à GTF une somme d'environ 36000 F. La CAA de Douai a confirmé ce jugement par un arrêt du 4 décembre 2003 que la Sté vous défère régulièrement.

Se prononçant sur la résiliation, la Cour a estimé que le CH avait pu la prononcer pour un motif d'intérêt général, tout en relevant que le matériel livré par la Sté n'était pas conforme aux stipulations du marché.

Statuant ensuite sur l'indemnisation, les juges d'appel ont considéré que, compte tenu de ce que le CH avait fait usage de son pouvoir de résiliation unilatérale, la Sté ne pouvait, dans les circonstances de l'espèce, être indemnisée pour le manque à gagner.

Il vous faut vous prononcer en premier lieu sur l'arrêt en tant qu'il admet la résiliation pour un motif d'intérêt général. La Sté conteste tant la réalité du motif que le fait que les juges d'appel aient considéré que les dysfonctionnements lui aient été imputés. Vous exercez un contrôle de qualification juridique sur l'appréciation portée par les juges du fond sur le caractère d'intérêt général du motif de la résiliation (31 juillet 1996 Société des téléphériques du massif du Mont-Blanc p 334) mais votre contrôle doit être de même nature à notre sens sur le point de savoir si l'administration a commis des fautes de nature à justifier une résiliation du contrat à ses torts et non pour un tel motif. Nous n'avons aucun doute pour vous proposer d'admettre que la continuité dans la fourniture des fluides médicaux constituait un motif légitime, dès lors qu'il s'agit de garantir la santé des patients. Il faut observer sur ce point que l'argumentation de la Sté est largement inopérante : la circonstance que, selon elle, la continuité du service n'était pas en péril, n'a pas d'incidence sur la légitimité du motif de résiliation. Les juges d'appel auraient-ils dû voir dans l'attitude de l'administration un comportement qui aurait justifié la résiliation à ses torts ? A la vérité, l'on ne voit guère ce qui est reproché à l'administration, mise à part la résiliation du contrat qui ne peut être regardée comme fautive si l'on admet la validité du motif d'intérêt général. Quant à la contestation par la Sté de ses propres torts, décrits par l'arrêt comme la livraison d'un matériel

non conforme aux stipulations du marché, elle est également inopérante dès lors que ce n'est pas sur ce terrain que s'est placé le CH. Et s'il s'agit de contester le fait que la continuité du service – motif légitime en soi de résiliation – était menacée, il ne nous semble pas que l'arrêt soit plus contestable. Les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêt en tant qu'il statue sur les conditions de la résiliation nous paraissent donc devoir être rejetées.

Il n'en ira pas de même en ce qui concerne la partie de l'arrêt relative au montant de l'indemnité. Dès lors qu'ils constataient que le contrat avait été rompu pour un motif d'intérêt général, les juges d'appel ne pouvaient en effet écarter par principe le droit à l'indemnisation du manque à gagner puisque *damnum emergens* et *lucrum cessans* doivent être en principe indemnisés en pareille hypothèse (voir par ex Section 15 juillet 1959, Ministre des finances c/ société Distillerie de la Croix-Rouge, p.452 ou Société des téléphériques du massif du Mont-Blanc précité). Ils semblent avoir construit une sorte de compromis consistant à ne pas tenir compte des manquements au contrat invoqués par le CH pour apprécier la possibilité de le rompre et le choix de la procédure de rupture mais en revanche à les faire entrer en ligne de compte pour limiter le montant de l'indemnisation. Or un tel « mélange » ne nous paraît pas possible : ayant choisi ce que l'on pourrait appeler le terrain de la responsabilité contractuelle sans faute, le CH devait en tirer les conséquences, ce qu'il a d'ailleurs fait en appliquant des stipulations du CCAG qui prévoient le versement d'une indemnité pour résiliation par la personne publique hors le cas de faute du co-contractant . Il est vrai que certains de vos arrêts refusent l'indemnisation du *lucrum cessans*, « *dans les circonstances de l'espèce* », suivant la formule reprise par les juges d'appel. Mais ces circonstances, dont la doctrine s'accorde à dire qu'elles ne correspondent pas à une justification juridique précise¹, paraissent historiquement marquées : il s'agit toujours de résiliations prononcées comme des conséquences de faits de guerre (voir 9 janvier 1925 Chantiers de St-Nazaire p 28 ou encore 30 octobre 1951 Sté Citroën p 507) et l'exclusion est inspirée par des motifs d'équité. Quoi qu'il en soit ce courant jurisprudentiel, dont on ne trouve pas d'illustration récente, déroge au principe et dans la formulation qu'elle a retenue, la Cour ne l'a pas marqué.

Faisant application de l'article L.821-2 CJA, il vous appartiendra alors de statuer sur le montant de l'indemnité.

Le TA a fixé celle-ci à la somme de 36.394 francs.

A quoi correspond cette somme ? A l'application des stipulations du CCAG Fournitures courantes et de services selon lesquelles (article 31) « *pour les marchés à quantités fixes (...) le montant de l'indemnité de résiliation est obtenu en appliquant au montant initial du marché diminué du montant non révisé des prestations admises un pourcentage fixé par le marché ou à défaut celui de 4 %* ». C'est le taux de 4 % qui a été appliqué ici par le CH dans la proposition d'indemnisation qu'il a faite à la Sté et le TA l'a retenu faute pour la Sté de justifier d'un montant supérieur de dépenses.

Le TA a commis une double erreur : considérer que la Sté ne pouvait prétendre qu'au paiement des prestations réellement exécutées et conformes au marché et regarder ce marché comme un marché à quantités fixes, ce qu'il n'était pas. Dans l'hypothèse de l'espèce, le CCAG stipule que la personne publique « *évalue le préjudice éventuellement subi par le titulaire et fixe, s'il y a lieu, l'indemnité à lui attribuer.* » Pour établir le montant de son préjudice, la Sté s'en tient principalement à des affirmations, dont elle s'est bornée à faire

¹ Voir notamment Traité des contrats n°1433 ; RDCA « responsabilité contractuelle » n°377

vérifier la vraisemblance par un cabinet d'expert-comptable. S'agissant des pertes subies, la Sté réclame 263.000 F pour les commandes de matériel, 42400 F pour les frais d'installation et 50000 F de frais divers. Toutefois la SARL GTF a pu récupérer les matériels et produits livrés à l'hôpital et les frais divers ne sont pas justifiés. Par ailleurs elle évalue à 400000 francs son manque à gagner pour la première année, à partir de l'idée que sa marge commerciale est d'environ 50% pour un marché d'environ 900.000F. C'est toutefois le bénéfice qui donne le manque à gagner et non une large commerciale qui est brute (voir par exemple 18 novembre 1988 Ville d'Amiens et Société d'exploitation du parc de stationnement de la gare routière d'Amiens p 557 ; 28 janvier 1991 OPHLM Ville de Toulon c/ Sté méditerranéenne exploitation thermique). Un bénéfice de 50 % paraît évidemment exclu et la Sté ne vous donne pas d'autres éléments pour apprécier ce manque à gagner. Enfin, elle réclame l'indemnisation de la perte de chance de voir le marché reconduit à son profit les deux années suivantes mais s'il est vrai que la reconduction tacite jouait plutôt en sa faveur, elle n'étaye pas plus que cela sa demande. Au total, il nous semble que seuls les frais d'installation du matériel peuvent être indemnisés, soit 42400F, que vous pourrez arrondir à la somme de 6 500€

S'agissant des intérêts le TA, qui en a fixé le point de départ au 4 août 1999 en a curieusement interrompu le cours au 17 septembre 1999, date de la proposition d'indemnisation. La Sté GTF a droits aux intérêts sur la somme de 6 500€ à compter du 4 août 1999 et ces intérêts, qui seront capitalisés, la demande en ayant été faite, courront jusqu'au paiement de cette somme par le CH. Vous pourrez faire droit à la demande présentée par la Sté à hauteur de 3 000€

EPCMNC à l'annulation de l'arrêt de la CAA en tant qu'il a statué sur le montant de l'indemnité, à ce que le CH d'Elbeuf soit condamné à verser à la Sté GTF la somme de 6500€ qui portera intérêts à compter du 4 août 1999, les intérêts étant capitalisés à chaque échéance annuelle, à ce que le jugement du tribunal administratif de Rouen soit réformé en ce qu'il aura de contraire, à ce que soit mis à la charge du CH la somme de 3000€ au titre L.761-1 du CJA, au rejet du surplus des conclusions