

ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)
26 novembre 1985 *

Dans l'affaire 318/81,

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. Gianluigi Campogrande et Sergio Fabro, membres du service juridique de la Commission, en qualité d'agents, assistés de M. Piero Ziccardi, avocat au barreau de Milan, ayant élu domicile chez M. Georges Kremlis, membre du service juridique de la Commission, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

partie requérante,

contre

CO.DE.MI. SpA, dont le siège social est à Milan, représentée et défendue par M^e Mario Savanco, avocat à Milan, et M^e Ernest Arendt, avocat à Luxembourg, 34 B, rue Philippe-II, en l'étude duquel il a été fait élection de domicile,

partie défenderesse et requérante à titre reconventionnel,

ayant pour objet une demande de résiliation de deux marchés de travaux publics et la réparation du préjudice résultant des difficultés rencontrées dans l'exécution de ces contrats,

LA COUR (cinquième chambre),

composée de MM. Mackenzie Stuart, président de la Cour, U. Everling, président de chambre, R. Joliet, O. Due et Y. Galmot, juges,

avocat général: Sir Gordon Slynn

greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal

l'avocat général entendu en ses conclusions à l'audience du 11 juillet 1985,

rend le présent

* Langue de procédure: l'italien.

ARRÊT

(Partie « En fait » non reproduite)

En droit

Par requête déposée au greffe de la Cour le 23 décembre 1981, la Commission a introduit, en application des articles 153 du traité Euratom et 181 du traité CEE, un recours tendant notamment à ce que la Cour prononce la résiliation judiciaire de deux contrats conclus par elle avec la société CO.DE.MI. et condamne cette dernière à réparer l'ensemble des préjudices qu'elle estime avoir subis à raison de diverses fautes qu'aurait commises cette société dans l'exécution desdits contrats.

Les 14 et 20 décembre 1979, la Commission des Communautés européennes — Centre commun de recherche — représentée par son directeur général adjoint a conclu, avec la société italienne CO.DE.MI. SpA, deux marchés de travaux publics pour la construction de deux édifices distincts dans l'enceinte de l'établissement d'Ispira.

Le premier de ces marchés (contrat n° 1239-79-12-ISP I) est relatif à la construction du bâtiment dénommé « ingresso principale » (ci-après contrat IP); le deuxième contrat (n° 1244-79-12-ISP I) concerne la construction du bâtiment dénommé « Management Building » MB (ci-après dénommé contrat MB).

L'article 2 de chacun de ces contrats stipule que font partie intégrante des contrats un certain nombre de documents annexes au nombre desquels figure le cahier des conditions générales applicable aux contrats conclus par le Centre commun de recherche (février 1976, XIX/A/50/76-I), (ci-après dénommé le « cahier »).

L'article 13 de chaque contrat fixe respectivement à 1 068 351 682 et à 1 370 000 000 LIT le prix des travaux pour les bâtiments IP et MB. En vertu des articles 15 des contrats, ces prix sont fixes et invariables pour toute la durée des

travaux. L'article 18 stipule que ce prix est payé pour moitié dans les soixante jours de la signature du contrat et, pour le reliquat, dans les soixante jours qui suivent l'achèvement de chaque tranche de travaux.

- 6 Les délais fixés pour la livraison des travaux étaient respectivement de 450 et de 420 jours à dater du procès-verbal du début des travaux pour les bâtiments MB et IP. Ce procès-verbal a été signé le 11 février 1980 pour le marché MB et le 20 mars 1980 pour le marché IP. Compte tenu de la suspension des travaux accordée par la Commission, les délais prévus dans les contrats pour la livraison des bâtiments ont expiré respectivement le 13 mai 1981 pour le bâtiment IP et le 30 juin 1981 pour le bâtiment MB.
- 7 Entre-temps, l'exécution des contrats a entraîné d'importants désaccords entre la Commission et la CO.DE.MI. Cette dernière a cessé tous travaux et fermé les chantiers le 14 avril 1981 et elle en a averti la Commission par télex du 21 avril.
- 8 Par lettre recommandée du 1^{er} juillet 1981, la Commission a signifié à la CO.DE.MI. la résiliation unilatérale des deux contrats conformément à l'article 13.3 du « cahier », en vertu duquel, « sans préjudice d'autres droits prévus par la loi applicable aux marchés, la Commission peut résilier le marché, en cas d'inexécution par le contractant, de plein droit et sans intervention judiciaire après mise en demeure fixant un délai raisonnable et restée infructueuse... ». La Commission a accordé un délai de quinze jours à la CO.DE.MI. pour lui permettre de présenter ses observations.
- 9 Cette lettre rappelait également à la société CO.DE.MI. les stipulations de l'article 16 du « cahier », portant clause attributive de compétence, aux termes desquelles « à défaut de règlement amiable, les litiges relatifs à l'exécution ou à l'interprétation des marchés régis par les présentes conditions générales sont de la compétence exclusive de la Cour de justice des Communautés européennes. Il est ainsi expressément attribué compétence à cette Cour de justice, conformément à l'article 153 du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique et à l'article 181 du traité instituant la Communauté économique européenne, la compétence de tout autre tribunal étant exclue ».

Enfin, cette même lettre rappelait à la CO.DE.MI. les stipulations de l'article 15 du « cahier » relatif aux contestations et expertises et aux termes duquel « en cas de différend nécessitant des vérifications de caractère matériel et technique, la partie la plus diligente pourra faire procéder à une expertise préalablement à toute instance judiciaire. A cet effet, la partie la plus diligente saisit l'autre par écrit de l'objet du différend en lui proposant le nom d'un expert; l'autre partie doit, dans un délai de quinze jours ouvrables, faire connaître si elle accepte ou non cet expert ... Si les deux parties ne parviennent pas à se mettre d'accord, cet expert est désigné à la requête de la partie la plus diligente par le président de la Cour de justice des Communautés européennes ». A cet effet, la Commission proposait à la CO.DE.MI. un expert de son choix pour effectuer les vérifications relatives à l'état d'avancement des travaux.

A l'expiration du délai précité de quinze jours, soit le 18 juillet 1981, et en l'absence de toute réponse de la CO.DE.MI., la déclaration de résiliation unilatérale est devenue exécutoire mais non la désignation de l'expert, faute d'accord de la CO.DE.MI. exigé par l'article 15 du « cahier ».

La Commission a alors introduit le présent recours tendant essentiellement à ce que la Cour prononce la résiliation judiciaire des contrats et condamne la société CO.DE.MI. à procéder à la réparation de l'ensemble des dommages causés du fait de l'exécution défectueuse et de l'inexécution de ses obligations, notamment à la restitution de la partie du prix indûment perçue par anticipation, à l'indemnisation du préjudice résultant des vices et malfaçons affectant les ouvrages partiellement réalisés, du préjudice résultant du coût désormais plus élevé des taux que devra supporter la Commission et des dommages-intérêts indirects subis par cette dernière.

En outre, la Commission a saisi la Cour de justice le 31 mars 1982, par voie de référé, d'une nouvelle demande tendant, à titre de mesure provisoire, à la désignation d'un expert avec mission de déterminer l'état quantitatif et qualitatif des travaux, des ouvrages et des matériels à pied d'œuvre tels qu'ils existaient sur les chantiers litigieux et de déterminer également les éventuels vices et défauts des ouvrages. Par une ordonnance en date du 28 avril 1982 (318/81 R, Rec. p. 1325), le président de la Cour a ordonné l'expertise sollicitée et le rapport de l'expert est parvenu au greffe de la Cour le 8 novembre 1982.

14 Dans son mémoire en défense parvenu au greffe de la Cour le 3 février 1982, la société CO.DE.MI. a présenté des conclusions reconventionnelles tendant essentiellement au rejet de l'ensemble des conclusions de la Commission, à ce que la Cour prononce la résolution judiciaire des contrats litigieux « pour non-exécution de la part du maître de l'ouvrage et/ou en raison du coût devenu excessif et/ou pour dépassement de la limite du sixième du prix contractuel suite aux modifications demandées en cours d'ouvrage » et, enfin, à ce que la Cour condamne la Commission à verser à la CO.DE.MI. le reliquat éventuellement dû sur les travaux exécutés et, en tout état de cause, à réparer l'ensemble des préjudices par elle subis, consistant principalement en un manque à gagner sur la partie des travaux non exécutés et en des frais de chantier indûment exposés.

15 Par ordonnance du 18 mai 1983 (318/81 R, non publiée), le président de la Cour a ordonné une nouvelle expertise, confiée à un collège de trois experts, et visant essentiellement à ce que la Cour soit éclairée sur les questions suivantes :

— la détermination des responsabilités encourues en ce qui concerne l'interruption des travaux par la CO.DE.MI., le retard initial dans l'engagement des travaux, le retard dans l'exécution même des travaux, les vices ou malfaçons pouvant affecter les parties déjà réalisées;

— l'évaluation des dommages prétendûment subis par chacune des parties.

Ce rapport d'expertise est parvenu au greffe de la Cour le 9 août 1984 et les observations de la CO.DE.MI. et de la Commission sur ce rapport ont été enregistrées au greffe de la Cour respectivement les 17 et 18 septembre 1984.

Sur les conclusions de la Commission et les conclusions reconventionnelles de la société CO.DE.MI. tendant à ce que la Cour prononce la résolution judiciaire des contrats litigieux

16 Il convient de relever d'office qu'ainsi qu'il a été dit plus haut, la Commission a procédé elle-même, sur le fondement de l'article 13, paragraphe 3, du « cahier », à la résiliation unilatérale des contrats, de plein droit et sans intervention judiciaire à la date du 1^{er} juillet 1981, avec effet au 18 juillet 1981. Dès lors, les conclusions précitées présentées par la Commission, le 22 décembre 1981, et par la CO.DE.MI., le 3 février 1982, étaient dépourvues d'objet à la date d'introduction de la requête et à la date de présentation des conclusions reconventionnelles. Par voie de conséquence, ces conclusions doivent être rejetées comme irrecevables.

Sur les conclusions présentées par la Commission et les conclusions reconventionnelles présentées par la CO.D.E.MI. tendant à la réparation des préjudices qu'elles estiment avoir subis

La Cour observe qu'il convient d'examiner successivement, en premier lieu, quel est le droit applicable aux contrats; en deuxième lieu si, en vertu de ce droit applicable aux contrats, la société CO.D.E.MI. était en droit de mettre fin unilatéralement à ses obligations contractuelles et à interrompre toute activité sur les chantiers litigieux; en troisième lieu, quelles sont les conséquences à en tirer en ce qui concerne la responsabilité des parties et la réparation des préjudices allégués par elles.

Sur le droit applicable aux contrats

L'article 17 du « cahier », relatif à la loi applicable, stipule que, « sauf dérogation expressément stipulée aux conditions particulières, le marché est régi par la loi belge ».

La société CO.D.E.MI. conteste l'applicabilité en l'espèce de cette disposition pour les motifs suivants:

- le « cahier » n'aurait qu'un caractère général sans référence à des contrats déterminés et c'est à ces derniers qu'il conviendrait de se référer pour établir l'existence d'une dérogation éventuelle. Or, précisément, pour chacun des contrats en cause, la société CO.D.E.MI. a fait précéder sa signature d'une déclaration aux termes de laquelle, en vertu de l'article 1341 du code civil (italien), elle approuvait expressément certaines dispositions du « cahier », au nombre desquelles ne figure pas l'article 17 précité;
- la conclusion des contrats s'étant effectuée à Ispra, pour des travaux à effectuer en Italie, la loi naturelle du contrat serait, de ce fait, la loi italienne et, par voie de conséquence, l'article 17 du « cahier » devrait être considéré comme une dérogation à celle-ci;
- les références aux dispositions du code civil italien dans les deux contrats en question seraient suffisantes pour exclure que les parties aient entendu déroger à la loi italienne dans la mise en œuvre des contrats eux-mêmes;
- l'attitude générale des parties, au moment de la conclusion des contrats, établirait d'ailleurs que ces dernières ont tenu compte de la loi italienne alors qu'elles n'auraient pas entendu se référer au droit belge. Ainsi les parties aux contrats auraient-elles clairement manifesté leur intention d'appliquer la loi italienne.

- 20 Il convient, comme le soutient à juste titre la Commission, d'écarter cette argumentation. En effet, l'article 2 de chacun des contrats précise expressément que l'ensemble des dispositions du « cahier » font partie intégrante du contrat. L'article 17 du « cahier », selon lequel le marché est régi par la loi belge, sauf dérogation expressément stipulée aux conditions particulières, fait donc lui-même partie intégrante du contrat. Les conditions particulières, c'est-à-dire les deux contrats en cause, ne contiennent aucune dérogation expresse à l'article 17 précité. La seule circonstance que les deux contrats contiennent certaines références à des dispositions du code civil italien ne saurait, non plus qu'une prétendue attitude générale des parties, primer les stipulations claires de l'article 17 et laisser penser que les parties auraient manifesté l'intention d'appliquer la loi italienne. Cette conclusion s'impose d'autant plus en l'espèce que les références des contrats, soit à l'article 1341, soit à l'article 1664 du code civil italien, ont seulement pour effet de faire en sorte que la validité de certaines clauses des marchés ne puisse faire l'objet d'aucune contestation. Ces références constituent donc une simple précaution contre des risques contentieux et ne visent pas à remettre en cause la détermination du droit applicable aux marchés en question résultant de l'article 17 du « cahier ».
- 21 Par ailleurs, le critère du lieu de conclusion du contrat ne saurait, dans les circonstances de l'espèce, être utile à la détermination de la loi applicable. En effet, les stipulations contractuelles exprimant la commune volonté des parties doivent primer sur tout autre critère utilisable seulement dans le silence du contrat.
- 22 La Cour en déduit que, conformément à l'article 17 du « cahier » et en l'absence de dérogation expressément stipulée aux conditions particulières, les marchés litigieux sont régis par la loi belge.

Sur la possibilité pour la société CO.DE.MI. de procéder à la rupture unilatérale de ses obligations contractuelles dans le cadre des marchés de travaux publics litigieux

- 23 La Cour observe, à cet égard, qu'il convient, en premier lieu, de se référer aux stipulations contractuelles pertinentes. L'article 19 de chacun des contrats stipule « qu'aucune justification ne sera acceptée en cas de retard ou de suspension des travaux, sauf cas de force majeure. De tels cas seront notifiés à la Commission et approuvés par elle... ». Par ailleurs, l'article 13 du « cahier » réserve à la seule Commission le pouvoir de résiliation unilatérale du contrat en cas d'inexécution du

marché, et ce sans intervention judiciaire. Une telle faculté n'est pas ouverte au cocontractant de la Commission. Enfin, il ressort de l'examen des stipulations combinées des articles 15 et 16 du « cahier » précités, relatifs aux contestations, expertises et attribution de compétence, que les parties doivent, tout d'abord, tenter de parvenir à un règlement amiable de leurs différends. Ce n'est qu'à défaut d'un tel règlement amiable que les litiges relatifs à l'exécution des marchés sont soumis à la Cour. Il résulte ainsi de l'économie générale des stipulations contractuelles qu'il est interdit au cocontractant de la Commission de procéder à une interruption des travaux et, donc, à une rupture unilatérale de ses obligations contractuelles. Même si l'entrepreneur entend saisir le juge du contrat, en l'occurrence la Cour de justice des Communautés européennes, une telle circonstance ne le dispense pas de poursuivre l'exécution des travaux jusqu'à l'intervention de l'arrêt de la Cour.

Ces stipulations contractuelles doivent, en outre, être examinées au regard du droit belge, qui, tout en retenant la même solution, y apporte cependant certaines limites. Il résulte en effet de l'examen du droit belge applicable en matière de marchés de travaux publics, et notamment de l'examen de la jurisprudence des juridictions compétentes pour statuer sur les litiges relatifs à de tels marchés, que le cocontractant d'une personne morale de droit public n'est pas autorisé à procéder à la rupture unilatérale de ses obligations contractuelles et à suspendre ou à interrompre les travaux. Dans tous les cas, en attendant une décision judiciaire, l'entrepreneur a l'obligation de poursuivre les travaux jusqu'à la limite de ses moyens techniques et financiers. Ce n'est que si l'exécution de cette obligation l'exposait à un dommage irréversible ou était rendue impossible par l'inexécution des propres engagements de l'administration, ce fait du maître de l'ouvrage étant assimilable à la force majeure, que l'entrepreneur se trouverait libéré de cette obligation. En dehors de cette hypothèse, et avant l'intervention d'une décision judiciaire, lorsque l'entrepreneur met fin à l'exécution de ses obligations contractuelles, il commet une faute qui met en jeu sa seule responsabilité.

En l'espèce, il ne ressort ni des pièces du dossier ni des débats menés devant la Cour que la CO.DE.MI. ait été mise par la Commission dans l'impossibilité technique ou financière de poursuivre les travaux. Il est exact qu'au vu du rapport d'expertise, la Commission peut se voir reprocher certaines erreurs ou carences dans son comportement contractuel, telles qu'un retard dans l'approbation administrative des variantes pour le bâtiment MB, un certain nombre d'erreurs lors de

l'engagement initial des travaux du bâtiment IP, l'établissement d'un programme de travaux pour ce bâtiment incompatible avec les délais contractuellement fixés et, enfin, un retard à approuver le programme définitif des travaux pour ce bâtiment. Il apparaît néanmoins que la société CO.DE.MI. disposait, du point de vue technique, des éléments nécessaires lui permettant de poursuivre les travaux. Par ailleurs, il est établi que cette société ne s'est pas trouvée contrainte d'abandonner les travaux pour des raisons financières: d'une part, elle avait perçu, en vertu des stipulations précitées des contrats, des sommes importantes à titre d'avance; d'autre part, ainsi qu'elle l'a elle-même précisé dans son mémoire en duplique, la CO.DE.MI., à l'époque des faits litigieux, avait une situation financière saine.

- 26 Dès lors, si la société CO.DE.MI. pouvait, si elle s'y croyait fondée, saisir le juge du contrat d'une demande tendant soit à la résolution judiciaire des marchés en cause, soit, par la voie du référé, à obtenir la production par la Commission des décisions administratives portant approbation officielle des programmes de travaux, soit, enfin, attendre l'achèvement des ouvrages pour demander réparation des préjudices qu'elle estimait avoir subis du fait des retards imputables à la Commission, il lui était interdit de procéder à la fermeture des chantiers et à l'interruption unilatérale de ses obligations contractuelles.
- 27 Il résulte de ce qui précède que la rupture unilatérale du contrat et la cessation de toute activité sur les chantiers d'Ispra décidées par la CO.DE.MI. sont uniquement imputables à cette dernière dès lors que, comme c'est le cas, la Commission n'a pas placé l'entreprise de travaux publics dans l'impossibilité de poursuivre les travaux et ne l'a pas exposée à un risque de dommages irréparables.
- 28 Dans ces conditions, la société CO.DE.MI. doit être tenue pour entièrement responsable de l'abandon unilatéral des chantiers. Il s'ensuit que les conclusions reconventionnelles présentées par la société CO.DE.MI. tendant à la réparation des préjudices qu'elle aurait subis du fait d'une rupture de contrat prétendument imputable au comportement de la Commission — manque à gagner sur la partie des travaux restant à exécuter et frais de chantier indûment exposés — doivent être rejetées, sans qu'il soit besoin à cet égard de statuer sur les fins de non-recevoir présentées par la Commission à l'encontre desdites conclusions.

Les considérations qui précèdent ne font pas obstacle à ce que, pour l'évaluation de la réparation due par la CO.DE.MI. à la Commission, il soit éventuellement tenu compte des faits distincts de la rupture du contrat qui, imputables à la Commission, ont pu contribuer à faire apparaître ou aggraver certains dommages.

Sur les conclusions présentées par la Commission tendant à la réparation des préjudices par elle subis

La Commission a demandé à être indemnisée au titre de quatre chefs de préjudice:

- les vices et malfaçons affectant les ouvrages partiellement réalisés;
- le remboursement de la différence entre les sommes versées à titre d'avance à la CO.DE.MI. et la valeur effective des travaux exécutés;
- le préjudice résultant du coût désormais plus élevé des travaux qu'elle devra supporter pour disposer des ouvrages identiques à ceux prévus par les stipulations contractuelles initiales;
- des dommages indirects résultant de la circonstance qu'elle n'a pas disposé des ouvrages à la date d'expiration des délais contractuels de livraison.

Il résulte de ce qui a été dit plus haut que la CO.DE.MI., responsable de la rupture unilatérale du contrat, doit supporter l'intégralité des conséquences de cette rupture. Les chefs de préjudice allégués par la Commission sont tous la conséquence directe de la rupture unilatérale, par la CO.DE.MI., de ses obligations contractuelles. Si les vices et malfaçons affectant les ouvrages préexistaient à cette rupture, c'est cependant cet événement qui a empêché la Commission d'en obtenir réparation lors du règlement des comptes du marché, qui n'a pu avoir lieu. L'ensemble des chefs de préjudice allégués par la Commission sont donc bien au nombre de ceux qui doivent faire l'objet d'une indemnisation par la CO.DE.MI.

a) Sur le premier chef de préjudice invoqué par la Commission: les vices et malfaçons affectant les ouvrages partiellement réalisés

Ces vices et malfaçons avaient déjà été décrits dans l'expertise technique préalable effectuée en 1982 et ils ont été à nouveau constatés à l'occasion des visites effectuées sur les chantiers d'Ispra par le collège d'experts désigné par la Cour dans son ordonnance du 18 mai 1983. Les experts ont procédé à l'évaluation des travaux nécessaires pour supprimer ces vices et malfaçons en se plaçant à la date de conclu-

sion des contrats, soit décembre 1979, pour aboutir à la valeur aux prix contractuels, et en se plaçant également à la date de l'ordonnance de la Cour du 18 mai 1983 pour aboutir à l'estimation aux « prix actuels ».

Sur la date à laquelle ces sommes doivent être évaluées

- 33 Afin d'assurer une réparation équitable de ce chef de préjudice, il convient de se placer à la date à laquelle la Commission a été réellement en mesure de faire procéder à la réparation de ces vices et malfaçons. Il ressort du dossier que les chantiers ont été libérés par la CO.DE.MI. le 21 décembre 1982 seulement. La Commission devait disposer en outre, à compter de cette date, d'un délai raisonnable pour procéder à l'inventaire du chantier, recalculer l'ensemble de ses prix, lancer une nouvelle procédure d'adjudication et conclure avec une autre entreprise de nouveaux marchés de travaux publics destinés à achever les ouvrages et remédier aux malfaçons. Dès lors, la date du 18 mai 1983 proposée par les experts comme date de valeur des « prix actuels » doit être retenue, aux fins d'évaluer les sommes représentatives du préjudice résultant des vices et malfaçons affectant les ouvrages.

Sur le montant des sommes dues par la CO.DE.MI. au titre des vices et malfaçons

— En ce qui concerne le bâtiment MB

- 34 Il convient d'observer en premier lieu que les experts ont relevé sur le bâtiment MB un certain nombre de vices et malfaçons qui n'ont fait l'objet d'aucune contestation par la société CO.DE.MI. Il s'agit de vices et malfaçons affectant:

— les planchers du rez-de-chaussée, pour une somme de	22 776 970 LIT
— les gaines de l'immeuble, pour une somme de	13 657 000 LIT
— les contre-marches d'escalier, pour une somme de	2 546 973 LIT
— les revêtements de façade, pour une somme de	2 014 388 LIT
— les châssis en ciment, pour une somme de	<u>5 324 347 LIT</u>
La CO.DE.MI. est donc tenue de réparer l'ensemble de ces préjudices, s'élevant à la somme totale de	46 319 678 LIT

- 35 En deuxième lieu, les experts ont relevé que, pour le bâtiment MB, la résistance des bétons est moindre que celle prévue par les spécifications du contrat. Ce préju-

dice a été évalué à une somme de 12 983 366 LIT. Les experts ont estimé que ce vice, consistant dans la réalisation d'un produit manufacturé de moindre résistance et, par conséquent, de moindre valeur par rapport à ce qui avait été prévu dans le contrat, n'a toutefois pas eu d'influence sur la viabilité de l'immeuble dans son ensemble. La Cour estime que ne doivent être considérés comme vices et malfaçons que les défauts d'exécution qui sont de nature à compromettre la viabilité de l'immeuble ou à le rendre non conforme à sa destination et qui exigent, par voie de conséquence, un travail supplémentaire à réaliser par la nouvelle entreprise déclarée adjudicataire, aux fins de faire disparaître ces vices et malfaçons. Tel n'étant pas le cas en l'espèce, il convient de ne pas retenir la résistance moindre des bétons au titre des vices et malfaçons, mais de tenir compte de cet élément lorsqu'il s'agira d'apprécier la valeur des travaux effectués par la CO.DE.MI.

Enfin, le troisième type de malfaçons signalé par les experts sur le bâtiment MB concerne une dépréciation de l'immeuble en raison de l'exécution défectueuse des planchers du sous-sol et des premier et deuxième étages, du mauvais placement des éléments préfabriqués et de l'exécution défectueuse des forages de sortie de l'installation électrique. Les experts ont chiffré à 47 346 000 LIT la somme nécessaire pour mettre fin à ces malfaçons, notamment par la pose de faux-plafonds.

La société CO.DE.MI. a soutenu tout d'abord, d'une part, que ces faux-plafonds constitueraient une amélioration nette par rapport aux prescriptions initiales du contrat et, d'autre part, et surtout, que ces faux-plafonds auraient déjà été réalisés à ses frais pour un montant de 47 millions de LIT. Par conséquent, elle a refusé de se voir imputer ce chef de préjudice. Cette argumentation ne saurait être retenue. En effet, d'une part, l'amélioration par rapport aux prescriptions initiales du contrat a déjà été prise en compte par les experts qui ont pratiqué un abattement de 20 % sur le prix réel de la pose d'un faux-plafond; d'autre part, les experts ont procédé à plusieurs visites des lieux et ils ont été les mieux placés pour déterminer si ces faux-plafonds existaient ou non. Or, il ressort clairement du rapport d'expertise que ces faux-plafonds n'existent pas et aucune pièce du dossier n'a pu établir l'inexactitude du rapport d'expertise sur ce point.

Par contre, il ressort de ce rapport que si ces vices sont imputables à la mauvaise exécution, par l'entreprise, des planchers préfabriqués, l'attitude de la commettante et de la direction des travaux, qui n'ont jamais soulevé d'objection au cours des travaux, a eu une incidence certaine sur l'importance globale du dommage subi. Il apparaît ainsi que l'attitude de la direction des travaux a été de nature à favoriser

l'apparition et l'importance de ces malfaçons. Il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'espèce en décidant que la société CO.DE.MI. ne devra indemniser que pour moitié ce chef de préjudice et en la condamnant, de ce fait, à verser à la Commission une somme de 23 673 000 LIT.

- 39 Dès lors, pour le bâtiment MB, la CO.DE.MI. doit être condamnée à verser à la Commission une somme totale s'élevant à 69 992 678 LIT, aux fins de réparer le préjudice subi par cette dernière en raison des vices et malfaçons affectant ce bâtiment.

— *En ce qui concerne le bâtiment IP*

- 40 Les experts ont relevé, en premier lieu, pour le bâtiment IP, une malfaçon qu'ils ont qualifiée de « béton apparent », cette malfaçon résidant dans l'exécution de coulées qui n'ont pas été faites selon les règles de l'art, dans la mesure où elles ne présentent pas de face lisse et uniforme. Il résulte du rapport d'expertise, et ce point n'a pas été contesté par la CO.DE.MI., que l'ouvrage n'est pas conforme, sur ce point, aux spécifications du marché ni à la variante établie ultérieurement, et a subi un préjudice esthétique certain qui doit être réparé. Ce chef de préjudice, que les experts ont déclaré être intégralement imputable à la CO.DE.MI., s'élève à une somme non contestée de 9 881 758 LIT.
- 41 Les experts ont relevé un deuxième type de vice ou malfaçon consistant tout à la fois en une résistance moindre des bétons par rapport à celle prévue dans les spécifications initiales du marché et en une réduction de section dans l'exécution des balustrades impliquant une réduction de résistance au niveau du « point de sollicitation maximale ». Ces vices ont été déclarés par les experts imputables entièrement à la CO.DE.MI. et chiffrés globalement par eux à une somme de 1 712 050 LIT, sans qu'il ait été procédé à une ventilation de cette somme au titre de chacun des vices en cause.
- 42 Il convient de remarquer, en premier lieu, ainsi qu'il a été dit plus haut, que la résistance moindre des bétons, dès lors qu'elle ne compromet pas la viabilité de l'ouvrage, ne peut être considérée comme un vice ou une malfaçon, mais doit être prise en compte lors de l'évaluation des travaux effectués par la CO.DE.MI. S'agissant, en second lieu, de la réduction de section dans l'exécution des balustrades, il importe de relever que, dans ses observations présentées sur le rapport d'expertise, la CO.DE.MI. a soutenu, sans être contredite, que si les balustrades comportent effectivement une réduction de section par rapport à ce qui avait été initialement prévu, c'est en réalité parce que cette réduction a été réalisée avec

l'accord de la direction des travaux en raison de la nécessité d'inclure, dans la section du parapet, un revêtement imperméabilisant. Il convient donc d'admettre qu'il ne s'agit pas d'une malfaçon, mais d'une modification acceptée par la direction des travaux, qui n'aurait jamais fait de remarques à ce propos. Il n'y a pas lieu, en conséquence, de condamner la CO.DE.MI. de ce chef.

Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la CO.DE.MI. doit être condamnée à verser à la Commission, au titre des vices et malfaçons affectant le bâtiment MB, une somme de 69 992 678 LIT et, au titre des vices et malfaçons affectant le bâtiment IP, une somme de 9 881 758 LIT, soit un montant total de 79 874 436 LIT. Cette somme représente la valeur actualisée au 18 mai 1983 de la totalité des vices et malfaçons affectant les immeubles et elle doit être assortie, à compter de cette date et jusqu'à son paiement effectif, d'un intérêt de 5 %, taux dont la Commission elle-même a demandé l'application à toutes les sommes qui lui seront allouées en réparation de l'ensemble des préjudices par elle subis.

b) Sur le deuxième chef de préjudice invoqué par la Commission: l'excédent des sommes versées d'avance à la CO.DE.MI. par rapport à la valeur effective des travaux réalisés

Les experts ont exposé leur méthode de raisonnement avec précision dans le rapport d'expertise: ils considèrent que la notion de « travaux effectués » doit se rapporter uniquement à tout ce qui a été utilisé pour l'exécution du bâtiment et à ce qui y est étroitement lié, de sorte qu'il n'est tenu compte, pour établir le bilan de chaque chantier, ni de la valeur des matériaux à pied d'œuvre ni des frais nécessaires pour éliminer les vices, malfaçons et moins-values affectant les bâtiments. Sur cette base, le rapport d'expertise arrive aux résultats suivants:

— *pour le bâtiment MB:*

total des paiements (aux prix contractuels)	861 380 201 LIT
total des travaux effectués (aux prix contractuels)	<u>555 838 017 LIT</u>
* Solde en faveur de la Commission (aux prix contractuels)	305 542 184 LIT

— *pour le bâtiment IP:*

total des paiements (aux prix contractuels)	591 396 569 LIT
total des travaux effectués (aux prix contractuels)	<u>115 609 817 LIT</u>
* Solde en faveur de la Commission (aux prix contractuels)	<u>475 786 752 LIT</u>

— Soit un solde total en faveur de la Commission de 781 328 936 LIT

- 45 La CO.DE.MI. a contesté totalement le bien-fondé de ces chiffres et a soutenu que, pour l'ensemble des deux chantiers, elle aurait exposé près de 200 millions de LIT de plus que ce qu'elle a reçu de la Commission. Cette différence s'expliquerait par trois éléments:
- lorsque la CO.DE.MI. a reçu l'avance de 50 % versée par la Commission pour chacun des deux chantiers, elle aurait elle-même avancé 50 % de la valeur des contrats de sous-traitance à chacun de ses sous-traitants;
 - en outre, la CO.DE.MI. aurait acquis l'ensemble du matériel nécessaire pour « le plein accomplissement du contrat et la pleine utilisation des services »;
 - enfin, la CO.DE.MI. se serait fondée sur toutes les dépenses qu'elle a effectuées à partir de sa comptabilité analytique et elle a, à cet égard, produit un certain nombre de documents constituant, selon elle, « l'expression exacte et réelle de la comptabilité industrielle de chantier respectivement pour les chantiers MB et IP ».
- 46 A l'inverse, la Commission se rallie aux chiffres auxquels sont parvenus les experts, dont la méthode de travail a consisté à se fonder sur les prix contractuels des marchés et sur une évaluation par métrés des travaux effectués. Ils ont alors fait la différence entre les prix contractuels initiaux et la valeur contractuelle en monnaie constante des travaux effectués.
- 47 L'argumentation présentée par la société CO.DE.MI. ne saurait être retenue. En effet, les documents de comptabilité analytique produits sont des documents purement internes qui n'ont aucune valeur de preuve, alors surtout que l'examen concret par trois experts particulièrement qualifiés montre que les chiffres ainsi produits sont sans rapport avec la valeur effective des travaux réellement effectués sur le chantier. En outre, en admettant même que la CO.DE.MI. ait versé inutilement 50 % des contrats de sous-traitance à l'ensemble de ses sous-traitants, elle n'est pas fondée à se plaindre, en raison de l'interruption unilatérale qu'elle a elle-même décidée, d'avoir exposé ces sommes sans aucune utilité et d'être prétendument dans l'impossibilité de les récupérer. Il y a donc lieu de prendre comme base d'appréciation les chiffres contenus dans le rapport d'expertise qui sont établis à partir des prix contractuels.

La CO.D.E.MI. demande également que les matériaux laissés par elle sur le chantier soient regardés comme des fournitures dont la valeur devrait être ajoutée à celle des travaux exécutés. Cette prétention ne peut être accueillie sous cette forme, ces matériaux n'ajoutant par eux-mêmes aucune valeur aux travaux exécutés. En revanche, la Commission n'ayant pas contesté que les matériaux en question seraient utiles à la poursuite du chantier, il conviendra de prendre en compte leur valeur pour apprécier le coût des travaux dont la Commission devra assurer la charge pour achever les immeubles en cause.

Il convient en outre, pour apprécier convenablement la valeur des travaux exécutés par la société CO.D.E.MI., ainsi qu'il a été dit plus haut, de déduire de la valeur des travaux exécutés aux prix contractuels retenue par les experts la somme représentative de la moindre résistance des bétons par rapport aux spécifications du marché. Cette valeur doit être appréciée aux prix contractuels retenus par les experts. Pour le bâtiment MB, les experts ont évalué cette dépréciation des travaux réalisés à 7 129 800 LIT. Pour le bâtiment IP, les experts ont retenu une somme de 940 170 LIT, mais cette dernière somme représente aussi bien la moins-value résultant de la moindre résistance des bétons que le coût de la réfection partielle des balustrades des balcons, sans que le rapport d'expertise permette d'opérer une ventilation entre les deux moins-values. Dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la dépréciation des travaux réalisés, à raison de la moindre résistance des bétons par rapport aux spécifications des marchés, en la fixant, pour les deux bâtiments MB et IP, à la somme de 7 500 000 LIT.

La Commission demande que la somme globale à laquelle elle peut prétendre au titre du surplus versé à la CO.D.E.MI. soit actualisée à sa valeur réelle en janvier 1985. Cette prétention ne saurait être admise. Cette somme, qui résulte d'une comparaison entre des prix contractuels, doit demeurer évaluée sur la base de ces prix. Elle est cependant devenue exigible, pour la Commission, le 18 juillet 1981, lorsque la résiliation du contrat a été prononcée. La Commission a donc droit aux intérêts de cette somme à compter du 18 juillet 1981.

Pour l'ensemble de ces raisons, il y a lieu pour la Cour de condamner la CO.D.E.MI. à verser à la Commission, au titre de l'excédent des sommes perçues à titre d'avance par rapport aux travaux réellement effectués, un montant de 781 328 936 LIT, augmenté de 7 500 000 LIT (moindre résistance des bétons), soit

788 828 936 LIT. Cette somme devra être assortie, pour les raisons déjà exposées, à compter du 18 juillet 1981 et jusqu'à la date de son paiement effectif, d'un intérêt au taux de 5 %.

c) Sur le troisième chef de préjudice invoqué par la Commission: le coût plus élevé des travaux qui devra être exposé pour obtenir des immeubles achevés conformes aux spécifications initiales des marchés

- 52 Il est à relever que la Commission devra effectivement supporter un coût plus élevé à l'occasion de la réalisation des travaux non exécutés par la CO.DE.MI. faisant l'objet d'une nouvelle adjudication, cette augmentation des coûts provenant essentiellement de la hausse des prix et des charges salariales entre la date de conclusion des contrats initiaux et la date à laquelle la Commission a été en mesure de procéder à une nouvelle adjudication. Pour les raisons déjà exposées plus haut, la Cour estime que l'évaluation du coût supplémentaire des travaux restant à exécuter doit être faite à la date du 18 mai 1983, date à laquelle la Commission a été matériellement en mesure de confier l'achèvement des travaux à une nouvelle entreprise. Il convient donc d'écarter l'argumentation de la CO.DE.MI. tendant à ce que le préjudice subi à ce titre par la Commission soit évalué soit au 21 décembre 1982, date de libération des chantiers, soit même à la date du 18 juillet 1981, date d'effet de la résiliation des contrats.
- 53 La méthode retenue par les experts pour évaluer ce chef de préjudice n'est pas contestée par les parties. Elle consiste à déterminer, pour chacun des bâtiments, les valeurs contractuelles initiales des marchés et des travaux exécutés, sans prendre en compte les variantes additionnelles ni les matériaux à pied d'œuvre. Puis il est procédé à la détermination des mêmes valeurs à la date du 18 mai 1983. Enfin, par la différence entre ces valeurs, on obtient le coût plus élevé des travaux à exécuter au 18 mai 1983, que la Commission devra exposer. Ce montant s'établit ainsi, pour le bâtiment MB, à 704 263 865 LIT et, pour le bâtiment IP, à 782 201 071 LIT, soit un total de 1 486 464 936 LIT.
- 54 Il convient d'écarter l'argumentation de la CO.DE.MI. tendant à la prise en compte, dans les calculs d'actualisation, du retard de 45 jours lors de l'engagement initial des travaux, que le rapport d'expertise a déclaré imputable à la Commission pour le chantier IP. En effet, il résulte de l'examen même du rapport d'expertise que, comme la Commission l'a souligné à juste titre, ce retard initial a été largement absorbé par un retard bien plus important provoqué par l'entreprise lors de l'exécution des travaux.

Par contre, ainsi qu'il a été exposé plus haut, il y a lieu de faire droit à l'argumentation de la société CO.DE.MI. tendant à ce que la valeur des matériaux abandonnés sur le chantier vienne en déduction du montant des travaux restant à réaliser. Il y a lieu, en conséquence, de déduire de la somme de 1 486 464 936 LIT la valeur de ces matériaux au 18 mai 1983. Cette valeur a été estimée par les experts à 125 616 769 LIT à la date du 21 décembre 1982: il convient donc d'appliquer à cette somme un coefficient correcteur tiré de l'évolution du coût de la construction en Italie entre le 21 décembre 1982 et le 18 mai 1983, afin de l'actualiser à cette dernière date. Ainsi que l'ont proposé les experts, ce coefficient correcteur doit être déterminé à partir de l'évolution, entre ces deux dates, de l'indice élaboré par l'Istituto centrale di statistica (indice ISTAT).

Pour l'ensemble de ces motifs, il y a lieu de condamner la société CO.DE.MI. à payer à la Commission, en réparation du préjudice subi par cette dernière au titre du coût plus élevé des travaux qu'elle sera amenée à supporter, une somme de 1 486 464 936 LIT diminuée d'un montant représentant la valeur au 18 mai 1983 des matériaux abandonnés sur le chantier par la CO.DE.MI. Cette somme devra porter intérêts au taux de 5 % à compter du 18 mai 1983 et jusqu'à la date de son paiement effectif.

d) Sur le quatrième chef de préjudice invoqué par la Commission: l'indisponibilité des ouvrages à la date d'expiration des délais contractuels de livraison.

Le fait pour la Commission d'avoir disposé très tardivement des ouvrages et, en tout cas, à une date largement postérieure à celle de l'expiration des délais contractuels de livraison a pu entraîner un préjudice et un trouble de jouissance dont la réparation est admise dans le droit belge des marchés de travaux publics, si le préjudice ainsi allégué est suffisamment établi.

La Commission estime, à titre principal, que la réparation de ces dommages est prévue par les articles 19 des deux contrats relatifs aux pénalités pour cause de retard, en vertu desquels pour chaque jour de retard est due une astreinte. Selon la Commission, il serait en effet raisonnable d'admettre que cette indemnisation est due jusqu'à la date d'évacuation des chantiers par la CO.DE.MI., soit le 21 décembre 1982, car c'est jusqu'à cette date qu'a subsisté le dommage par elle subi et que les pénalités pour cause de retard auraient précisément pour fonction de réparer. C'est la raison pour laquelle la Commission propose d'interpréter les articles 19 des contrats en ce sens que c'est la cessation des rapports entre les parties qui constitue la date ultime d'application des astreintes, et non le fait juridique même de la résiliation du contrat. A titre subsidiaire, la Commission estime que, si une telle thèse ne devait pas être retenue, il conviendrait néanmoins de

réparer un tel dommage indirect en se fondant, par analogie, sur les stipulations des articles 19 des contrats.

- 59 L'argumentation de la Commission ne saurait être accueillie. L'article 12 du « cahier » stipule qu'« en cas de dépassement du délai d'exécution, la Commission a la faculté d'exiger du contractant une pénalité pour retard selon les modalités fixées dans les conditions particulières du marché (article 19). En cas de résolution, la pénalité susmentionnée est applicable jusqu'à la date de cessation du contrat déterminée par la résolution ». Il ressort de ces stipulations contractuelles mêmes, ainsi d'ailleurs d'une façon plus générale que de la finalité des pénalités de retard prévues dans les marchés de travaux publics, que l'application de telles pénalités n'a de sens que si les relations contractuelles ne sont pas rompues. En effet, ces pénalités ont pour objet d'indemniser forfaitairement un retard dans l'exécution des travaux constaté à la date d'expiration des délais contractuels de livraison des ouvrages, mais ne sont pas destinés à indemniser le préjudice résultant du retard provoqué par une rupture des relations contractuelles.
- 60 Il convient, dans ces conditions, pour indemniser le dommage allégué par la Commission à ce titre, de faire application des principes généraux du droit de la responsabilité. Il appartenait donc à la Commission de prouver la réalité du préjudice par elle subi et le lien de causalité entre ce préjudice et l'interruption unilatérale des travaux décidée par la CO.DE.MI. Or, la Commission n'a aucunement cherché à démontrer la réalité du préjudice prétendument subi du fait de la livraison tardive de l'ouvrage en faisant valoir, par exemple, qu'elle aurait été contrainte de procéder à des locations de bâtiments de remplacement ou à exposer des frais supplémentaires pour l'organisation de ses services. Les conclusions de la Commission relatives à ce chef de préjudice ne peuvent donc qu'être rejetées.
- 61 Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la société CO.DE.MI. doit être condamnée à verser à la Commission :
- au titre des vices et malfaçons affectant les bâtiments MB et IP, une somme de 79 874 436 LIT, assortie d'un taux d'intérêt de 5 % à compter du 18 mai 1983 jusqu'à la date du paiement effectif de cette somme;
 - au titre de l'excédent des sommes perçues à titre d'avance par rapport aux travaux réellement effectués, une somme de 788 828 936 LIT, assortie d'un intérêt au taux de 5 % à compter du 18 juillet 1981 jusqu'à la date de son paiement effectif;

- au titre du coût plus élevé des travaux que la Commission sera amenée à supporter, une somme de 1 486 464 936 LIT, diminuée de la valeur, actualisée au 18 mai 1983 sur le fondement de l'indice ISTAT du coût de la construction, des matériaux abandonnés sur les chantiers par la CO.DE.MI., cette somme devant porter intérêt au taux de 5 %, à compter du 18 mai 1983, jusqu'à la date de son paiement effectif.

Il convient, en outre, de rejeter le surplus des conclusions du recours de la Commission et l'ensemble des conclusions reconventionnelles de la CO.DE.MI.

Sur les dépens

Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens. La société CO.DE.MI. ayant succombé en l'essentiel de ses conclusions et moyens, il y a lieu de la condamner à supporter les dépens:

- relatifs à la présente procédure;
- relatifs aux frais exposés au cours de l'expertise ordonnée par l'ordonnance du président de la Cour du 28 avril 1982, dans l'affaire 318/81 R;
- relatifs aux frais exposés au cours de l'expertise ordonnée par l'ordonnance du président de la Cour du 18 mai 1983, dans l'affaire 318/81 R.

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre)

déclare et arrête:

- 1) La société CO.DE.MI. est condamnée à verser à la Commission, au titre des vices et malfaçons affectant les bâtiments MB et IP, une somme de 79 874 436 LIT, assortie d'un taux d'intérêt de 5 % à compter du 18 mai 1983 jusqu'à la date du paiement effectif de cette somme.

La société CO.DE.MI. est condamnée à verser à la Commission, au titre de l'excédent des sommes perçues à titre d'avance par rapport aux travaux réellement effectués, un montant de 788 828 936 LIT, assorti d'un intérêt au taux de 5 % à compter du 18 juillet 1981 jusqu'à la date de son paiement effectif.

La société CO.DE.MI. est condamnée à payer à la Commission, en réparation du préjudice subi par cette dernière au titre du coût plus élevé des travaux qu'elle sera amenée à supporter, une somme de 1 486 464 936 LIT, diminuée de la valeur, actualisée au 18 mai 1983 sur le fondement de l'indice ISTAT du coût de la construction, des matériaux abandonnés sur les chantiers par la CO.DE.MI., cette somme devant porter intérêt au taux de 5 %, à compter du 18 mai 1983, jusqu'à la date de son paiement effectif.

- 2) Le surplus des conclusions de la requête de la Commission est rejeté.
- 3) L'ensemble des conclusions de la société CO.DE.MI. est rejeté.
- 4) La CO.DE.MI. est condamnée à supporter l'intégralité des dépens de la présente instance, y compris ceux exposés à l'occasion des expertises décidées par les ordonnances 318/81 R du 28 avril 1982 et 318/81 R du 18 mai 1983.

Mackenzie Stuart

Everling

Joliet

Due

Galmot

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 26 novembre 1985.

Le greffier

Le président de la cinquième chambre

P. Heim

U. Everling