# Cour de cassation: Arrêt du 29 mars 2013 (Belgique). RG C.11.0396.N

* Date : 29-03-2013
* Language : French
* Section : Case law
* Source : Justel F-20130329-2
* Role number : C.11.0396.N

N° C.11.0396.N
LA CITE MODERNE, société civile sous la forme d'une société coopérative à responsabilité limitée,
Me Michel Mahieu, avocat à la Cour de cassation,
contre
1. IB-ACCOVER, s.a.,
2. BODIMA, s.a.,
Me Johan Verbist, avocat à la Cour de cassation.
I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR
Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 14 septembre 2010 par la cour d'appel de Bruxelles.
Le conseiller Beatrijs Deconinck a fait rapport.
L'avocat général Christian Vandewal a conclu.
II. LE MOYEN DE CASSATION
La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :
Dispositions légales violées
- article 16, § 3, du cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics, formant l'annexe à l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics (M.B., 18 octobre 1996) et pour autant que de besoin article 17, §§ 1er et 2 ;
- article 1134, spécialement alinéa 3, du Code civil et pour autant que de besoin, article 1161.
Décisions et motifs critiqués
Le juge d'appel a considéré et décidé dans la décision attaquée qu'à la lumière de l'application de l'article 16, § 3, du cahier général des charges, la demande du 8 novembre 2000 de la défenderesse tendant à la liquidation des amendes (« demande de remise d'amendes appliquées pour retard d'exécution ») n'était pas « frappée de déchéance » en l'espèce « et était, dès lors, recevable ».
« III. Discussion
3.1.La défenderesse estime que le dépassement du délai d'exécution est uniquement dû à des conditions météorologiques anormales et prétend au remboursement des amendes retenues conformément à l'article 17, § 1er, du cahier général des charges.
La demanderesse refuse toutefois de rembourser les amendes à la défenderesse dès lors qu'elle aurait omis de respecter l'article 16, § 3, du cahier général des charges. Elle reproche plus particulièrement à la défenderesse de ne lui avoir jamais notifié par écrit lesdites circonstances dans un délai de trente jours et soutient que, pour ces motifs, la demanderesse est déchue du droit de prétendre à la remise des amendes en application de l'article 17, § 1er, du cahier général des charges.
En ordre subsidiaire, la demanderesse propose de payer une somme de 1.433,27 euros après avoir opéré une compensation entre les soldes encore dus et les cautions versées.
3.2.
L'article 17, § 1er, 1°, du cahier général des charges dispose que :
L'adjudicataire peut obtenir la remise d'amendes appliquées pour retard d'exécution : - totalement ou partiellement lorsqu'il prouve que le retard est dû en partie ou en tout, soit à un fait du pouvoir adjudicateur, soit à des circonstances visées à l'article 16, § 2, survenues avant l'expiration des délais contractuels...
Il y a lieu d'entendre par ‘les circonstances visées' notamment les conditions météorologiques défavorables et leurs conséquences dans la mesure où elle sont reconnues par le pouvoir adjudicateur comme étant anormales pour le lieu et la saison.
En vertu de l'article 16, § 3, du cahier général des charges, l'adjudicataire est tenu, sous peine de déchéance, d'en informer au plus tôt et par écrit le pouvoir adjudicateur lorsqu'il constate des circonstances qui perturbent l'exécution normale du marché ; les plaintes et demandes ne sont pas recevables lorsque les faits et circonstances invoqués n'ont pas été dénoncés par écrit dans les trente jours calendrier de leur survenance ou de la date à laquelle l'adjudicataire aurait dû normalement en avoir connaissance.
3.3. La demanderesse ne conteste pas que les conditions atmosphériques auxquelles la défenderesse a été confrontée au cours de l'exécution des travaux étaient anormalement défavorables. Le dossier qui a été remis à ce propos par la défenderesse a été examiné par l'architecte de la demanderesse et celui-ci a conclu qu'il ressortait à suffisance des éléments fournis que le retard encouru était, en effet, dû à la météo anormalement défavorable.
A son tour, la défenderesse ne conteste pas ne pas avoir informé par écrit le pouvoir adjudicateur mais se réfère au journal des travaux indiquant quand il n'était pas possible de poursuivre les travaux en raison des conditions météorologiques défavorables et qui était signé notamment par l'architecte et par la demanderesse.
3.4. Il y a lieu de faire une application ‘raisonnable' desdites dispositions en matière de non-application du délai de déchéance lorsque l'autorité n'a pu ignorer les faits et circonstances qui ont perturbé l'exécution du marché.
L'obligation d'information est, en effet, fondée sur le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, parmi lesquelles figurent aussi les marchés publics.
Le but du délai de déchéance prévu par les dispositions précitées est uniquement de permettre au pouvoir de constater la réalité des faits invoqués, d'en apprécier les conséquences et, le cas échéant, d'y remédier.
L'irrecevabilité des faits invoqués en tant que sanction ne peut être étendue au-delà de son but de sorte que lorsque le non-respect de l'obligation de dénonciation n'a aucune incidence sur le contrôle et les mesures à prendre éventuellement dès lors que les faits sont connus de l'administration, qu'ils peuvent être pris en considération nonobstant le défaut de dénonciation spécifique au plus tard dans les trente jours après leur survenance ou après que l'adjudicataire en a eu connaissance.
3.5. Le journal des travaux mentionne de manière précise à quelles dates les travaux n'ont pu être effectués ainsi que le motif, à savoir les conditions météorologiques défavorables.
La demanderesse ne peut sérieusement soutenir ne pas en avoir été informée. L'article 37 du cahier général des charges oblige précisément l'administration à établir un journal qui est signé notamment par l'architecte et par l'administration elle-même.
Une dénonciation formelle par l'adjudicataire n'aurait rien apporté de plus et n'aurait pas permis à l'administration de prendre d'autres mesures.
En outre, l'article 16, § 3, du cahier général des charges ne précise pas les formes auxquelles cet ‘écrit' doit répondre, ce qui démontre d'autant plus que l'essence de cette prescription consiste à ce que l'administration doit être informée des faits et circonstances invoqués par un adjudicataire. Les indications quotidiennes dans le journal des travaux selon lesquelles les travaux ne pouvaient être poursuivis en raison des conditions météorologiques répondent, dès lors, aux exigences prévues par la disposition précitée.
Le fait qu'il ne soit pas fait état dans le journal des ‘conditions météorologiques anormales' ne convainc pas la cour. L'architecte n'a jamais formulé aucune remarque au cours de l'arrêt des travaux et a conclu lui-même à la lumière du dossier de la défenderesse que les conditions météorologiques étaient, en effet, anormales.
3.6. La demanderesse invoque enfin que de toute façon la défenderesse n'a pas averti par écrit la Société du Logement de la Région de Bruxelles (ci-après S.L.R.B.) des faits et circonstances qui ont perturbé l'exécution normale des travaux.
La défenderesse était uniquement tenue ‘d'avertir' la S.L.R.B. sans plus et aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect de cette disposition.
Il ne peut se déduire d'une telle disposition que le système de déchéance prévu à l'article 16, § 3, du cahier général des charges s'applique aussi à l'égard de la S.L.R.B.
3.7. Le jugement dont appel est, dès lors, confirmé dans la mesure où il constate qu'à la lumière de l'article 16, § 3, du cahier général des charges, la demande de liquidation des amendes n'était pas frappée de déchéance et qu'elle était, dès lors, recevable.
Les motifs pertinents du premier juge sont, dès lors, considérés comme repris dans leur ensemble dans la mesure où ils ne sont pas contraires aux motifs développés dans cet arrêt.
Tous les autres moyens invoqués par les parties à ce propos sont sans pertinence en l'espèce à la lumière de ce qui précède ».
Première branche
L'article 7 du cahier général des charges dispose que :
« En cas de retard dans l'exécution ou en cas d'inexécution totale ou partielle du marché, même lorsqu'il y a résolution ou résiliation du marché, le pouvoir adjudicateur prélève d'office sur le cautionnement les sommes qui lui reviennent ».
L'article 16, §§ 1er à 3 inclus, dispose que :
« § 1. L'adjudicataire peut se prévaloir des carences, lenteurs ou faits quelconques qu'il impute au pouvoir adjudicateur ou à ses agents et qui lui occasionnent un retard et/ou un préjudice, en vue d'obtenir la prolongation des délais d'exécution, la révision ou la résiliation du marché et/ou des dommages-intérêts. Sous réserve des dispositions de l'article 42, § 1er, alinéa 2, aucune réclamation fondée sur un ordre verbal n'est recevable.
Le pouvoir adjudicateur peut se prévaloir des carences, lenteurs ou faits quelconques qu'il impute à l'adjudicataire ou à son personnel et qui lui occasionnent un retard et/ou un préjudice en vue d'obtenir la révision ou la résiliation du marché et/ou des dommages-intérêts.
§ 2. 1° L'adjudicataire n'a droit en principe à aucune modification des conditions contractuelles pour les circonstances quelconques auxquelles le pouvoir adjudicateur est resté étranger. Toutefois, l'adjudicataire peut soit pour demander une prolongation des délais d'exécution, soit, lorsqu'il a subi un préjudice très important, pour demander la révision ou la résiliation du marché, se prévaloir de circonstances qu'il ne pouvait raisonnablement pas prévoir lors du dépôt de l'offre ou de la conclusion du marché, qu'il ne pouvait éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait obvier, bien qu'il ait fait toutes les diligences nécessaires.
2° Sont à considérer comme circonstances visées au 1° les conditions météorologiques défavorables et leurs conséquences mais dans la mesure seulement où elles sont reconnues par le pouvoir adjudicateur comme anormales pour le lieu et la saison.
3° L'adjudicateur ne peut évoquer la défaillance d'un sous-traitant que pour autant que celui-ci puisse se prévaloir des circonstances que l'adjudicataire aurait pu lui-même invoquer s'il avait été placé dans une situation analogue.
4° Lorsque l'adjudicataire a bénéficié d'un avantage très important à la suite de circonstances mentionnées au 1° ci-dessus, le pouvoir adjudicateur peut demander la révision du marché au plus tard nonante jours de calendrier à compter de la date de la notification du procès-verbal de réception provisoire du marché.
Toutefois, le pouvoir adjudicateur est tenu, sous peine de déchéance, d'avertir au plus tôt par écrit l'adjudicataire de ces circonstances en lui signalant sommairement l'influence qu'ils ont ou pourraient avoir sur le déroulement et le coût du marché.
§ 3 L'adjudicataire qui constate que des faits ou circonstances quelconques visés aux §§ 1er et 2 perturbent l'exécution normale du marché, et qui en conséquence peut demander la prolongation des délais d'exécution, la révision ou la résiliation du marché et/ou des dommages-intérêts, est tenu, sous peine de déchéance, de les dénoncer au plus tôt par écrit au pouvoir adjudicateur, en lui signalant sommairement l'influence qu'ils ont ou pourraient avoir sur le déroulement et le coût du marché.
Ne sont pas recevables les réclamations et requêtes basées sur des faits ou circonstances dont le pouvoir adjudicateur n'a pas été saisi par l'adjudicataire en temps utile et dont il n'a pu en conséquence contrôler la réalité ni apprécier l'incidence sur le marché pour prendre les mesures qu'exigeait éventuellement la situation.
Les présentes dispositions ne sont pas applicables aux ordres du pouvoir adjudicateur, même si ceux-ci ont seulement fait l'objet d'inscriptions au journal des travaux conformément aux articles 37, § 1er, et 42, § 1er. Dans ce cas, l'adjudicataire est simplement tenu de signaler au pouvoir adjudicateur aussitôt qu'il a pu ou aurait dû l'apprécier, l'influence que ces ordres pourraient avoir sur le déroulement et le coût du marché.
En tout état de cause, lesdites réclamations ou requêtes ne sont pas recevables lorsque la dénonciation des faits ou des circonstances incriminés n'a pas eu lieu par écrit dans les trente jours de calendrier de leur survenance ou de la date à laquelle l'adjudicataire aurait normalement dû en avoir connaissance ».
L'article 17, §§ 1er et 2, du cahier général des charges dispose que :
« § 1. L'adjudicataire peut obtenir la remise d'amendes appliquées pour retard d'exécution :
1° totalement ou partiellement, lorsqu'il prouve que le retard est dû en partie ou en tout, soit à un fait du pouvoir adjudicateur, soit à des circonstances visées à l'article 16, § 2, survenues avant l'expiration des délais contractuels, auxquels cas les amendes restituées sont de plein droit productives d'intérêt au taux prévu à l'article 15, § 4, à partir de la date à laquelle le paiement y afférent aurait dû intervenir ;
2° partiellement, lorsque le pouvoir adjudicateur estime qu'il y a disproportion entre le montant des amendes appliquées et l'importance minime des travaux, fournitures ou services en retard ; pour les marchés de travaux, cette disproportion sera considérée comme établie si la valeur des prestations non achevées n'atteint pas 5 pour cent du montant total du marché, pour autant toutefois que les travaux exécutés soient susceptibles d'utilisation normale et que l'adjudicataire ait mis tout en œuvre pour terminer ses prestations en retard dans les temps les plus courts.
§ 2. L'article 16, § 3, est applicable aux faits et circonstances invoqués dans les demandes de remise d'amendes pour retard visés au § 1er, 1°.
L'article 37 du cahier général des charges dispose que :
« § 1er. Un journal des travaux établi dans la forme admise par le pouvoir adjudicateur et fourni par l'entrepreneur est tenu, en principe, sur chaque chantier par les soins du délégué du pouvoir adjudicateur qui, jour par jour, y inscrit notamment les renseignements ci-après :
1° l'indication des conditions atmosphériques, des interruptions de travaux pour cause de conditions météorologiques défavorables, des heures de travail, du nombre et de la qualité des ouvriers occupés sur le chantier, des matériaux approvisionnés, du matériel utilisé, du matériel hors service, des essais effectués sur place, des échantillons expédiés, des événements imprévus, ainsi que des ordres purement occasionnels et de portée mineure donnés à l'entrepreneur ;
2° les attachements détaillés de tous les éléments contrôlables sur chantier et utiles au calcul des paiements à effectuer à l'entrepreneur, tels que travaux réalisés, quantités exécutées, approvisionnements admis en compte. Ces attachements font partie intégrante du journal des travaux, mais peuvent, le cas échéant, être consignés dans des documents séparés.
§ 2. Le pouvoir adjudicateur peut décider de ne pas tenir tout ou partie du journal des travaux ou de ne pas tenir celui-ci jour par jour. L'entrepreneur est informé de cette décision en temps utile.
Toutefois, les attachements nécessaires doivent en tout état de cause être tenus pour les marchés autres qu'à prix global.
§ 3. A la demande du pouvoir adjudicateur, l'entrepreneur communique tous les renseignements utiles à la tenue régulière du journal des travaux.
§ 4.Les informations fournies par les deux parties sont inscrites au journal des travaux et aux attachements, sont signées par le délégué du pouvoir adjudicateur et contresignées par l'entrepreneur ou son délégué.
En cas de désaccord à leur sujet, l'entrepreneur fait connaître ses observations par lettre recommandée à la poste adressée au pouvoir adjudicateur dans les quinze jours de calendrier suivant la date de l'inscription de la mention ou des attachements critiqués. Il doit faire connaître ses réclamations ou prétentions d'une manière détaillée et précise.
Lorsque ces observations ne sont pas jugées fondées, l'entrepreneur en est informé et l'état des travaux est arrêté d'office à titre provisoire.
Cet état est également arrêté d'office et l'entrepreneur est censé être d'accord avec les annotations figurant au journal ou aux attachements lorsque, dans le délai de quinze jours de calendrier précité, l'entrepreneur ne renvoie pas, accepté ou accompagné de ses observations, l'exemplaire qui lui a été adressé ».
L'article 1134 du Code civil dispose que :
« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.
Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.
Elles doivent être exécutées de bonne foi ».
L'article 1161 du Code civil dispose que :
« Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier ».
Eu égard à l'article 1134, alinéa 1er, du Code civil, qui, en matière de marchés publics, est d'application conforme aux dispositions du cahier général des charges, les conventions légalement formées entre la demanderesse et la défenderesse (marchés publics en date du 9 octobre 1997 concernant la rénovation de façades sur les chantiers « Ensemble Jean Christophe 1 » et « Ensemble Jean Christophe 3-5-7 » à Berchem Sainte Agathe) tiennent lieu de loi entre elles (force obligatoire des conventions).
Eu égard à l'article 1161 du Code civil qui, en matière de marchés publics, est aussi d'application conforme aux dispositions du cahier général des charges, il y a lieu d'interpréter toutes les clauses desdites conventions formées entre la demanderesse et la défenderesse les unes par les autres , en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier.
Les quatre alinéas de l'article 16, § 3, du cahier général des charges constituent un tout et doivent donc être lus et compris dans leur ensemble à la lumière des termes « sous peine de déchéance » utilisés par l'article 16, § 3, alinéa 1er, du cahier général des charges.
Conformément à l'article 16, § 3, alinéa 1er, in limine, du cahier général des charges, la défenderesse était tenue, sous peine de déchéance, de dénoncer au plus tôt par écrit à la demanderesse des faits ou circonstances quelconques qui perturbent l'exécution normale du marché, qui étaient soumis à l'application de l'article 16, §§ 1er et 2, du cahier général des charges et à propos desquels elle ne pouvait demander l'exécution, la révision ou la résiliation du marché et/ou des dommages-intérêts.
Conformément à l'article 16, § 3, alinéa 1er, in fine, du cahier général des charges, la défenderesse était tenue de dénoncer par écrit à la demanderesse les faits et circonstances visés à l'article 16, § 3, alinéa 1er, in limine, en lui signalant sommairement l'influence qu'ils ont ou pourraient avoir sur le déroulement ou le coût du marché.
Conformément à l'article 16, § 3, alinéa 2, du cahier général des charges, ne sont pas recevables les réclamations et requêtes basées sur des faits ou circonstances dont la demanderesse n'a pas été saisie en temps utile par la défenderesse et dont elle n'a pu en conséquence contrôler la réalité ni apprécier l'incidence sur le marché pour prendre les mesures qu'exigeait éventuellement la situation.
Conformément à l'article 16, § 3, alinéa 4, du cahier général des charges, les réclamations et requêtes visées à l'article 16, § 3, ne sont pas recevables lorsque la dénonciation des faits ou des circonstances incriminés n'a pas eu lieu par écrit dans les trente jours de calendrier de leur survenance ou de la date à laquelle la défenderesse aurait normalement dû en avoir connaissance.
C'est un fait établi que dans l'usage de la langue néerlandaise l'adverbe « hierbij » doit être utilisé dans son sens usuel « bij het genoemde », « bij dezen » ou « tot vermeerdering van het genoemde ». Il est aussi généralement connu qu'en français on utilise un gérondif comme forme adjectivale du verbe qui indique que l'acte doit avoir lieu.
En conséquence, il ressort incontestablement des termes « hij moet hierbij bondig de invloed doen kennen » figurant au début du texte néerlandais de l'article 16, § 3, alinéa 1er, in fine du cahier général des charges que des termes « en lui signalant sommairement l'influence » figurant au début du texte français de l'article 16, § 3, alinéa 1er, in fine, du cahier général des charges, que l'adjudicataire (en l'espèce la défenderesse) est tenu, lorsqu'il dénonce par écrit des faits ou circonstances quelconques qui perturbent l'exécution normale du marché (soumis à l'application de l'article 16, §§ 1er et 2, du cahier général des charges et en vertu desquels il peut demander la prolongation des délais d'exécution, la révision ou la résiliation du marché), de signaler aussi sommairement l'influence effective ou éventuelle qu'ils ont ou pourraient avoir sur le déroulement et le coût du marché.
En l'espèce, le juge d'appel considère et décide dans la décision attaquée que, à la lumière de l'application de l'article 16, § 3, du cahier général des charges, la demande en date du 8 novembre 2000 de la défenderesse tendant à la liquidation des amendes (« demande de remise d'amendes pour retard d'exécution » au sens de l'article 17, § 1er, du cahier général des charges) en raison de conditions météorologiques exceptionnelles et anormales au cours de la période allant du 12 mai 1998 au 12 avril 1999 n'était « pas frappée de déchéance » et qu'elle était « dès lors recevable ».
Le juge d'appel a confirmé, d'une part, que la défenderesse n'avait pas contesté « n'avoir pas averti la demanderesse par écrit » mais a décidé, d'autre part, qu'en matière d'obligation de dénonciation par écrit au sens de l'article 16, § 3, du cahier général des charges, il y a lieu de procéder à une « application ‘raisonnable' ».
Dans la décision attaquée, le juge d'appel a décidé, sur cette base, qu'en ce qui concerne la dénonciation par écrit au sens de l'article 16, § 3, du cahier général des charges, la défenderesse peut se borner à une référence au journal des travaux (au sens de l'article 37 du cahier général des charges).
A ce propos, le juge d'appel a précisé, qu'en l'espèce, le journal des travaux indique précisément les jours pendant lesquels la défenderesse ne pouvait travailler en raison de conditions météorologiques défavorables.
Le juge d'appel s'est référé, pour ce faire, à l'énumération des indications figurant dans le journal des travaux reproduites aux pages 22 à 24 inclus des conclusions de synthèse déposées au greffe par la défenderesse le 12 mars 2009.
Le juge d'appel a conclu dans la décision attaquée que « les indications quotidiennes dans le journal des travaux selon lesquelles les travaux étaient suspendus en raison de conditions météorologiques défavorables répondent, dès lors, aux exigences de l'article 16, § 3, du cahier général des charges ».
Il ne ressort, toutefois, ni de la décision attaquée ni de l'énumération des indications figurant dans le journal des travaux reproduites aux pages 22 à 24 inclus des conclusions de synthèse déposées au greffe par la défenderesse le 12 mars 2009 et auxquelles le juge d'appel se réfère de manière expresse, que la défenderesse a signalé sommairement à la demanderesse dans les trente jours calendrier l'influence quelconque qu'avaient ou auraient pu avoir les faits et circonstances tant sur le déroulement que sur le coût des marchés qui lui étaient attribués (marchés publics du 9 octobre 1997 concernant la rénovation de façades sur les chantiers « Ensemble Jean Christophe 1 » et « Ensemble Jean Christophe 3-5-7 » à Berchem Sainte Agathe).
Par sa décision attaquée, le juge d'appel a violé l'article 16, § 3, alinéas 1er et 4, du cahier général des charges, en qualifiant des indications dans le cahier des travaux de dénonciation par écrit au sens de l'article 16, § 3, du cahier général des charges adressé par la défenderesse à la demanderesse (voir note 3.5 à la page 5 de la décision attaquée « les indications quotidiennes dans le journal des travaux selon lesquelles les travaux étaient suspendus en raison des conditions météorologiques répondent, dès lors, aux conditions de l'article 16, § 3, du cahier général des charges), sans examiner à cet égard si et constater qu'on peut considérer ces indications comme un signalement sommaire de la défenderesse (dans les trente jours calendrier comme prévu à l'article 16, § 3, alinéa 4, du cahier général des charges), de l'influence qu'elles ont ou pourraient avoir des faits ou circonstances invoqués par la défenderesse tant sur le déroulement que sur le coût des marchés publics qui lui sont attribués (et, en dépit des circonstances, a déclaré la demande au sens de l'article 17, § 1er, du cahier général des charges de la défenderesse contre la demanderesse, comme n'étant pas échue et donc recevable).
Deuxième branche
Dans la deuxième branche du moyen, la demanderesse se réfère à ce qui a été indiqué à la première branche sub n° 2 et 3 aux pages 8 à 12 inclus de ladite requête en cassation, que l'on considère ici comme étant reproduit expressément (mais qui n'est pas repris textuellement afin d'éviter des répétitions inutiles).
Le juge d'appel a décidé sur la base de son appréciation souveraine en fait que la demanderesse « ne peut soutenir sérieusement avoir ignoré » les indications dans le journal des travaux à propos des conditions météorologiques défavorables au sens de l'article 16, § 2, du cahier général des charges (...).
Cette appréciation ne permet toutefois pas au juge d'appel de décider que la défenderesse peut se borner à se référer aux indications dans le journal des travaux en ce qui concerne son obligation de dénonciation par écrit au sens de l'article 16, § 3, du cahier général des charges.
En décider autrement équivaut à méconnaitre l'esprit et la portée de l'article 16, § 3, du cahier général des charges. Cet article s'applique, en effet, aussi aux faits et circonstances imputés au pouvoir adjudicateur, comme prévu à l'article 16, § 1er, du cahier général des charges, c'est-à-dire des faits et circonstances qui ne peuvent logiquement être ignorés du pouvoir adjudicateur. En effet, même lorsque le pouvoir adjudicateur connaît, par exemple, les conditions météorologiques défavorables au sens de l'article 16,
§ 2, du cahier général des charges, l'adjudicataire, eu égard à sa situation personnelle, est mieux placé que le pouvoir adjudicateur pour apprécier de manière suffisamment précise l'impact réel de ces faits et circonstances tant sur le déroulement que sur le coût du marché public qui lui est attribué.
Par la décision attaquée, le juge d'appel a violé l'article 16, § 3, alinéas 1er et 4, du cahier général des charges en déduisant de son appréciation souveraine en fait que la demanderesse « ne peut sérieusement soutenir qu'elle ignorait » les indications dans le journal des travaux concernant les conditions météorologiques défavorables au sens de l'article 16, § 2, du cahier général des charges (...) que la défenderesse pouvait se borner à se référer aux indications dudit journal afin de satisfaire à son obligation de dénonciation par écrit au sens de l'article 16, § 3, du cahier général des charges (voir note 3.5 à la page 5 de la décision attaquée « les indications quotidiennes dans le journal des travaux selon lesquelles les travaux étaient suspendus en raison des conditions météorologiques répondent, dès lors, aux conditions de l'article 16, § 3, du cahier général des charges ») (et, en dépit des circonstances, a déclaré la demande au sens de l'article 17, § 1er, du cahier général des charges de la défenderesse contre la demanderesse, comme n'étant pas frappée de déchéance et donc recevable).
Troisième branche
Dans la troisième branche du moyen, la demanderesse se réfère à ce qui a été indiqué à la première branche sub n° 2 et 3 aux pages 8 à 12 inclus de ladite requête en cassation que l'on considère ici comme étant reproduit expressément (mais qui n'est pas repris textuellement afin d'éviter des répétitions inutiles).
Conformément à l'article 16, § 3, alinéa 1er, du cahier général des charges, la défenderesse était tenue, sous peine de déchéance, de dénoncer au plus tôt par écrit à la demanderesse les faits et circonstances au sens notamment de l'article 16, § 2, du cahier général des charges.
L'article 37, alinéa 1er, du cahier général des charges dispose qu'un journal des travaux est, en principe, établi sur chaque chantier « par les soins du délégué du pouvoir adjudicateur » qui, jour par jour, y inscrit des renseignements.
Le journal des travaux concerne, en d'autres termes, un écrit conservé, en principe, par le pouvoir adjudicateur plutôt que par l'adjudicataire. Si le délégué du pouvoir adjudicateur conserve le journal des travaux, l'adjudicataire peut difficilement qualifier, pour sa part, ce journal de renseignement écrit au sens de l'article 16, § 3, du cahier général des charges, adressé au pouvoir adjudicateur.
Il ne ressort pas de la décision attaquée que le juge d'appel a constaté qu'en ce qui concerne les marchés publics du 9 octobre 1997 concernant la rénovation des façades sur les chantiers « Ensemble Jean Christophe 1 » et « Ensemble Jean Christophe 3-5-7 » à Berchem-Sainte-Agathe, la défenderesse a conservé le journal des travaux relativement à des renseignements pour les jours au cours desquels les travaux ont été suspendus en raison de conditions météorologiques défavorables au sens de l'article 16, § 2, du cahier général des charges.
Bien au contraire, le juge d'appel a confirmé que le journal des travaux « a été contresigné notamment par l'architecte et par la demanderesse » et aussi « que l'article 37 du cahier général des charges oblige précisément l'administration à établir un journal des travaux et que celui-ci est chaque fois signé notamment par l'architecte et l'administration elle-même ».
Par la décision attaquée, le juge d'appel a violé l'article 16, § 3, alinéa 1er, du cahier général des charges en qualifiant les indications dans ledit journal des travaux de dénonciation par écrit au sens de l'article 16, § 3, du cahier général des charges qui aurait été adressée par la défenderesse à la demanderesse (voir note 3.5 à la page 5 de la décision attaquée « les indications quotidiennes dans le journal des travaux selon lesquelles les travaux étaient suspendus en raison des conditions météorologiques répondent, dès lors, aux conditions de l'article 16, § 3, du cahier général des charges ») sans examiner à ce propos si, ni constater que, la défenderesse est l'auteur de l'écrit dans lequel ces renseignements sont repris (et, en dépit des circonstances, a déclaré la demande au sens de l'article 17, § 1er, du cahier général des charges de la défenderesse contre la demanderesse comme n'étant pas frappée de déchéance et donc recevable).
Quatrième branche
Dans la quatrième branche du moyen, la demanderesse se réfère à ce qui a été indiqué à la première branche du moyen sub n° 2 et 3 aux pages 8 à 12 inclus de ladite requête en cassation, que l'on considère ici comme étant reproduit expressément (mais qui n'est pas repris textuellement afin d'éviter des répétions inutiles).
Conformément à l'article 1134 du Code civil, qui est applicable aux dispositions du cahier général des charges en matière de marchés publics, les conventions (marchés publics en date du 9 octobre 1997 concernant la rénovation de façades sur les chantiers « Ensemble Jean Christophe 1 » et « Ensemble Jean Christophe 3-5-7 à Berchem-Sainte-Agathe ») tiennent lieu de loi entre la demanderesse et la défenderesse (force obligatoire des conventions). La demanderesse et la défenderesse ne peuvent les révoquer que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise et elles doivent être exécutées de bonne foi.
Une partie ne viole ni l'article 1134, alinéa 3, du Code civil ni le principe qu'il contient lorsqu'elle fait usage d'un droit qu'elle puise dans la convention légalement conclue sans qu'il soit établi qu'elle en a abusé.
En l'espèce, la demanderesse avait le droit, en vertu de la convention conclue entre elle et la défenderesse, d'opposer à la défenderesse la déchéance et, dès lors, l'irrecevabilité de sa demande au sens de l'article 17, § 1er, du cahier général des charges, sur la base de l'article 16, § 3 du même cahier.
Le juge d'appel a fondé sa décision de déclarer la demande au sens de l'article 17, § 1er, du cahier général des charges non frappée de déchéance et recevable sur le principe que les conventions doivent être exécutées de bonne foi (voir les n° 3 et 4 de la décision attaquée : « Il y a lieu de faire une application « raisonnable » desdites dispositions en ce qui concerne la non-application du délai de déchéance lorsque l'autorité ne pouvait ignorer les faits et circonstances perturbant l'exécution des travaux. L'obligation de dénonciation est, en effet, fondée sur le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, parmi lesquelles figurent les marchés publics. Le but des délais de déchéance prévus par les dispositions précitées est uniquement de permettre à l'autorité de constater la réalité des faits invoqués, d'en apprécier les conséquences et, le cas échéant, d'y remédier. L'irrecevabilité des faits invoqués en tant que sanction ne peut s'étendre au-delà de son but de sorte que lorsque le non-respect du devoir d'information ne peut avoir aucune incidence sur le contrôle et les mesures à prendre éventuellement dès lors que l'administration connaît les faits, ceux-ci peuvent être pris en considération nonobstant le défaut de dénonciation spécifique au plus tard dans les 30 jours après leur survenance ou de la connaissance par l'adjudicataire »).
Il ne ressort pas de la décision attaquée que le juge d'appel a estimé qu'en exerçant le droit dont elle disposait en vertu de l'article 16, § 3, du cahier général des charges, la demanderesse aurait commis un abus de droit.
Par la décision attaquée, le juge d'appel a violé l'article 1134 du Code civil, spécialement l'alinéa 3, du Code civil et l'article 16, § 3, du cahier général des charges en fondant sa décision de déclarer non frappée de déchéance et recevable la demande au sens de l'article 17, § 1er, du cahier général des charges, sur le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, sans constater d'abus de droit dans le chef de la demanderesse.
III. LA DÉCISION DE LA COUR
Quant à la recevabilité du pourvoi à l'égard de la société anonyme IB-ACCOVER :
1. Les défenderesses font valoir que le pourvoi en cassation est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la première défenderesse, dès lors qu'elle n'était pas partie à la cause en degré d'appel, que la seconde défenderesse n'avait pas modifié son nom et qu'il s'agit de sociétés distinctes.
2. Aucune modification de nom ne peut se déduire des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard et il apparaît qu'il s'agit de sociétés distinctes.
La première défenderesse n'était pas partie à l'instance en degré d'appel.
La fin de non-recevoir est fondée.
Sur le moyen :
Sur le bien-fondé :
Quant à la première branche :
3. En vertu de l'article 16, § 3, alinéa 1er, du cahier général des charges, l'adjudicataire qui constate que des faits ou circonstances quelconques visés au § 1er et § 2 perturbent l'exécution normale du marché, et qui en conséquence peut demander la prolongation des délais d'exécution, la révision ou la résiliation du marché et/ou des dommages-intérêts, est tenu, sous peine de déchéance, de les dénoncer au plus tôt par écrit au pouvoir adjudicateur, en lui signalant sommairement l'influence qu'ils ont ou pourraient avoir sur le déroulement et le coût du marché.
En vertu de l'article 16, § 3, alinéa 2, du cahier général des charges, ne sont pas recevables les réclamations et requêtes basées sur des faits ou circonstances dont le pouvoir adjudicateur n'a pas été saisi par l'adjudicataire en temps utile et dont il n'a pu en conséquence contrôler la réalité ni apprécier l'incidence sur le marché pour prendre les mesures qu'exigeait éventuellement la situation.
En vertu de l'article 16, § 3, alinéa 4, du cahier général des charges en tout état de cause, lesdites réclamations ou requêtes ne sont pas recevables lorsque la dénonciation des faits ou des circonstances incriminés n'a pas eu lieu par écrit dans les trente jours de calendrier de leur survenance ou de la date à laquelle l'adjudicataire aurait normalement dû en avoir connaissance.
4. Il ressort de l'article 16, § 3, alinéas 1er et 4, du cahier général des charges que le délai de trente jours, prescrit sous peine de déchéance, ne concerne que l'obligation de dénonciation par l'adjudicataire au pouvoir adjudicateur des faits et circonstances qui perturbent l'exécution normale du marché et non la description sommaire de l'influence que ceux-ci ont ou pourraient avoir sur le marché et le coût de celui-ci.
Le moyen qui, en cette branche, est fondé sur un soutènement contraire, manque en droit.
Quant à la deuxième branche :
5. Il ressort de la comparaison entre le texte néerlandais et le texte français de l'article 16, § 3, alinéa 1er, du cahier général des charges que l'adjudicataire doit dénoncer par écrit au pouvoir adjudicateur les faits et circonstances qui perturbent le marché.
Cette disposition ne soumet toutefois pas cet écrit à une formalité ou condition.
Cette dénonciation peut dont être faite dans les procès-verbaux de chantier ou dans le journal des travaux.
6. Dans la mesure où le moyen énonce, en cette branche, que l'indication dans le journal ne peut être prise en considération en tant que dénonciation, il ne peut être accueilli.
7. Le juge d'appel a constaté que le journal des travaux indique chaque fois « que les travaux ont été suspendus en raison de conditions météorologiques défavorables » et que ce document a été contresigné notamment par l'architecte et le délégué de la demanderesse.
8. Dans la mesure où, en cette branche, le moyen suppose que l'impact des faits et circonstances n'a pas été repris dans le journal, il manque en fait.
Quant à la troisième branche :
9. En vertu de l'article 37, §§ 3 et 4, du cahier général des charges, à la demande du pouvoir adjudicateur l'entrepreneur communique tous les renseignements utiles à la tenue régulière du journal des travaux et les informations fournies par les deux parties sont inscrites au journal des travaux et aux attachements, et sont contresignées par l'entrepreneur ou son délégué.
10. Le moyen qui, en cette branche, suppose que le journal des travaux ne peut contenir des renseignements écrits de l'entrepreneur, ne peut être accueilli.
Sur la quatrième branche :
11. Le juge d'appel a fondé sa décision de ne pas appliquer la sanction de la déchéance sur les motifs que :
- il faut faire une application raisonnable des dispositions précitées concernant le délai de déchéance lorsque l'autorité ne pouvait ignorer les faits et circonstances qui perturbent l'exécution du marché ;
- l'irrecevabilité des faits invoqués en tant que sanction ne peut être étendue au-delà de son but, de sorte que lorsque le non-respect de l'obligation de dénonciation ne peut avoir d'incidence sur le contrôle et les mesures à prendre éventuellement dès lors que l'administration connaît les faits, ceux-ci peuvent être pris en considération nonobstant le défaut de dénonciation spécifique au plus tard dans les trente jours ;
- le journal des travaux précise les jours pendant lesquels les travaux ont été suspendus et également le motif de la suspension des travaux, à savoir les conditions météorologiques défavorables ;
- la demanderesse n'a pu soutenir sérieusement ne pas en avoir été informée ;
- une dénonciation formelle par l'entrepreneur n'aurait rien apporté de plus et n'aurait pas permis à l'autorité de prendre d'autres mesures.
Il admet ainsi que l'autorité était informée ou devait être informée à la lumière des indications figurant dans le journal des travaux.
12. En décidant, sur cette base, que la demande de liquidation des amendes n'était pas frappée de déchéance, le juge d'appel a légalement justifié sa décision sans constater d'abus de droit.
Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.
Par ces motifs,
La Cour
Rejette le pourvoi ;
Condamne la demanderesse aux dépens.
Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Eric Dirix, président, le président de section Eric Stassijns, les conseillers Beatrijs Deconinck, Geert Jocqué et Bart Wylleman, et prononcé en audience publique du vingt-neuf mars deux mille treize par le président de section Eric Dirix, en présence de l'avocat général Christian Vandewal, avec l'assistance du greffier Johan Pafenols.
Traduction établie sous le contrôle du président de section Albert Fettweis et transcrite avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.
Le greffier, Le président de section,