N° 442530

Régie des transports métropolitains

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 3 mai 2021

Lecture du 18 mai 2021

Conclusions

M. Marc PICHON de VENDEUIL, rapporteur public

1. L'affaire qui vient d'être appelée va vous conduire à vous prononcer sur la possibilité de tenir compte, pour la détermination de ses droits à indemnisation, des manquements commis par le titulaire d'un marché en cas de résiliation irrégulière de la convention par l'administration.

Les données du litige sont les suivantes : la régie des transports métropolitains (RTM), qui est l'établissement public chargé du service public du transport en commun des voyageurs de l'agglomération Aix-Marseille, a conclu avec la société Alapont France un marché public industriel relatif au renouvellement et à la maintenance de douze escaliers mécaniques situés dans deux stations (Baille et La Timone) de la ligne 1 du métro de Marseille. Différents incidents sont survenus durant l'exécution du marché et, par une décision du 12 décembre 2016, la RTM en a prononcé la résiliation pour faute.

La société Alapont a saisi le tribunal administratif de Marseille d'une demande tendant à la reprise des relations contractuelles et à ce que lui soit versé la somme de 959 737,53 euros. Par un jugement du 27 décembre 2018, le tribunal a rejeté sa demande mais par un arrêt du 15 juin 2020 contre lequel la RTM se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Marseille a annulé le jugement, rejeté les conclusions tendant à la reprise des relations contractuelles et fait droit aux prétentions indemnitaires de la société Alapont à hauteur de 114 551,45 euros.

Le pourvoi soulève cinq moyens : les quatre premiers sont dirigés contre les motifs par lesquels la cour a jugé que certains manquements du titulaire n'étaient pas établis, tandis que le dernier, qui est le plus délicat, porte sur la question de l'indemnisation de l'intégralité du préjudice.

2. Il est d'abord soutenu que la cour a dénaturé les pièces du dossier en considérant que l'indisponibilité des escaliers mécaniques ne figurait pas au nombre des motifs fondant la décision de résiliation du marché du 12 décembre 2016.

Il ressort toutefois clairement des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, si ce sujet apparaît dans les mises en demeure adressées à la société Alapont préalablement à la décision de résiliation et a donné lieu à un échange entre les parties, la décision de résiliation ne mentionne toutefois pas elle-même ce manquement : il n'y a donc aucune dénaturation à ne pas avoir considéré comme un motif de résiliation un sujet qui ne figurait pas expressément parmi les motifs énoncés par la décision de résiliation, laquelle reprend précisément trois des points sur lesquels la RTM avait mis en demeure sa cocontractante.

3. En deuxième lieu, la RTM soutient que la cour a inexactement qualifié les faits en considérant que la société Alapont France n'avait pas commis de faute en se dispensant de lever les réserves dans le délai de quinze jours imparti par la mise en demeure du 17 novembre 2016.

La cour a en effet estimé, en se fondant sur des échanges entre les représentants des parties, que celles-ci s'étaient accordées sur un calendrier de levée de réserves allant jusqu'au 29 janvier 2017 et que, dès lors, le délai de 15 jours imparti par la mise en demeure ne trouvait plus à jouer.

Il nous semble que votre contrôle se limite ici à celui de la dénaturation¹ car vous laissez normalement à l'appréciation souveraine des juges du fond la constatation d'une méconnaissance d'une obligation contractuelle (CE 19 octobre 2001, *Syndicat intercommunal de Guzet-Neige*, n° 212677, A), la qualification juridique des faits ne portant à proprement parler que sur la dernière étape du raisonnement, à savoir la qualification du manquement en tant que faute, notamment au regard de la gravité des faits et des conséquences à en tirer (cf. CE 26 février 2014, *Société Environnement services et communauté d'agglomération du pays ajaccien*, n° 365546, T. p. 750-830, ccl. G. Pellissier).

Or, en l'espèce et comme l'a relevé la cour, il ressortait effectivement d'un document soumis par le titulaire du marché et validé par trois représentants de la RTM que le calendrier des opérations de levée des réserves devait s'étendre jusqu'à la fin de la dernière semaine de janvier 2017. Le moyen de dénaturation ne nous paraît donc pas fondé.

4. Le troisième moyen, tiré de ce que la cour a dénaturé les pièces du dossier et inexactement qualifié les faits en jugeant que l'absence de fourniture de bilans d'intervention et de maintenance sous forme électronique ne constituait pas un manquement de nature à justifier la résiliation du marché, ne vous arrêtera pas plus.

En effet, la société Alapont ne contestait pas qu'elle n'avait pas rempli cette obligation de fournir en ligne les bilans d'intervention mais elle soutenait, par des éléments circonstanciés qui figurent au dossier, que l'accès informatique que devait lui fournir la RTM était défaillant et qu'un préposé de la RTM lui avait indiqué qu'il pouvait saisir lui-même les fiches sur le système informatique compte tenu de ces difficultés techniques. Dans ces conditions, vous écarterez tant la branche de dénaturation que celle d'erreur de qualification juridique puisqu'un

¹ Ou de l'erreur de droit, si le juge du fond s'est par exemple trompé sur les critères constitutifs de l'obligation contractuelle

tel manquement n'est pas, en lui-même, d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation du marché aux torts exclusifs du titulaire.

5. Le quatrième moyen argue que la cour a dénaturé les pièces du dossier et inexactement qualifié les faits de l'espèce en considérant que la société Alapont France n'avait pas commis de faute en manquant à ses obligations contractuelles concernant ses délais d'intervention et de maintenance.

Vous ne pourrez également que l'écarter car, d'une part, nous ne voyons pas en quoi la cour, qui a estimé que le contrat imposait seulement au titulaire d'intervenir dans un délai d'une heure à compter de la demande d'intervention mais ne prévoyait pas d'obligation de disponibilité des équipements, aurait ce faisant méconnu la portée des stipulations de l'article 7.4.1 du CCTP qui énoncent, sans autre précision, que : « *Dans tous les cas [à la suite d'une demande d'intervention], le titulaire doit intervenir dans un délai inférieur à une heure, à compter de la demande d'intervention* ».

D'autre part, en relevant que les pannes dont la RTM faisait état ne permettaient pas d'identifier un manquement au contrat, la cour n'a pas plus dénaturé les stipulations contractuelles, notamment celles de l'article 4.6.1 du CCTP, intitulé « Fiabilité ». Celles-ci fixaient certes, de manière assez peu claire au demeurant, un « *objectif de fiabilité global* » mais, en application de l'article 12 du CCAP, cet objectif ne pouvait faire l'objet de pénalités. Ces clauses pouvaient donc se lire comme n'instaurant pas une obligation de résultat : c'est ce qu'a souverainement fait la cour.

6. Nous pouvons en venir au cinquième et dernier moyen, qui a justifié l'inscription de l'affaire à votre rôle.

Critiquant le volet indemnitaire de l'arrêt, le pourvoi soutient que la cour a commis une erreur de droit en n'ayant pas tenu compte, dans l'appréciation du préjudice résultant pour la société Alapont France de la résiliation irrégulière du contrat, des fautes que cette société avait elle-même commise dans l'exécution du contrat.

Le pourvoi s'appuie à cet égard sur votre précédent CE 10 février 2016, *Commune de Bandol*, n° 387769, rendu de manière très similaire dans le cadre d'un recours indemnitaire consécutif à une résiliation pour faute jugée irrégulière et aux termes duquel vos chambres réunies ont jugé qu'une cour « *n'a pu sans erreur de droit tout à la fois relever l'existence de cette faute [du cocontractant] et condamner la commune de Bandol à réparer l'intégralité du préjudice subi par la société sans laisser à la charge de cette dernière la part de responsabilité lui incombant* ».

Cette décision n'est toutefois pas fichée et vous pourriez, comme vous y invitent les écritures en défense, nourrir quelques doutes quant à son bien-fondé ou du moins quant à sa portée.

La société Alapont fait ainsi valoir² que, si la responsabilité contractuelle d'une partie peut être atténuée en présence de fautes commises par l'autre partie et conduire à un partage de responsabilité, c'est à la condition que ces différentes fautes entretiennent elles-mêmes un lien entre elles, c'est-à-dire qu'elles aient concouru à la réalisation du même dommage.

En ce sens, vous pourriez considérer que trouvent ici à jouer deux responsabilités de nature différente : d'une part, celle de la personne publique du fait d'une décision de résiliation illégale, d'autre part, celle du cocontractant du fait des manquements à ses obligations dans l'exécution du contrat. Et vous pourriez en déduire que si les fautes commises dans l'exécution du contrat ne justifient pas la résiliation, elles ne peuvent alors venir atténuer la responsabilité de la personne publique du fait de la résiliation illégale.

Pour notre part, et même si nous ne sommes pas insensibles aux charmes des jardins à la française, nous devons vous avouer que cette approche en silo ne nous convainc guère et que la solution que vous avez adoptée en 2016 nous paraît toujours valable.

Si nous raisonnons ainsi, ce n'est pas par simple déférence vis-à-vis de ce précédent – encore que nous ne pouvons que constater qu'il n'a, à notre connaissance, fait l'objet d'aucune critique doctrinale – mais plus sûrement parce que, loin de souffrir d'une insuffisance théorique, il nous paraît tout à fait adapté aux réalités du contentieux contractuel.

Sur le plan des principes, nous admettons ainsi bien volontiers les prémisses du raisonnement opposé en défense : il faut, bien sûr, qu'existe un lien entre le préjudice dont il est demandé réparation et la faute de la victime susceptible d'en atténuer la réparation.

Mais, précisément, ce n'est pas parce que la faute de la victime ne suffit pas à elle seule à justifier la résiliation du contrat à ses torts exclusifs, que, pour autant, ses propres manquements n'ont pas concouru à la réalisation du dommage que constitue la résiliation induite du contrat.

C'est d'autant plus vrai ici que vous savez qu'une résiliation pour faute ne peut intervenir qu'à la double condition qu'une faute puisse être caractérisée, mais également que celle-ci présente un degré de gravité suffisant pour justifier la résiliation (cf. *Société Environnement services* précitée).

En l'espèce, les juges du fond ont constaté que la société titulaire du marché a commis certains manquements contractuels (1^{ère} étape de l'appréciation), mais que ces derniers ne sont pas, au vu de leur faible gravité, de nature à justifier une sanction de résiliation, qui présentait ainsi un caractère disproportionné et devait donc être annulée.

De fait, si, au stade de la seconde étape du raisonnement, les manquements sont

² Citant Rép. Dalloz Resp. puissance publique, « Exonérations ou atténuations de responsabilité » (oct. 2011), M. Fornacciari et D. Chauvaux, §125 et 178

insuffisants pour justifier une résiliation aux torts exclusifs du cocontractant de l'administration, cela ne veut pas pour autant dire qu'ils sont dépourvus de tout lien avec la survenance du dommage.

Pour le dire en des termes moins abstraits, les fautes reprochées à la société Alapont – consistant en l'absence de transmission des procès-verbaux de conformité de certains équipements ou de comptes rendus d'intervention de maintenance curative, du retard à procéder au graissage d'un escalier mécanique ou du non-respect des prescriptions en termes de tôles d'habillage de trois escaliers – n'étaient pas, alors même qu'elles ont chacune été considérées comme établies par les juges du fond, de nature à justifier une résiliation à ses torts exclusifs. Mais il n'en demeure pas moins qu'elles ont nécessairement exercé une influence sur la décision de la RTM d'engager une procédure en ce sens et de prendre la décision qui a finalement été annulée par la cour.

Dès lors, nous ne voyons pas en quoi ces fautes ne pourraient pas venir en réduction de la responsabilité de la personne publique en raison de l'irrégularité de la résiliation prononcée : nous n'avons en effet aucun doute quant au fait qu'existe un lien entre le préjudice subi par la société Alapont et ses propres agissements, quand bien même ces agissements n'auraient pas suffi à fonder une résiliation du contrat à ses seuls torts.

Ajoutons, pour finir, que comparativement à l'approche qui consisterait à distinguer, d'une part, la responsabilité de la personne publique du fait de l'irrégularité de la résiliation unilatérale et, d'autre part, la responsabilité contractuelle de droit commun du cocontractant du fait de ses propres agissements, la solution que nous vous proposons présente également l'avantage, en procédant à une compensation de fait au stade de l'indemnisation du préjudice, d'éviter une multiplication des réclamations ou de contentieux dont les objets seraient en réalité les mêmes.

7. Nous vous proposons donc de confirmer le sens de votre jurisprudence *Commune de Bandol* et, en l'espèce, de censurer l'erreur de droit commise par la cour.

Si vous nous suivez, vous annulerez donc son arrêt, mais en tant seulement qu'il a condamné la RTM à indemniser la société Alapont de la totalité du préjudice subi.

Vous lui renverrez l'affaire dans la mesure de la cassation prononcée et rejetterez le surplus des conclusions de la RTM, à l'exception de celles présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, pour lesquelles vous pourrez mettre à la charge de la société Alapont France la somme de 3 000 euros à verser à la RTM. Vous rejetterez en revanche les conclusions présentées par la société Alapont au même titre.

Tel est le sens de nos conclusions.