

## Conseil d'Etat, 21 février 2003, (juge du contrat - acte pris dans l'exécution du marché)

21/02/2003

**Voir pour commentaire :**

Droit Administratif n° 4 du 1er avril 2003, pages 20-21, par Alain Ménénis

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 2 mai et 31 août 2000 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour l'ENTREPRISE JEAN LEFEBVRE, dont le siège est 11, Boulevard Jean Mermoz à Neuilly-sur-Seine (92200) ; l'ENTREPRISE JEAN LEFEBVRE demande au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt du 16 mars 2000 par lequel la cour administrative d'appel de Nancy a rejeté ses requêtes tendant à :

1°) l'annulation du jugement du 27 juin 1995 par lequel le tribunal administratif de Strasbourg a rejeté ses demandes tendant 1°), à la décharge du paiement des travaux de remplacement des bordures de trottoir défectueuses de la déviation de Thann qu'elle a été mise en demeure de réaliser par décision du 29 août 1985 du directeur départemental de l'équipement du Haut-Rhin, 2°) à l'annulation de l'état exécutoire du 25 novembre 1991 pris par le directeur départemental de l'équipement du Haut-Rhin, 3°) à l'annulation de l'ordre de service n° 650 du 2 août 1991 notifiant le décompte général du marché n° 84/35 faisant apparaître un solde négatif de 606 541,16 F et à la rectification de ce décompte ;

2°) la décharge du paiement des travaux de remplacement des bordures de trottoir qu'elle a été mise en demeure de réaliser par une décision du 17 février 1989 ;

3°) l'annulation des décisions du 25 novembre 1991 et du 2 août 1991 ;

4°) l'annulation du jugement du 24 juillet 1996 par lequel le tribunal administratif de Strasbourg a rejeté sa demande tendant d'une part, à l'annulation de l'arrêté de débet du 5 août 1992 par lequel le ministre de l'équipement a mis à sa charge la somme de 606 541 F au titre du solde négatif du marché passé pour l'exécution de chaussées sur la déviation de Thann, d'autre part, à l'annulation de la décision du 30 août 1989 portant résiliation de ce marché ;

5°) l'annulation des décisions du 30 août 1989 et du 5 août 1992 ;

6°) la fixation du décompte général du marché du 18 septembre 1984 à la somme de 2 778 396,40 F ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 modifié approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Denis-Linton, Conseiller d'Etat ;

- les observations de la SCP Parmentier, Didier, avocat de l'ENTREPRISE JEAN LEFEBVRE,

- les conclusions de M. Le Chatelier, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 153-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, alors applicable : "Sauf dans les cas mentionnés au premier alinéa de l'article L. 9 et à l'article R. 149, lorsque la décision lui paraît susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office, le président de la formation de jugement en informe les parties avant la séance de jugement et fixe le délai dans lequel elles peuvent présenter leurs observations" ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond qu'aucune des parties à l'instance n'avait invoqué devant la cour administrative d'appel de Nancy le moyen tiré de ce que le juge du contrat n'a pas le pouvoir de prononcer l'annulation de mesures prises par l'autre partie, lesquelles ne sont pas détachables de l'exécution du marché, et qu'il lui appartient seulement de rechercher si ces mesures sont intervenues dans des conditions de nature à ouvrir un droit à indemnité ; que la cour s'est fondée sur ce moyen soulevé d'office pour rejeter les conclusions tendant à l'annulation de ces mesures, sans en avoir préalablement informé les parties et les avoir mises en mesure de présenter leurs observations ; qu'ainsi l'arrêt attaqué a été rendu sur une procédure irrégulière ; que l'ENTREPRISE JEAN LEFEBVRE est fondée à en

demander l'annulation ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, le Conseil d'Etat, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, peut "régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie" ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation des décisions des 29 août 1985, 17 février 1989, 30 août 1989 et 2 août 1991 :

Considérant qu'en application de stipulations contractuelles du marché du 18 septembre 1984 par lequel l'Etat a confié à l'ENTREPRISE JEAN LEFEBVRE l'exécution des chaussées sur la déviation de la R.N 66 à Thann, le directeur départemental de l'équipement du Haut-Rhin a, par une première décision du 29 août 1985, mis en demeure l'entreprise de procéder au remplacement à ses frais de bordures de trottoirs défectueuses ; qu'après une nouvelle mise en demeure le 17 février 1989 ayant le même objet il a prononcé le 30 août 1989 la résiliation du marché aux frais et risques de l'ENTREPRISE JEAN LEFEBVRE ; qu'enfin il a notifié le 2 août 1991 à l'entreprise le décompte général du marché qui fait apparaître un solde négatif de 606 541,16 F (92 467 euros) correspondant au coût des travaux de remplacement des bordures de trottoirs défectueuses dont l'exécution a été confiée à une autre entreprise ;

**Considérant qu'il n'appartient pas en principe au juge du contrat de prononcer l'annulation de mesures prises par l'autre partie, lesquelles ne sont pas détachables de l'exécution du marché** ; qu'ainsi l'ENTREPRISE JEAN LEFEBVRE n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par les jugements attaqués en date des 27 juin 1995 et 24 juillet 1996, le tribunal administratif de Strasbourg a rejeté les conclusions de ses demandes tendant à l'annulation des quatre décisions susmentionnées ;

Sur les conclusions tendant à la décharge de l'entreprise et à l'annulation du titre exécutoire du 25 novembre 1991 et de l'arrêté du décret du 5 août 1992 :

Considérant qu'il résulte de l'instruction et des conclusions du rapport de l'expertise ordonnée par le tribunal de grande instance de Mulhouse le 15 juillet 1985, dans un litige mettant en cause le fournisseur et le fabricant des bordures de trottoir, que les effritements constatés sur ces bordures ont pour origine une composition inadaptée du béton de parement ; que, si les stipulations du cahier des clauses techniques particulières applicables au marché en cause prévoyaient que la provenance des matériaux devait être soumise à l'agrément du maître d'oeuvre et que les produits préfabriqués en béton devaient être conformes aux normes françaises existantes, l'entreprise, alors même qu'elle aurait respecté ces stipulations, restait seule responsable envers le maître de l'ouvrage de la qualité des matériaux fournis, dont le choix ne lui était pas imposé ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que les dégradations en cause soient également imputables à des conditions climatiques ayant présenté les caractéristiques d'un événement de force majeure ou à une faute commise par l'Etat qui n'a pas utilisé des quantités excessives de sel de déverglaçage ; qu'ainsi le directeur départemental de l'équipement du Haut-Rhin était fondé, après avoir mis en demeure l'ENTREPRISE JEAN LEFEBVRE de procéder au remplacement à ses frais des bordures défectueuses en exécution de ses obligations contractuelles, à prononcer la résiliation du marché aux frais et risques de l'entreprise et à mettre à sa charge le coût de leur remplacement dont l'exécution a été confiée à une autre entreprise ; que dès lors l'ENTREPRISE JEAN LEFEBVRE n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que par les jugements attaqués du 27 juin 1995 et du 24 juillet 1996 le tribunal administratif de Strasbourg a rejeté, d'une part, ses demandes tendant à la décharge de la somme de 606 541,16 F (92 467 euros) qui lui a été réclamée pour le paiement des travaux de remplacement des bordures défectueuses et, d'autre part, par voie de conséquence, ses conclusions tendant à l'annulation du titre exécutoire en date du 25 novembre 1991 et de l'arrêté du décret en date du 5 août 1992 ;

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

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que l'Etat qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance soit condamné à verser à l'ENTREPRISE JEAN LEFEBVRE la somme qu'elle réclame au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner l'ENTREPRISE JEAN LEFEBVRE à verser la somme que demande l'Etat au même titre ;

DECIDE :

Article 1er : L'arrêt du 16 mars 2000 de la cour administrative d'appel de Nancy est annulé.

Article 2 : Les requêtes présentées par l'ENTREPRISE JEAN LEFEBVRE devant la cour administrative d'appel de Nancy sont rejetées.

Article 3 : Les conclusions présentées par l'Etat et l'ENTREPRISE JEAN LEFEBVRE tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4: La présente décision sera notifiée à l'ENTREPRISE JEAN LEFEBVRE et au ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer.