

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BESANCON**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 1400308

Commune de BESANCON

M. Duboz
Rapporteur

Mme Marion
Rapporteur public

Audience du 3 mars 2016
Lecture du 12 mai 2016

39-02-02
C

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Besançon,
(2ème chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 26 février 2014, complétée par des mémoires enregistrés les 17 décembre 2014, 16 février 2015, 27 mars 2015, 23 décembre 2015 et 13 janvier 2016 la commune de Besançon, représentée par Me Richer, du cabinet Richer & Associés Droit public demande au tribunal :

1°) à titre principal, de condamner in solidum le Cabinet 3 Bornes Architectes, Axima, Agathe Système, Agathes SARL, Sunwell, et Belluci à lui verser la somme totale de 6 746 317,66 euros en indemnisation des préjudices subis du fait de l'impossibilité de faire fonctionner la cuisine centrale à la réalisation de laquelle elles s'étaient contractuellement engagées ;

2°) à titre subsidiaire de condamner de manière divise :

- le cabinet 3 Bornes Architectes à lui verser une somme de 2 568 842,15 euros ;
- la société Axima Concept, à lui verser la somme de 462 748,51 euros ;
- la société Agathe Système à lui verser la somme totale de 2 140 537,55 euros ;
- la société Agathes SARL à lui verser la somme de 164 229,28 euros ;
- la société Sunwell à lui verser la somme de 309 592,44 euros ;
- la société Bellucci à lui verser la somme de 920 455,87 euros ;

3°) à titre infiniment subsidiaire de condamner de manière divise :

- le cabinet 3 Bornes Architectes à lui verser une somme de 3 528 216,03 euros ;

- la société Axima Concept à lui verser la somme de 370 853,16 euros,
- la société Agathe Système à lui verser la somme totale de 1 724 970,33 euros,
- la société Agathes SARL à lui verser la somme de 125 420,04 euros,
- la société Sunwell à lui verser la somme de 293 916,38 euros,
- la société Bellucci à lui verser la somme de 702 941,73 euros ;

4°) en toute hypothèse de condamner in solidum ces sociétés à lui verser la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la réception des travaux, le 29 novembre 2009 était assortie de réserves liées à la réalisation concluante d'essais mais la mise en service de la cuisine n'avait toujours pas eu lieu à l'automne 2010 ;
- les désordres constatés par expertise tiennent tant à la conception qu'à l'exécution des travaux et engageant, à titre principal, la responsabilité contractuelle des constructeurs, et à titre subsidiaire la garantie de parfait achèvement, pour les dommages non visés par les réserves ;
- la responsabilité de la Ville de Besançon ne peut être engagée ;
- si l'expertise a mis en évidence les responsabilités de chaque intervenant sur le chantier, ainsi que, pour certaines dépenses, celles qui peuvent être dues par chaque entreprise, toutes les sociétés mises en cause doivent être regardées comme ayant concouru à la survenance des dommages subis par la ville de Besançon, et dès lors, leur condamnation peut être prononcée in solidum ;
- à tout le moins, chacune des entreprises pourra être condamnée à verser les montants affectés par l'expert à l'exception du coût de maîtrise d'œuvre du projet de reprise qui doit être ventilé entre chacune d'elles ;
- la ville a retranché de ses demandes les dépenses qui pouvaient être regardées comme une amélioration de l'installation ;

Par un mémoire enregistré le 7 juillet 2014, complété par des mémoires enregistrés les 2 février 2015 et 23 décembre 2015 la SARL BET Bellucci, représentée par la SCP Tournier-Mayer-Blondeau-Giacomoni-Dichamp-Martinval, demande au tribunal :

1°) à titre principal, de rejeter la requête de la commune de Besançon ;

2°) à titre subsidiaire, de condamner la commune de Besançon et les sociétés Wor Ingénierie, Axima Concept, Sunwell Technologies Inc, Agathe Système et Agathe SARL à la garantir de l'ensemble des condamnations qui pourraient être prononcées à son encontre tant à titre de dommages intérêts qu'au titre des frais de procédure et des frais irrépétibles ;

3°) en tout état de cause de condamner la commune de Besançon à lui payer la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa responsabilité contractuelle ne saurait être recherchée dès lors qu'elle a rempli ses obligations contractuelles à l'égard du maître d'ouvrage ;
- sa responsabilité ne peut pas être engagée sur la garantie de parfait achèvement pour des missions de maîtrise d'œuvre ;
- sa mission était limitée à la maîtrise d'œuvre des lots n° 12, 13 et 14 alors que les

désordres allégués par la commune de Besançon et pointés par l'expert ne sont pas en lien avec ces lots ;

- sa responsabilité ne peut être engagée au titre des travaux d'extension des locaux qui résulte d'une erreur de l'expert ;

- les sommes demandées par la commune de Besançon ne correspondent pas au chiffrage de l'expert ;

- elle n'est pas tenue d'indemniser une somme qui n'est pas constitutive d'un préjudice mais d'un surcoût de conception imputable à un nouveau choix de maîtrise d'œuvre.

Par un mémoire, enregistré le 4 juillet 2014, complété le 6 février 2015, la société Axima Concept représentée par la SCP d'avocats Hennemann-Rosselot demande au tribunal :

1°) à titre principal de rejeter la requête de la commune de Besançon ;

2°) à titre subsidiaire de rejeter la demande de condamnation in solidum et de procéder à un partage de responsabilité en ne retenant la sienne que pour le seul poste de désordres n° 5, en limitant l'indemnisation réclamée au titre de la mise en conformité du système de ventilation à la somme de 25 491,23 euros TTC, et en lui donnant acte, dans ce cas, qu'elle entend appeler en garantie la maîtrise d'œuvre ainsi que le BET Bellucci ;

3°) de condamner la commune de Besançon à lui verser la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, et à supporter les entiers dépens de la procédure.

Elle soutient que :

- à titre principal, aucune faute contractuelle ne saurait lui être imputée et sa responsabilité dans le préjudice invoqué par la commune de Besançon ne peut être fondée sur la garantie de parfait achèvement, cette garantie étant prescrite ;

- à titre subsidiaire, les conditions pour prononcer une condamnation in solidum ne sont pas réunies en l'absence d'une faute commune ayant concouru à l'entier dommage.

Par un mémoire enregistré le 10 novembre 2014 la société Wor Ingénierie, représentée par Me Hunot demande au tribunal :

1°) de constater que la commune de Besançon ne forme aucune demande de condamnation à son encontre et de prononcer sa mise hors de cause ;

2°) à titre subsidiaire de juger qu'il ne saurait être fait droit à une quelconque demande de condamnation à son encontre et que sa responsabilité ne saurait être retenue à quelque titre que ce soit ;

3°) à titre infiniment subsidiaire de rejeter toute demande de condamnation in solidum et limiter sa condamnation à la somme de 40 000 euros conformément au rapport d'expertise ;

4°) de condamner la commune de Besançon ou toute autre partie qui formulerait une demande à son encontre au paiement de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi qu'aux entiers dépens.

Elle soutient que :

- elle n'est pas liée contractuellement avec le maître d'ouvrage, ni avec la société 3 Bornes Architectes ;
- aucune des prestations ponctuelles qui lui ont été confiées n'est à l'origine des désordres dénoncés par la commune de Besançon.

Par un mémoire enregistré le 11 février 2015, la société Sunwell Technologies Inc, représentée par le Cabinet Maillot, Avocats associés, demande au tribunal :

1°) à titre principal, de rejeter la requête de la commune de Besançon,

2°) à titre subsidiaire de ne prononcer aucune condamnation in solidum à hauteur de 6 746 317, 66 euros ne peut être prononcée contre les différents intervenants ;

3°) de mettre, reconventionnellement à la charge de la commune de Besançon le versement d'une somme de 188 631 euros qui lui reste due par cette dernière ;

4°) de condamner la commune de Besançon à lui verser la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et à supporter les entiers dépens.

Elle soutient que :

- les désordres constatés par l'expert ne sont en aucun cas liés à une faute qu'elle aurait commise, alors qu'elle a strictement respecté les prescriptions du marché,
- elle ne peut être retenue pour responsable de la conception du bâtiment et de l'aménagement des locaux qui ont conduit à un manque d'aération de la zone technique ;
- en sa qualité de fournisseur d'équipement elle ne dispose pas de l'expertise nécessaire pour évaluer l'efficacité de la ventilation ;
- les dépenses doivent être imputées à la faute générale de conception de la cuisine qui résulte principalement de l'action de la maîtrise d'œuvre ;
- elle ne peut être condamnée à payer la réparation de dommages qui ne sont plus en lien avec le process initial ou à verser des sommes sans lien avec la faute prétendument commise et correspondant au coût d'une cuisine centrale totalement nouvelle ;
- la commune de Besançon lui doit des sommes correspondant à des rappels de taxe sur la valeur ajoutée, à la retenue de garantie, à la visite d'un technicien et à des travaux réalisés au cours de l'expertise.

Vu :

- l'ordonnance du président du tribunal administratif de Besançon du 16 janvier 2014 et le jugement du tribunal administratif de Dijon du 11 juin 2015 par lesquels les frais et honoraires de l'expertise ont été taxés à la somme de 238 233,03 euros et mis à la charge provisoire de la commune de Besançon ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code civil ;
- le code des marchés publics ;

- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Duboz, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Marion, rapporteur public,
- les observations de Me Bouillot, du Cabinet Richer & Associés Droit public, pour la commune de Besançon, de Me Dichamp, de la SCP Tournier-Mayer-Blondeau-Giacomoni-Dichamp-Martinval pour la SARL BET Bellucci, de Me Rosselot-Hennemann, pour la société Axima Concept, de Me Pion, du Cabinet Maillot, pour la société Sunwell Technologies Inc., et de Me Giordano, substituant Me Hunot pour la société Wor Ingénierie.

Une note en délibéré, enregistrée le 4 mars 2016, a été présentée pour la société Sunwell Technologies Inc.

Une note en délibéré enregistrée le 4 mars 2016 a été présentée pour la commune de Besançon.

Considérant ce qui suit :

1. La commune de Besançon a formé, en 2004, le projet de faire construire une cuisine centrale répondant à des normes de haute qualité environnementale (HQE), d'une capacité de production de 5 500 repas par jour pour approvisionner l'ensemble de ses cantines scolaires, ses centres de loisirs, ainsi que ses crèches et haltes-garderies, soit 81 offices de cuisines. Le concours de maîtrise d'œuvre qu'elle a alors lancé l'a conduit à retenir un projet articulé autour du concept innovant de « cuisine des Césars », créé par l'architecte cuisiniste François Tesnière du cabinet 3 Bornes Architectes. Le marché de maîtrise d'œuvre a donc été confié, le 12 juillet 2006, à un groupement conjoint composé du cabinet 3 Bornes Architectures, mandataire, du BET Bellucci, du BET Sicre et de M. R. Le cabinet 3 Bornes Architectes a sous-traité plusieurs de ses prestations dont la mission OPC à la société Progebat Ingénierie et, s'agissant d'une sous-traitance de fait, les études de production de froid à la société Wor Ingénierie. Après réalisation des dossiers de consultation des entreprises et appel d'offres, les marchés de travaux afférents à 22 des 23 lots de cette opération, dont certains, s'agissant des lots n° 15, 21, 22 et 23 ont fait l'objet d'une procédure négociée, ont été notifiés aux différentes entreprises entre le 25 février et le 7 novembre 2008. La livraison de l'ouvrage était prévue au terme de quatorze mois de travaux pour la rentrée scolaire de septembre 2009. En fin de chantier, le 18 juin 2009, la société Agathe Système, titulaire des lots n° 21 et n° 22 et qui, selon les comptes-tendus de chantier, assurait également de fait l'exécution des lots n° 20 et 23 confiée à la société Agathes SARL, a été placée en redressement judiciaire et sera mise en liquidation judiciaire le 26 novembre 2009. Les travaux restant à accomplir au titre de ces lots (plomberie sous tunnel de lavage, serrurerie sur inox et menuiserie sur caissons) ont été mis en régie par la municipalité le 12 octobre 2009. La réception de tous les lots a néanmoins eu lieu le 30 novembre 2009 avec effet au 20 novembre 2009 mais a été assortie de nombreuses réserves s'agissant en particulier des lots n° 13 et 18 (société Axima Concept), n° 15 (société Sunwell Technologies Inc.), n° 20 et 23 (société Agathes SARL) n° 21 et 22 (société Agathe Systèmes). Ces réserves n'ont cependant, pour la plupart, jamais été levées et en particulier les réserves émises quant à la bonne réalisation d'essais techniques sur la plupart des lots réservés.

A l'automne 2010, la cuisine n'était donc toujours pas opérationnelle et la commune de Besançon a obtenu, par ordonnance de référé en date du 9 février 2011, l'organisation d'une mission d'expertise confiée à M. Sakly qui a remis son rapport le 23 septembre 2013. Par la

présente requête la commune de Besançon demande au tribunal de condamner le cabinet 3 Bornes Architectures, les sociétés BET Belluci, Axima Concept, Agathe Système, Agathes SARL et Sunwell Technologies Inc, à réparer le préjudice subi en lui versant in solidum la somme de 6 746 317,66 euros ou à défaut, en lui versant, de manière divise, les différentes sommes susvisées.

Sur les manquements des défendeurs à leurs obligations contractuelles

2. Le concept innovant mis en œuvre dans la « cuisine des Césars » reposait sur l'utilisation de conteneurs mobiles en inox isothermes (les « Césars ») circulant sur nacelles grâce à un réseau aérien de 28 rails plafonniers desservant les postes de travail dans les différentes zones de réception, de fragilisation, de préparation, d'expédition et de lavage. Contrairement à un dispositif par chambre froide, ce sont les Césars qui seuls font l'objet d'un traitement par le froid, par le biais d'un circuit de production de cristaux de glace stockés dans un silo extérieur, et permettant la diffusion d'un coulis de glace alimentant les postes. De même était prévu un dispositif spécifique de traitement de l'air de la zone de cuisson selon la température extérieure, soit par recyclage total soit en tout air neuf. Enfin l'utilisation d'eau électrolysée dans des tunnels de lavage limitait l'utilisation de produits détergents. L'organisation et la distribution des différents éléments de la structure étaient donc conçues autour de ce process original et en fonction de ses contraintes spécifiques.

3. L'expertise a permis de mettre en évidence les causes de l'impossibilité de mettre en service les installations dans des conditions conformes aux attentes du maître d'ouvrage et aux obligations de ses cocontractants.

4. En premier lieu, l'installation des Césars elle-même n'a jamais été fonctionnelle tant en mode chaud qu'en mode froid, et les dysfonctionnements touchaient également les tunnels de lavage et les cellules de refroidissement. Conçue par le cabinet 3 Bornes Architectes, cette partie de l'installation a été réalisée par les sociétés Agathe Système, en charge notamment du lot n° 21 (Équipement inox sur mesure : lavage, cuisson, stockage froid), et Agathes SARL en charge du lot n° 23 (production de froid à -18°C et refroidissement rapide). Le cahier des clauses techniques particulières du lot n° 21 a été réalisé par le cabinet 3 Bornes Architectes lui-même. Celui applicable au lot n° 23 est en réalité issu d'un premier lot n° 15 (production de froid), rédigé, le 6 juin 2007, par la société Wor Ingénierie, sous traitant de fait de 3 Bornes Architectes, ce dernier ayant, après que la procédure négociée eut été déclarée infructueuse, scindé ce lot en en détachant un lot n° 23 (production de froid négatif, initialement prévue en option dans le lot n° 15) et dont il a proposé, sur nouvelle négociation, l'attribution à la société Agathes SARL, le lot résiduel n° 15 étant attribué, également par une nouvelle procédure négociée, à la société Sunwell Technologies Inc.

5. Ainsi, il a été constaté que la puissance électrique installée, de seulement 48 KW n'était pas conforme à la puissance électrique de 53 KW prévue par le cahier des clauses techniques particulières du lot n° 23, et que, du fait d'une telle insuffisance se répercutant sur la production de froid négatif devant alimenter les « Césars », ceux-ci n'atteignaient pas les températures requises de -18°C à -22°C mais seulement celle de -9°C. En outre les conteneurs présentaient des défauts d'étanchéité et l'épaisseur des parois latérales, soit 40 mm au lieu de 100 mm, était insuffisante par rapport aux températures de fonctionnement. Par ailleurs le tunnel de lavage des « Césars » qui avait pour fonction de laver et sécher les conteneurs mobiles isothermes et qui avait été construit sur mesures par la société Agathe Système au titre de son lot 21 était trop étroit pour laisser passer les conteneurs qui restaient coincés à l'intérieur. Une tentative de réparation par la pose de guides en téflon s'est avérée vaine. De même, les « cellules

de refroidissement » destinées au refroidissement des « Césars » contenant les préparations culinaires et qui relevaient du lot n° 21 de la société Agathe Système n'étaient pas dotées d'une puissance suffisante pour remplir leur office consistant à baisser la température des conteneurs de 68° C à 10° C en 1 h 30, la puissance installée de 17 KW n'étant pas non plus conforme au cahier des clauses techniques particulières qui prévoyait une puissance de 20 KW. L'expert a également noté que les portes des « cellules de maintien des températures chaudes » locaux techniques où devaient être stockées les préparations chaudes réalisées par les cuisiniers, étaient, elles-aussi, affectées d'un défaut d'étanchéité. En revanche, l'expertise a finalement mis en évidence que le fonctionnement du dispositif de distribution d'eau électrolysée ne posait aucune difficulté.

6. La réception des travaux relatifs, notamment, aux lots 21 et 23, s'est opérée le 30 novembre 2009 avec effet au 20 novembre, mais était assortie de nombreuses réserves liées, pour le lot n° 21 (équipement inox) à une série de vingt-et-un postes de travaux et pour le lot 23, et à la réalisation, en plus de certains travaux de finition, des tests et essais prévus par le marché, avec remise subséquente des dossiers d'ouvrages exécutés (DOE). Aucune de ces réserves n'a été levée par la suite et d'avis d'expert, l'installation des « Césars » est, dans son ensemble, inexploitable. La responsabilité contractuelle des deux entreprises est par suite engagée pour les malfaçons ainsi constatées, mais il n'en demeure pas moins que du fait du nombre et de l'importance des réserves émises sur le lot 21, et de l'absence de réalisation, et pour le lot 23, des tests et épreuves destinés à figurer d'ailleurs dans les DOE à remettre, avaient déjà été mentionnés dans le cadre des opérations préalables à la réception, le 30 septembre 2009, notamment par la société Wor Ingénierie qui en était chargée par le cabinet 3 Bornes Architectures pour le lot 23, la maîtrise d'œuvre aurait dû proposer au maître d'ouvrage de refuser purement et simplement la réception de ces lots et a également engagé sa responsabilité contractuelle à cet égard.

7. En deuxième lieu, il ressort également du rapport d'expertise et notamment du bilan thermique contradictoirement mené, sous le contrôle de l'expert, par le laboratoire MAPE que les équipements de production de froid positif par coulis de glace dont la réalisation était confiée au lot n°15 attribué à l'entreprise canadienne Sunwell Technologies Inc., étaient sous-dimensionnés par rapport à l'ensemble des installations, « Cesars » (en froid positif) et chauffage-ventilation-climatisation (CVC) et que leur puissance électrique ne permettait pas, notamment, de garantir la disponibilité des coulis de glace pendant la plage horaire du service de restauration de 8 h à 12 h. L'expert a relevé en particulier des contradictions entre les puissances électriques figurant dans l'acte d'engagement de Sunwell à savoir 270 KW en puissance installée avec le cahier des clauses techniques particulières du lot n° 15 qui prévoyait une puissance de 100 KW pour la production de froid positif pour les Césars et de 325 KW en instantané, pour l'installation CVC. Alors que l'installation était déjà hors service au démarrage des opérations d'expertise et n'a pu être remise en route que pour permettre la réalisation des mesures par le laboratoire MAPE, ces dernières ont d'ailleurs montré que la puissance appelée était pendant la durée de décharge du silo, bien supérieure à cet objectif. L'expert a souligné ainsi qu'il aurait fallu tripler la puissance frigorifique pour subvenir aux besoins de l'ensemble du process. Les données de puissance fournies par le groupement de maîtrise d'œuvre à Sunwell quant à la capacité de l'échangeur de froid alimentant notamment le système de CVC, installé par la société Axima Concept étaient donc erronées. A cette insuffisance majeure sur la puissance, s'est ajoutée la circonstance que les condenseurs à air dédiés à la production des coulis de glace étant situés à l'étage, il en résultait une surchauffe des combles qui générait elle-aussi des désordres dans le fonctionnement du système de production des coulis de glace.

8. L'incohérence des documents contractuels s'agissant de la puissance à fournir dans le

cadre de l'exécution du lot n° 15 est largement imputable à la maîtrise d'œuvre, alors surtout qu'ainsi qu'il a été précisé, le marché correspondant a fait l'objet d'une procédure négociée, après détachement du lot 23 du lot d'origine, directement par le cabinet 3 Bornes Architectures, qui aurait dû, par suite, s'assurer de la cohérence des engagements alors pris par la société Sunwell avec les objectifs de puissance prévus par le cahier des clauses techniques particulières rédigé par la société Wor Ingénierie. Cette insuffisance trouve d'ailleurs aussi son origine dans les calculs erronés fournis par le bureau d'études BET Bellucci qui, en tant que membre du groupement de maîtrise d'œuvre, ne pouvait ignorer que l'originalité du concept choisi résidait notamment dans le fait que la puissance frigorifique du silo à coulis de glace était appelée à alimenter aussi bien l'installation des Césars que celle du lot CVC et ne pouvait ainsi pas se dispenser, en lien avec ses partenaires, de se préoccuper du sous-dimensionnement de l'équipement. La société Sunwell en tant que professionnelle de la production de froid, aurait elle-même dû s'interroger, dans le cadre des négociations et aussi en cours d'exécution, sur les contradictions évidentes entre les objectifs affichés qui rendaient impossible le fonctionnement normal de l'installation, laquelle n'a d'ailleurs, jamais pu être mise en service de manière satisfaisante, y compris durant l'expertise.

9. Or, la réception du lot n° 15 a également été prononcée le 30 novembre 2009 à compter du 20 novembre avec des réserves tenant notamment à la nécessité de produire le dossier des ouvrages exécutés, à celle de reprendre l'ensemble du calorifuge au regard du phénomène de condensation généralisé sur les canalisations, et surtout tenant purement et simplement à la mise en service, ce qui signifie qu'une telle vérification n'avait pas été faite antérieurement. Comme il l'a déjà été mentionné ci-dessus, l'importance de telles réserves faisait en réalité obstacle ce que la réception soit proposée au maître d'ouvrage alors que l'entreprise, qui aurait dû réaliser des auto-contrôles, n'était pas en mesure de le mettre en service. Il apparaît en outre que si la société Sunwell Technologies Inc. est intervenue à plusieurs occasions en cours d'expertise, pour reprendre certaines malfaçons relatives notamment à la casse de certains accessoires ou à la réduction de phénomènes vibratoires, il n'a pas pu être remédié en cours d'expertise aux insuffisances de l'installation. Tout comme celle du groupement de maîtrise d'œuvre, sa responsabilité contractuelle est donc engagée, ainsi en tout état de cause que celle due au titre du parfait achèvement auquel elle était tenue après la réception.

10. En troisième lieu, l'expert a également constaté que le système d'extraction et de recyclage de l'air vicié de la zone de cuisson dont étaient chargées les sociétés Axima Concept, titulaire du lot n° 13 « chauffage-ventilation-climatisation » et Agathe Système, titulaire du lot 21 « équipements inox sur mesure », était défectueux, ce désordre se traduisant notamment par la formation d'une condensation trop importante au niveau du plafond. De même est-il apparu que des ponts thermiques de la zone de cuisson et des courants d'air faisaient obstacle à la captation des fumées et polluants par les cyclones prévus à cet effet. Sur la base du bilan thermique que, faute d'avoir pu obtenir du BET Bellucci les mesures que ce dernier aurait dû réaliser en phase d'études, il a fait effectuer par le laboratoire MAPE, l'expert a estimé que ce double phénomène de condensation et de fumées importantes résultait d'une insuffisante production d'air neuf au niveau du système de ventilation installé par Axima Concept alors que la cuisine conçue en « open space » conduisait à l'absence de maîtrise des cascades de pression. L'expertise a, par ailleurs, également relevé l'absence de dispositif de drainage des eaux de condensation et des huiles sous la génératrice installée par Agathe Système.

11. Ces désordres sont imputables d'abord à une erreur de conception, liée au fait qu'il fallait maintenir le traitement de la zone de cuisson en air neuf total, ne serait-ce que parce que le procédé du recyclage est prohibé dans les cuisines centrales par le règlement départemental ce

qu'aucun des intervenants n'a signalé, qu'il s'agisse du cabinet 3 Bornes Architectures, du bureau d'études qui est intervenu sur le lot n° 13, ou des entreprises elles-mêmes, Axima Concept et Agathe Système, qui sont des professionnels établis et étaient à tout le moins astreints à une obligation de conseil à laquelle ils ont gravement manqué. Il apparaît également que la coordination, par la maîtrise d'œuvre des deux lots 13 et 21 a été défectueuse, dans la zone cuisson, le procès verbal de réception du lot n° 13 énonçant d'ailleurs parmi les réserves, l'absence de raccordement des diffuseurs Agathe, ce à quoi s'ajoute, comme dans les autres lots litigieux, l'absence de fourniture par le titulaire du dossier des ouvrages exécutés et des documents attestant la réalisation des essais sur l'ensemble des installations. L'expert a d'ailleurs noté que le réglage des installations CVC n'a été réalisé qu'à partir d'avril 2010, soit bien après la date prévue pour une réception qui n'aurait donc pas dû être prononcée. La responsabilité des sociétés Axima Concept et Agathe Système tant au titre de la bonne exécution du contrat que de leur obligation de parfait achèvement, est donc engagée à l'égard du maître d'ouvrage tout comme celle du groupement de maîtrise d'œuvre.

12. En quatrième lieu, il est apparu que l'insuffisante hauteur du quai de déchargement et d'expédition conçu par 3 Bornes Architectes ne permettait pas à un camion semi-remorque d'accoster sur le quai. Le lot n° 2 « gros œuvre » ayant été réceptionné sans réserve alors que la hauteur du quai de déchargement ne répondait pas aux conditions de déchargement et d'expédition des denrées et préparations alimentaires, la responsabilité de la maîtrise d'œuvre, qui selon le cahier des clauses administratives particulières auquel elle était soumise, s'étend pendant toute la durée de la garantie de parfait achèvement, est donc également engagée à cet égard, à l'égard du maître d'ouvrage.

13. En dernier lieu, il ressort des nombreuses constatations opérées tout au long de l'expertise que l'ensemble des dysfonctionnements affectant les lots dont l'objet correspondait précisément aux éléments constitutifs de l'installation qui faisait l'originalité et la nouveauté du process, ont été favorisés et aggravés non seulement par les erreurs de conception commises par la maîtrise d'œuvre, en particulier au cabinet 3 Bornes Architectes qui a conçu notamment le dispositif des « Césars » qui n'était manifestement pas maîtrisé, et proposé une démarche inadaptée de traitement de l'air, et a ensuite rédigé ou supervisé des documents contractuels souvent inadaptés, non coordonnés entre eux, voire comportant des incohérences pour un même lot, comme le lot n° 15, alors qu'elle a contractuellement occupé une place déterminante dans la sélection et le choix des attributaires, dont plusieurs selon une procédure de négociation directe. En outre, la responsabilité contractuelle des maîtres d'œuvre est également engagée en raison de l'exécution défailante des missions DET (direction et exécution des travaux), ACT (assistance aux contrats de travaux) et OPC (ordonnancement, la coordination et le pilotage du chantier), et enfin de graves carences affectent la manière dont s'est déroulé l'ensemble du processus de réception des travaux, caractérisé par une volonté manifeste de proposer, contre tout usage, la réception des différents lots sensibles de l'installation alors que les dossiers d'ouvrages exécutés n'avaient pas été produits ni les essais et tests contractuellement prévus réalisés, et que, selon l'expression de l'expert, plusieurs anomalies bloquantes avaient été décelées, ce que corrobore, par exemple, la production par la société Wor Ingénierie, sous traitante du cabinet 3 Bornes Architectes, de la copie de ses échanges électroniques avec son donneur d'ordres.

14. A cet égard, si le bureau d'études Belluci, membre du groupement conjoint de maîtrise d'œuvre constitué notamment avec le cabinet 3 Bornes Architectes, soutient que sa responsabilité ne peut être engagée avec celle de son cotraitant au-delà de l'exécution des lots n° 12, 13 et 14, il ne résulte d'aucun document contractuel opposable au maître d'ouvrage que ses missions étaient limitées à ces lots, alors qu'il résulte de ce qui a été dit, qu'il ne pouvait ignorer que ses calculs notamment s'agissant des puissances nécessaires au bon fonctionnement des

installations, devaient tenir compte de l'étroite interdépendance entre le fonctionnement propre de l'installation des Césars, celui de la CVC, notamment dans les zones de cuisson, et la production de froid par le silo à glace.

15. Il résulte de tout ce qui précède que l'ensemble des fautes commises par le cabinet 3 Bornes Architectes et le BET Bellucci, en tant que membres du groupement de maîtrise d'œuvre, ainsi que par les sociétés en charge de ceux des lots qui étaient d'importance stratégique pour la mise en œuvre du concept innovant retenu en l'espèce, à savoir les sociétés Agathe Système (lot n° 21), Agathes SARL (lot n° 23), Sunwell Technologies Inc. (lot n° 15) et Axima Concept (lot n° 13), doivent être regardés comme ayant, toutes ensemble, contribué à rendre impossible, la mise en service et un fonctionnement normal des installations de la cuisine centrale de Besançon, et ce, en dépit de plusieurs tentatives réalisées dans le cadre de la levée des réserves après réception ou du délai de parfait achèvement et encore durant les opérations d'expertise. Dans ces conditions, la commune de Besançon est fondée à demander la condamnation in solidum de ses six cocontractants à réparer les préjudices qu'elle a subis du fait de cette situation imputable à la conjonction des fautes commises par ces derniers.

Sur les préjudices :

16. Le montant du préjudice dont le maître d'ouvrage est fondé à demander la réparation correspond aux frais qu'il doit engager pour bénéficier d'installations fonctionnelles conformément aux objectifs contractuellement assignés aux défendeurs qui devaient conduire à la production de 5 500 repas par jour à destination de l'ensemble des cantines scolaires, des centres de loisirs, des crèches et haltes-garderies. Compte tenu des graves malfaçons constatées sur l'installation des Césars, dont l'expert a relevé qu'elle n'était pas en mesure de fonctionner et préconisé qu'il convenait de l'abandonner purement et simplement dans toutes ses composantes incluant le tunnel de lavage, et eu égard à la nécessité d'abandonner également toute option d'un recyclage, même partiel, de l'air dans la zone de cuisson, le préjudice a pu être valablement évalué, dans le cadre du retour à un concept traditionnel de cuisine sectorisée, sur la base d'un diagnostic établi et d'un projet proposé, sous le contrôle de l'expert, par le cabinet Quidort Grandes cuisines, soumis à la discussion contradictoire des parties, ce projet utilisant et optimisant les éléments techniques de l'ancienne cuisine susceptibles d'être conservés tout en excluant du calcul les dépenses d'amélioration de l'ouvrage.

En ce qui concerne le préjudice de reprise :

17. La commune de Besançon demande le versement d'une somme totale de 6 232 875,96 euros TTC au titre du coût de reprise des installations selon un mode de fonctionnement traditionnel. Ce chiffrage repose sur celui qu'a réalisé l'expert sur chacun des 9 postes de dépenses qu'il a recensés à partir du projet du cabinet Quidort (un dixième poste, le n° 8, sur l'eau électrolysée, ayant été finalement abandonné).

18. Doit être retenu à cet égard le coût du démontage complet de l'installation des Césars (poste n° 1) impliquant des travaux annexes, pour un montant hors taxe de 35 103 euros. Sur le coût des extensions requises pour accueillir toutes les fonctionnalités relevant d'une conception traditionnelle (poste n° 2), il y a lieu de distraire du chiffrage total de 941 694 euros de travaux nécessaires la somme de 300 621 euros, relative à l'extension de la zone d'expédition

qui, comme l'expert l'a lui-même signalé, n'est pas en lien direct avec le préjudice, ce qui laisse une somme de 641 073 euros hors taxe. Le coût de l'aménagement de la zone process en froid négatif et positif (poste n° 3) est en lien direct avec l'abandon du procédé des Césars et doit donc

être retenu à hauteur du chiffrage expertal, soit 1 047 657 euros. La commune peut valablement réclamer, au titre de l'aménagement des locaux techniques accueillant actuellement les cyclones (poste n° 4) une somme de 71 802 euros qui est en deçà du chiffrage de l'expert. S'agissant du coût de réfection des installations de CVC (poste n° 5), doit être déduit de la demande de la commune portant sur 641 226 euros, et sur proposition de l'expert, un montant de 100 742 euros correspondant à la zone expédition, la zone administrative et le groupe de climatisation ce qui ramène le coût réparable à la somme de 540 484 euros hors taxe. De la même manière, le poste de production frigorifique (poste n° 6) chiffré par l'expert à partir d'une des variantes de réutilisation des installations existantes proposées par le cabinet Quidort, peut être évalué à 881 415 euros hors taxe, une somme de 10 948 euros, correspondant à une fuite de fluide éthanol, ayant été à juste titre déduite par l'expert comme devant rester à la charge de la commune. Le coût de surélévation du quai de déchargement (poste n° 7), soit 50 000 euros hors taxe, n'est pas contesté. S'agissant du poste Réfection de divers équipements (poste n° 9), alors que la demande totale de la commune atteint 300 453 euros hors taxe, le rapport d'expertise présente le chiffre de 253 689 euros alors que les pièces jointes audit rapport ayant permis ce chiffrage, notamment le dire n° 54 de la commune et la pièce n° 157, ne proposaient qu'un chiffre de 248 732 euros, la différence entre ces trois chiffres provenant en réalité seulement du sous-poste relatif aux charriots qu'en tout état de cause, l'expert proposait, dans son tableau final, de laisser à la charge de la commune, sans que la commune s'explique sur son inclusion dans le préjudice. C'est donc une somme de 206 926 euros hors taxe qu'il convient de retenir sur le poste n° 9. S'agissant enfin des frais d'ingénierie afférents à l'ensemble des travaux indemnisables (poste n° 10), la demande de la commune correspond, selon le tableau qu'elle a présenté dans sa pièce d'expertise n° 153, à l'application à ses demandes d'un taux global de 31,12% alors que, s'agissant de l'estimation du seul coût des travaux résultant des fautes des défendeurs, il n'y a pas lieu d'inclure dans ce calcul plusieurs des éléments composant ce taux global, à savoir les provisions pour révision de 2,53%, le taux de tolérance de 2% et le taux lié aux aléas de chantier de 7 %. Ceci conduit à ne retenir qu'un taux de 19,59%, à appliquer au montant total des travaux afférents aux postes qui précèdent, d'un total de 3 474 460 euros et dans ces conditions, c'est un montant de 680 646 euros qu'il convient de retenir au titre du poste des coûts d'ingénierie.

19. Il résulte de ce qui précède que le montant du préjudice de reprise pouvant être mis à la charge solidaire des six défendeurs peut être établi à la somme totale de 4 155 106 euros hors taxe, soit 4 969 506 euros TTC.

En ce qui concerne les autres préjudices :

20. La commune a inclus à tort les frais d'expertise dans le préjudice indemnisable alors qu'il s'agit des dépens de l'instance qui doivent être réglés séparément dans les conditions prévues à l'article R. 761-1 du code de justice administrative.

21. S'agissant des autres postes, il y a lieu de retenir les dépenses afférentes à la maintenance des autres installations de la cuisine centrale d'ici à sa remise en service, soit 34 534 euros TTC, ainsi que le contrat de maintenance lié aux installations défectueuses soit 21 481 euros TTC, le surcoût du personnel recruté pour la cuisine centrale durant sa période d'inactivité, soit 148 488 euros, le coût du plan de maîtrise sanitaire à établir pour la seconde fois, pour un montant de 32 806 euros TTC, le coût d'acquisition en pure perte de conteneurs liés au process des Césars soit 50 003 euros TTC, et les dépenses d'énergie pour un montant de 6810 euros TTC.

22. S'agissant du préjudice allégué et lié aux travaux pris en charge par la commune

entre sa décision de mettre en régie des travaux confiés à la société Agathe Système après sa défaillance, et avant la réception des travaux, la commune n'établit pas que la somme de 49 007 euros TTC qu'elle réclame à ce titre, et qui correspond, pour l'essentiel, à la différence entre le montant des dépenses qu'elle soutient avoir alors engagées et le solde qui aurait été contractuellement dû à cette société en cas d'exécution complète de ses deux lots, correspondrait réellement à des dépenses exposées à raison de celles des fautes contractuelles retenues supra, et qui seules ouvrent droit à réparation.

23. S'agissant du préjudice allégué relatif aux travaux réalisés pour tenter de lever les réserves, entre la réception et le début des opérations d'expertise, le 25 mars 2011, et dont le coût a été pris en charge par la commune, leur réalité et leur imputabilité aux fautes commises résulte des vérifications opérées par l'expert qui avait d'ailleurs demandé que leur présentation soit ventilée entre les différents lots concernés, bien que cette présentation ne rende pas compte de la responsabilité de la maîtrise d'œuvre, engagée in solidum avec les entreprises. Le chiffrage du préjudice allégué dont la commune se borne à demander l'indemnisation, correspond non pas au montant total des factures ainsi prises en charge par la commune soit 613 529,71 euros TTC, mais à un montant net, une fois déduits les montants supposés retenus par la commune au titre des garanties contractuellement prévues (retenue de garantie de 5% ou garantie à première demande) pour un montant total de 141 332,19 euros TTC, d'où le montant de 472 197,52 euros finalement réclamé par la commune. Dans ces sommes figurent toutefois des dépenses liées au lot n° 22 Eau électrolysée, dont la responsabilité solidaire n'est pas engagée. Sur un montant total de dépenses ramené ainsi à 606 983,29 euros, et une déduction des garanties de 138 464,06 euros, il y a lieu de ne retenir au titre de ce préjudice qu'une somme arrondie à 468 519 euros TTC.

24. Enfin, si la commune réclame également le remboursement des dépenses qu'elle aurait prises en charge ou qui lui ont été facturées dans le cadre des opérations d'expertise, pour un montant de 185 950,45 euros TTC, il résulte du rapport d'expertise que ce montant inclut une somme de 481,99 euros qui doit en être distraite pour le même motif qu'au point 23 ci-dessus, dès lors qu'elle se rapporte au lot n° 22 Eau électrolysée, ainsi qu'une somme de 8045,60 devant demeurer à la charge de la commune, ce qui ramène le montant à inclure dans le préjudice de la commune à la somme de 177 422 TTC, qui inclut une somme de 105 693,16 euros qui lui a été facturée par la société Sunwell Technologies Inc.

25. Il résulte de ce qui précède que le montant des préjudices autres que ceux de reprise s'élève à la somme totale de 933 653 euros TTC.

26. Il résulte de tout ce qui précède que la commune de Besançon est fondée à demander la condamnation in solidum des sociétés 3 Bornes Architectes, Axima Concept, Agathe Système, Agathes SARL, Sunwell Technologies Inc., et BET Belluci à lui verser la somme totale de 5 903 159 euros TTC.

Sur les dépens :

27. Aux termes de l'article R. 761-1 du code de justice administrative : « *Les dépens comprennent les frais d'expertise, d'enquête et de toute autre mesure d'instruction dont les frais ne sont pas à la charge de l'Etat. Sous réserve de dispositions particulières, ils sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances particulières de l'affaire justifient qu'ils soient mis à la charge d'une autre partie ou partagés entre les parties [...]* ». Il y a lieu de mettre à la charge définitive et solidaire des sociétés 3 Bornes Architectes, Axima Concept, Agathe Système, Agathes SARL, Sunwell Technologies Inc., et BET Belluci les dépens constitués par

les frais de l'expertise, taxés et liquidés à la somme de 238 233,03 euros par le jugement du tribunal administratif de Dijon du 11 juin 2015.

Sur les appels en garantie :

28. Dans les circonstances de l'espèce sus-relatées il y a lieu, eu égard notamment à l'implication respective des différents défendeurs dans la réalisation du dommage subi par la commune de Besançon, de définir la répartition, entre eux, de la charge indemnitaire finale en imputant aux fautes du Cabinet 3 Bornes Architectes, 50 % de leurs conséquences dommageables, à celles directement commises par le BET Bellucci 15 % de ces conséquences, à celles de la société Axima Concept 5% de ces conséquences, et à celles de chacune des sociétés Sunwell Technologies Inc., Agathe Système et Agathes SARL 10 % de ces conséquences.

29. Dans ces conditions, et dans la limite des conclusions présentées, il y a lieu de condamner le Cabinet 3 Bornes Architectes et le BET Bellucci à garantir la société Axima Concept du montant des condamnations prononcées contre elle à hauteur respectivement de 50% et de 15%.

30. De même, il y a lieu de condamner le Cabinet 3 Bornes Architectes, les sociétés Axima Concept, Sunwell Technologies Inc. , Agathe Système et Agathes SARL à garantir le BET Bellucci du montant des condamnations prononcées contre lui à hauteur respectivement de 50 %, 5%, 10%, 10% et 10%. Les conclusions d'appel en garantie dirigées contre la société Wor, sous-traitant du Cabinet 3 Bornes Architectes, doivent être rejetées dès lors qu'elle a agi au nom et pour le compte de son donneur d'ordre, lui-même tenu de garantir son cotraitant le BET Bellucci. Enfin, l'appel en garantie dirigé contre la commune elle-même ne peut qu'être rejeté, dès lors que le BET Bellucci ne précise pas le fondement d'une telle demande.

31. Aucun des autres défendeurs ne forme d'appel en garantie. Il n'y a pas lieu, en outre, de statuer sur les conclusions de la société Wor Ingénierie aux fins de garantie, dès lors qu'aucune condamnation n'a été prononcée, ni d'ailleurs demandée, à titre principal contre elle.

Sur la demande reconventionnelle de Sunwell Technologies Inc. :

32. La société Sunwell soutient qu'elle a droit au paiement par la commune de Besançon d'une somme totale de 188 631 euros en règlement des prestations qu'elle a réalisées dans le cadre de ses relations contractuelles avec la commune de Besançon.

33. Si les parties à un marché public peuvent convenir que l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution de ce marché est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde, arrêté lors de l'établissement du décompte définitif, détermine leurs droits et obligations définitifs, une telle règle contractuelle d'unicité du décompte que les parties peuvent décider de ne pas appliquer n'est pas d'ordre public et ne peut donc être opposée d'office par le juge aux prétentions d'une partie.

34. Il ne résulte pas de l'instruction que la commune de Besançon aurait, tant vis-à-vis de la société Sunwell Technologies Inc. que vis-à-vis des autres défendeurs, établi un tel décompte général ce que confirme d'ailleurs le fait qu'elle ait, en chiffrant les préjudices mentionnés aux points 22, 23 et 24, tenu compte du montant des travaux prévus au marché mais non réglés à ses cocontractants, des retenues de garantie prévues par les marchés ou des opérations accomplies dans le cadre de l'expertise mais non rémunérées.

35. La commune de Besançon doit ainsi être regardée comme reconnaissant devoir à la société Sunwell Technologies Inc. les sommes de 31 600,71 euros au titre de la retenue de garantie de 5% et de 105 393,16 euros au titre des essais et interventions nécessitées par les opérations d'expertise. En revanche, il n'appartient pas à la commune de réparer les conséquences de l'erreur commise par cette société en prenant en charge de manière prématurée, avant même d'obtenir un numéro d'identification en France à la taxe sur la valeur ajoutée, la taxe qui lui avait été facturée par ses fournisseurs. Enfin, l'existence d'un solde de 3 977,50 euros qui serait dû sur la visite d'un technicien en août 2010 n'est pas établie.

36. Dans ces conditions, la société Sunwell Technologies Inc. est seulement fondée à demander que soit déduite de la somme dont elle doit rester finalement redevable, au titre du règlement financier de son marché, la somme totale de 136 993 euros TTC.

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

37. En application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative, il y a lieu de mettre à la charge in solidum du Cabinet 3 Bornes Architectes, des sociétés Axima Concept, Agathe Système, Agathes SARL, Sunwell Technologies Inc., et BET Belluci, parties perdantes, le versement à la commune de Besançon d'une somme de 7 500 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Cette somme sera également soumise aux modalités de garantie prévues aux points 29 et 30 ci-dessus.

38. Dans les circonstances de l'espèce, les conclusions présentées par les autres parties sur le fondement des mêmes dispositions doivent être rejetées.

D E C I D E :

Article 1er : Le Cabinet 3 Bornes Architectes, et les sociétés Axima Concept, Agathe Système, Agathes SARL, Sunwell Technologies Inc., et BET Belluci sont condamnés in solidum à verser à la commune de Besançon la somme de 5 903 159 euros toutes taxes comprises.

Article 2 : Les frais d'expertise, taxés et liquidés à la somme de 238 233,03 euros sont mis à la charge définitive et in solidum du Cabinet 3 Bornes Architectes, des sociétés Axima Concept, Agathe Système, Agathes SARL, Sunwell Technologies Inc., et BET Belluci.

Article 3 : Le Cabinet 3 Bornes Architectes, et les sociétés Axima Concept, Agathe Système, Agathes SARL, Sunwell Technologies Inc., et BET Belluci sont condamnés in solidum à verser à la commune de Besançon la somme de 7 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le cabinet 3 Bornes Architectes et la SARL BET Bellucci sont condamnés à garantir la société Axima Concept des condamnations prononcées à son encontre aux articles 1^{er}, 2 et 3 ci-dessus, à hauteur respectivement de 50 % et 15%.

Article 5 : Le cabinet 3 Bornes Architectes et les sociétés Axima Concept, Agathe Système, Agathes SARL, Sunwell Technologies Inc. sont condamnés à garantir la société BET Bellucci des condamnations prononcées à son encontre aux articles 1^{er}, 2 et 3 ci-dessus, à hauteur respectivement de 50%, 5%, 10%, 10% et 10%.

Article 6 : Une somme d'un montant de 136 993 euros TTC viendra en déduction du montant des sommes dont reste redevable la société Sunwell Technologies Inc. au titre du règlement du marché qui la lie à la commune de Besançon.

Article 7 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 8 : Le présent jugement sera notifié au Cabinet 3 Bornes Architectes, aux sociétés Axima Concept, Agathe Système, Agathes SARL, Sunwell Technologies Inc., BET Belluci, Wor Ingénierie et à la commune de Besançon.

Délibéré après l'audience du 3 mars 2016, à laquelle siégeaient :

M. Kolbert, président,
MM. Duboz et Poitreau, premiers conseillers.

Lu en audience publique le 12 mai 2016.

Le rapporteur,

Le président,

H. Duboz

E.Kolbert

La greffière,

C. Alves

La République mande et ordonne au préfet du Doubs en ce qui le concerne et à tous les huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
La greffière