PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics

MODALITÉS DE RÈGLEMENT D'UN MARCHÉ PUBLIC RÉSILIÉ AUX FRAIS ET RISQUES D'UN COCONTRACTANT DÉFAILLANT

Posté le 12 décembre 2014 par Sébastien Palmier

Catégorie : Marchés publics

Cette affaire permet de rappeler les modalités d'exécution d'un marché public aux frais et risques d'un cocontractant défaillant et les modalités de règlement des marchés résiliés. En l'espèce, la société Protect Sécurité, attributaire d'un marché portant sur la maintenance et la garantie totale des extincteurs de Paris Habitat – OPH, a sollicité la résiliation du marché, devant son incapacité à exécuter correctement le marché, et a demandé l'établissement du décompte de résiliation. Le pouvoir adjudicateur a refusé de procéder à la résiliation du marché à ces conditions, et a mis la société en demeure de se conformer à ses engagements contractuels. Devant la défaillance du titulaire, le pouvoir adjudicateur a ensuite prononcé la résiliation du marché aux torts avec exécution aux frais et risques de la société lauréate.

Règle n° 1 :

A la condition de le prévoir expressément dans les cahiers des charges, le pouvoir adjudicateur peut prévoir de faire exécuter les prestations prévues au marché, par une autre entreprise, aux frais et risques du titulaire défaillant.

Règle n° 2 :

En cas d'exécution aux frais et risques, le surcoût n'étant connu qu'après le règlement du marché de substitution à l'entreprise remplaçante, le titulaire défaillant ne peut obtenir le décompte général de son marché, en vue du règlement des sommes dues au titre des prestations exécutées, qu'après règlement définitif du nouveau marché passé pour l'achèvement des prestations.

Règle n° 3 :

Dans le cadre d'une résiliation aux frais et risques du titulaire du marché, ce dernier supporte le surcoût des dépenses résultant de la passation d'un marché de substitution par le pouvoir adjudicateur avec une autre entreprise chargée d'exécuter la prestation du titulaire défaillant.

PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics

Règle n° 4 :

Sous réserve de lier le contentieux (c'est-à-dire que pour pouvoir introduire un recours en indemnisation, le requérant doit au préalable adresser une demande à l'administration lui faisant par de ses prétentions), le titulaire défaillant dont le marché a été résilié à ses frais et risques, peut saisir le juge du contrat pour faire constater l'irrégularité ou le caractère infondé de cette résiliation. Il peut demander le règlement des sommes qui lui sont dues sans attendre le règlement définitif du nouveau marché après, le cas échéant, que le juge du contrat a obtenu des parties les éléments permettant d'établir le décompte général du marché résilié.

Conseils pratiques :

- Si vous êtes un pouvoir adjudicateur : Consacrez du temps à bien rédiger les clauses de résiliation du marché en envisageant les différentes hypothèses (faute du titulaire, résiliation unilatérale par l'administration, cas de force majeure…). Donner un maximum d'informations pratiques et techniques pour permettre aux candidats de proposer une offre adaptée, à défaut de vous voir opposer, en cas de contentieux, un déséquilibre dans l'économie générale du marché.

- Si vous êtes un candidat : Répondez à une consultation que si vous êtes en capacité d'effectuer la prestation dans les meilleures conditions, au risque de devoir payer des pénalités ou de vous voir opposer une résiliation du marché à vos torts, qui, au final, engendrera un surcoût

CAA paris, 30 septembre 2014, Société Protect Sécurité, req. n° 12PA02325

CAA de PARIS

N° 12PA02325
Inédit au recueil Lebon
7ème chambre
Mme DRIENCOURT, président
M. Frédéric PUIGSERVER, rapporteur
M. BOISSY, rapporteur public
CHATON, avocat(s)

lecture du mardi 30 septembre 2014
REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 29 mai 2012, présentée pour la société Protect Sécurité, dont le siège est au 18-22 rue d'Arras, à Nanterre (92000), par Me Chaton ; la société Protect Sécurité demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1111225 du 30 mars 2012 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à l'établissement du décompte général de résiliation du marché passé le 29 décembre 2009 avec l'Office public de l'habitat de Paris (Paris Habitat - OPH) ;

2°) d'établir ce décompte, en mettant à la charge de Paris Habitat - OPH les factures non réglées, à hauteur de 17 071, 30 euros, et en écartant les pénalités pour retard d'exécution ;

3°) de mettre à la charge de Paris Habitat - OPH la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et la somme de 35 euros correspondant à la contribution pour l'aide juridique prévue par l'article R. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de service, approuvé par arrêté du 19 janvier 2009 ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 12 septembre 2014 :

- le rapport de M. Puigserver, premier conseiller,
- les conclusions de M. Boissy, rapporteur public,
- et les observations de Me Chaton, avocat de la société Protect Sécurité ;

1. Considérant que, par un acte d'engagement signé le 29 décembre 2009, Paris Habitat - OPH, établissement public local à caractère industriel et commercial, a attribué à la société Protect Sécurité un marché portant sur la maintenance et la garantie totale des extincteurs situés tant dans les parcs de stationnement que dans les locaux affectés aux groupes électrogènes, répartis dans le patrimoine géré par l'office public, et ce pour la période du 1er janvier 2010 au 31 décembre 2014 ; que des difficultés d'exécution se sont rapidement présentées, lesquelles ont donné lieu à divers échanges de courriers et réunions à partir du mois de novembre 2010 ; que, par un mémoire de réclamation reçu le 14 avril 2011 par Paris Habitat - OPH, la société Protect Sécurité a sollicité la résiliation du marché, en raison des difficultés d'exécution rencontrées, et l'établissement du décompte de résiliation ; que, par un courrier du 30 mai 2011, l'établissement public a refusé de procéder à la résiliation du marché à ces conditions et a mis en demeure le titulaire de se conformer à ses engagements contractuels ; que, faute pour le titulaire d'y avoir déféré, Paris Habitat - OPH a prononcé la résiliation de son marché à ses frais et risques par une décision du 12 juillet 2011 ; que la société Protect Sécurité relève appel du jugement du

30 mars 2012 du Tribunal administratif de Paris, en tant que, par ce jugement, les premiers juges, après avoir constaté qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur ses conclusions aux fins de résiliation, ont rejeté sa demande tendant à l'établissement du décompte du marché comme irrecevable ;

Sur la régularité du jugement attaqué :

2. Considérant qu'aux termes de l'article 32 du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de service (CCAG-FCS), consacré à la résiliation pour faute du titulaire : " 32.1. Le pouvoir adjudicateur peut résilier le marché pour faute du titulaire dans les cas suivants : (...) c) Le titulaire ne s'est pas acquitté de ses obligations dans les délais contractuels (...) g) Le titulaire déclare, indépendamment des cas prévus à l'article 30.1, ne pas pouvoir exécuter ses engagements (...) " ; qu'aux termes de l'article 36 du même cahier, relatif à l'exécution de la prestation aux frais et risques du titulaire : " 36.1. A la condition que les documents particuliers du marché le prévoient et que la décision de résiliation le mentionne expressément, le pouvoir adjudicateur peut faire procéder par un tiers à l'exécution des prestations prévues par le marché, aux frais et risques du titulaire (...) en cas de résiliation du marché prononcée aux torts du titulaire (...) 36.3. Le titulaire du marché résilié n'est pas admis à prendre part, ni directement ni indirectement, à l'exécution des prestations effectuées à ses frais et risques. Il doit cependant fournir toutes informations recueillies et moyens mis en oeuvre dans le cadre de l'exécution du marché initial et qui seraient nécessaires à l'exécution de ce marché par le tiers désigné par le pouvoir adjudicateur. 36.4. L'augmentation des dépenses, par rapport aux prix du marché, résultant de l'exécution des prestations aux frais et risques du titulaire, est à la charge du titulaire. La diminution des dépenses ne lui profite pas " ; qu'aux termes de l'article 11 du même cahier, précisant les modalités de règlement : " 11.4.2 En cas d'exécution de prestations aux frais et risques du titulaire défaillant, le surcoût supporté par le pouvoir adjudicateur, correspondant à la différence entre le prix qu'il aurait dû régler au titulaire pour la réalisation des prestations et le prix effectivement payé pour l'exécution de celles-ci à la place du titulaire défaillant, est déduit des sommes dues au titulaire au titre des prestations admises " ; qu'aux termes de l'article 34 de ce cahier, consacré au décompte de résiliation : " 34.1. La résiliation fait l'objet d'un décompte de résiliation, qui est arrêté par le pouvoir adjudicateur et notifié au titulaire (...) 34.3. Le décompte de résiliation à la suite d'une décision de résiliation prise en application de l'article 32 comprend : 34.3.1. Au débit du titulaire : - le montant des sommes versées à titre d'avance, d'acompte, de règlement partiel définitif et de solde ; - la valeur, fixée par le marché et ses avenants éventuels, des moyens

confiés au titulaire que celui-ci ne peut restituer, ainsi que la valeur de reprise des moyens que le pouvoir adjudicateur cède à l'amiable au titulaire ; - le montant des pénalités ; - le cas échéant, le supplément des dépenses résultant de la passation d'un marché aux frais et risques du titulaire dans les conditions fixées à l'article 36. 34.3.2. 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 à la demande du pouvoir adjudicateur telles que le stockage des fournitures (...) 34. 5. La notification du décompte par le pouvoir adjudicateur au titulaire doit être faite au plus tard deux mois après la date d'effet de la résiliation du marché. Le cas échéant, les pénalités pour retard sont appliquées jusqu'à la veille incluse du jour de la date d'effet de la résiliation " ;

3. Considérant qu'il résulte des stipulations précitées que, dans le cas d'une résiliation aux frais et risques du titulaire du marché, prononcée en application de l'article 32 du CCAG-FCS, celui-ci supporte, en vertu de l'article 36, le surcoût de dépenses résultant de la passation d'un marché de substitution, réglé selon les modalités prévues à l'article 11 ; que, dès lors que ce surcoût n'est connu qu'au moment du règlement du marché de substitution, le délai de deux mois après la date d'effet de la résiliation du marché, prévu à l'article 34, pour la notification du décompte de résiliation, ne saurait être applicable dans ce cas ; que, par suite, le cocontractant de l'administration dont le marché a été résilié à ses frais et risques ne peut obtenir le décompte général de ce marché, en vue du règlement des sommes dues au titre des prestations exécutées, qu'après règlement définitif du nouveau marché passé pour l'achèvement des prestations ; que les conclusions présentées au juge du contrat en vue d'obtenir le règlement des sommes contractuellement dues avant le règlement définitif du nouveau marché sont ainsi irrecevables ; que ces dispositions, applicables lorsque le marché a été régulièrement résilié, ne font cependant pas obstacle à ce que, sous réserve que le contentieux soit lié, le cocontractant dont le marché a été résilié à ses frais et risques saisisse le juge du contrat afin de faire constater l'irrégularité ou le caractère infondé de cette résiliation et demande, de ce fait, le règlement des sommes qui lui sont dues, sans attendre le règlement définitif du nouveau marché après, le cas échéant, que le juge du contrat a obtenu des parties les éléments permettant d'établir le décompte général du marché résilié ;

En ce qui concerne la régularité de la résiliation :

4. Considérant qu'aux termes de l'article 16 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) applicable au marché et relatif à la résiliation : " 16.1 Dispositions générales. Conformément aux dispositions du chapitre VI du CCAG-FCS les différents cas de résiliation s'appliquant au présent marché sont les suivants : - résiliation pour évènements extérieurs au marché (décès, liquidation judiciaire, etc.) ; - résiliation pour évènements liés au marché (difficultés techniques particulières, force majeure) ; - résiliation pour faute du titulaire ; - résiliation pour motif d'intérêt général. 16.2 Exécution aux frais et risques du titulaire. Paris Habitat - OPH peut faire procéder par un tiers à l'exécution des prestations prévues par le marché, aux frais et risques du titulaire, soit en cas d'inexécution par ce dernier d'une prestation qui, par sa nature, ne peut souffrir d'aucun retard, soit en cas de résiliation du marché prononcée aux torts du titulaire. Dans ce cas, la décision de résiliation mentionnera expressément le recours à cette disposition " ; qu'aux termes de l'article 32 du CCAG-FCS applicable au marché : " 32.1. Le pouvoir adjudicateur peut résilier le marché pour faute du titulaire dans les cas suivants : (...) c) Le titulaire ne s'est pas acquitté de ses obligations dans les délais contractuels (...) g) Le titulaire déclare, indépendamment des cas prévus à l'article 30.1, ne pas pouvoir exécuter ses engagements (...) 32.2. Sauf dans les cas prévus aux i, m et n du 32.1 ci-dessus, une mise en demeure, assortie d'un délai d'exécution, doit avoir été préalablement notifiée au titulaire et être restée infructueuse. Dans le cadre de la mise en demeure, le pouvoir adjudicateur informe le titulaire de la sanction envisagée et l'invite à présenter ses observations " ;

5. Considérant que, contrairement à ce que soutient la société Protect Sécurité, il résulte des stipulations citées au point précédent que, dans le cas d'une résiliation du marché aux torts du titulaire, comme c'est le cas en l'espèce, Paris Habitat - OPH avait la possibilité, après notification d'une mise en demeure, de faire réaliser par un tiers, à ses frais et risques, l'exécution des prestations prévues par le marché ; qu'il suit de là que la résiliation prononcée par Paris Habitat - OPH aux frais et risques du titulaire, après la mise en demeure du 30 mai 2011, n'est pas entachée d'irrégularité ;

En ce qui concerne le bien-fondé de la résiliation :

6. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 3 du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) applicable au marché : "

Les prestations définies ci-dessous ont pour objet le maintien ou la mise à niveau des caractéristiques des extincteurs pour qu'elles soient conformes aux réglementations en vigueur. A ce titre, le titulaire doit, outre les prestations d'entretien, l'ensemble des prestations de révision décennale, de remplacement et de renouvellement du matériel (pièces et extincteurs NF EN3). Les essais, réglages et mesures qui valident les conditions de fonctionnement répondent aux textes législatifs et réglementaires (...) ainsi qu'aux textes normatifs (...) et règles professionnelles (...) " ;

7. Considérant que, si la société Protect Sécurité se prévaut de la vétusté des équipements de Paris Habitat - OPH, il résulte des stipulations citées au point précédent qu'il incombait au titulaire, au titre de la partie forfaitaire de son marché, de mettre en conformité les extincteurs avec les réglementations en vigueur ;

8. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 3.1 du CCAP du marché :

" Le présent marché est un marché mixte comportant : - une partie forfaitaire pour assurer la continuité du fonctionnement des extincteurs présents dans les parcs de stationnement et dans les locaux affectés de groupes électrogènes. La partie forfaitaire couvre la maintenance préventive et curative ainsi que la garantie totale vandalisme, - une partie à prix unitaires pour les prestations non comprises dans celles de type forfaitaire définies dans le CCTP, en particulier, la remise en état des installations après sinistre et pour les groupes non listés en annexe n° 1 à l'acte d'engagement (...) " ; que l'article 6.1 du même cahier prévoyait : " Les prestations de nature forfaitaire assurent la continuité du fonctionnement des extincteurs présents dans les parcs de stationnement et dans les locaux groupes électrogènes. Elles concernent la maintenance préventive et curative ainsi que la garantie totale vandalisme. Les prestations sont définies à l'article 3 du CCTP (...) " ; qu'aux termes de l'article 2 du CCTP : " 1. La prestation. Le titulaire organise de manière générale la maintenance de l'ensemble des extincteurs en place dans les parcs de stationnement et les locaux groupes électrogènes. Il s'agit d'une maintenance préventive et curative, ce dernier résultant surtout du vandalisme. Seuls les sinistres sont exclus de cette garantie totale " ;

9. Considérant qu'il résulte de l'instruction, et des motifs, non contestés par la société Protect Sécurité, du jugement attaqué, que celle-ci n'a pas respecté les délais contractuels du marché, pour des demandes d'intervention ayant pour objet des prestations, relatives à la partie forfaitaire de ce marché, de recharge et de maintenance d'extincteurs ; qu'en outre, elle a sollicité, par son mémoire en réclamation du 12 avril 2011, la résiliation du marché, du fait de son caractère non rentable, et devait dès lors être regardée comme ayant admis ne pas pouvoir honorer ses engagements ;

10. Considérant, enfin, que la société Protect Sécurité fait valoir que l'inexécution partielle de ses engagements contractuels trouve sa cause dans le comportement de Paris Habitat - OPH, dans la mesure où elle était confrontée à des problèmes d'accès et de sécurité lors de ses interventions ; qu'il résulte toutefois des comptes-rendus des réunions des 4 novembre 2010 et 17 mars 2011 que l'établissement public n'était pas informé des problèmes d'accès faisant obstacle, selon le titulaire, à ses interventions ; qu'à cette occasion, il était rappelé au titulaire qu'il lui appartenait, en cas de difficulté ou d'impossibilité d'accès aux sites, d'en informer le responsable de secteur ; qu'il résulte encore de ces documents que les interventions liées au vandalisme auraient à ce stade concerné quinze sites en six mois et que l'impact financier de ces interventions " n'a pas été appréhendé dans l'offre financière remise par l'entreprise " ; que nonobstant les factures nouvellement produites en appel, afférentes à des prestations de sécurité facturées à Paris Habitat - OPH par des sociétés tierces en juillet, août et novembre 2012, il n'est pas établi que le titulaire aurait été confronté, du fait du comportement de l'établissement public, à des problèmes d'accès ou de sécurité tels qu'il aurait été dans l'impossibilité de se conformer à ses obligations contractuelles ; que la société Protect Sécurité soutient encore qu'elle n'a pas été mise en mesure, dès le stade de la consultation, de connaître l'ampleur du vandalisme auquel était sujet le patrimoine de l'établissement public, qu'elle n'a, en conséquence, pas pu former son offre de prix en connaissance de cause et qu'il en est résulté un déséquilibre dans l'économie générale du marché ; qu'elle se prévaut, à l'appui de cet argument, de ce que l'équilibre financier du marché impliquait nécessairement que les extincteurs fassent l'objet de mesures destinées à les préserver contre le vandalisme, et met en avant le prix forfaitaire annuel retenu pour les marchés de substitution ; qu'il résulte, toutefois, des stipulations citées au point 8 que le vandalisme était identifié comme un risque d'une importance particulière par les pièces du marché ; qu'au vu de cette circonstance et de l'absence de preuve de la carence de Paris Habitat - OPH dans la protection de son patrimoine, la société appelante ne saurait se prévaloir d'un déséquilibre économique dans les conditions d'exécution de son marché ;

11. Considérant qu'eu égard à ce qui a été dit aux points 6 à 10, la mesure de résiliation en cause, qui relève des c et g de l'article 32.1 du CCAG-FCS, cités aux points 2 et 4, ne peut être regardée comme revêtant un caractère infondé ;

12. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Protect Sécurité n'établit pas que la résiliation, à ses frais et risques, du marché dont elle était titulaire aurait été irrégulière ou présenterait un caractère infondé ; qu'elle ne pouvait, dès lors, sans attendre le règlement définitif des nouveaux marchés passés pour l'achèvement des prestations, demander l'établissement du décompte de résiliation du marché ;

13. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Protect Sécurité n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté, comme irrecevables, les conclusions de sa demande tendant à l'établissement du décompte de résiliation du marché de fournitures courantes et de services conclu le

29 décembre 2009 avec Paris Habitat - OPH ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement des articles L. 761-1 et R. 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 soit mis à la charge de Paris Habitat - OPH, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement des sommes que la société Protect Sécurité demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ainsi que de la contribution acquittée pour l'aide juridique ; qu'il y a lieu en revanche de mettre à la charge de la société Protect Sécurité une somme de 2 000 euros à verser à Paris Habitat - OPH sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DÉCIDE :

Article 1er : La requête de la société Protect Sécurité est rejetée.
Article 2 : La société Protect Sécurité versera à Paris Habitat - OPH une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics