Affaire 318/81

Commission des Communautés européennes contre CO.DE.MI. SpA

« Marché de travaux publics — Droit applicable — Demande de résiliation judiciaire — Détermination de la personne responsable — Évaluation des dommages »

Sommaire

Marchés publics des Communautés européennes — Clause compromissoire attribuant compétence à la Cour — Résiliation unilatérale par application des stipulations contractuelles — Demande de résolution judiciaire — Irrecevabilité — Droit applicable — Commune intention des parties — Responsabilité contractuelle — Préjudice — Évaluation

(Traité CEE, art. 181; traité CEEA, art. 153)

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN

présentées le 11 juillet 1985 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

La présente procédure, initiée en application de l'article 181 du traité CEE et de l'article 153 du traité Euratom, a trait à deux marchés conclus en vue de la construction de deux édifices distincts au Centre commun de recherche d'Ispra. Les parties aux deux contrats ont été la Commission, représentée par le directeur général adjoint du Centre, et l'entreprise CO.DE.MI. SpA. Le premier contrat, conclu le 14 décembre 1979, concernait l'« ingresso principale » ou

* Traduit de l'anglais

entrée principale du Centre (le « contrat IP »). Le second contrat a été conclu le 20 décembre 1979 et concernait la construction, dans l'enceinte de l'établissement du Centre, d'un « management building » (ci-après, le « contrat MB »).

En vertu de l'article 2, paragraphe 7, de chacun des contrats, le cahier des conditions générales applicables aux marchés passés par le Centre de recherche, de février 1976, fait partie intégrante du contrat. L'article 13 de chaque contrat fixe respectivement à 1 068 351 682 et à 1 370 000 000 LIT le prix des travaux. Selon l'article 18 de chaque contrat, le prix devait être payé pour moitié dans les soixante jours suivant la réception par la Commission du contrat assorti de la signature de CO.DE.MI. Le solde devait être payé par tranches, en fonction du déroulement des travaux. L'article 15 de chaque contrat, qui était souligné dans sa totalité, était libellé comme suit: « Les prix sont fixes et invariables pour toute la durée des travaux même si, pour des motifs qui nous sont imputables, le délai de livraison de l'ouvrage doit être reporté de deux mois au-delà du délai fixé au point 14 ci-dessus. » L'article 16 stipulait que le début et l'achèvement des travaux feraient l'objet d'un procès-verbal. L'article 14 de chaque contrat stipulait que les ouvrages seraient respectivement livrés dans les 420 et 450 jours suivant la date du procès-verbal du début des travaux.

Ce procès-verbal a été signé le 20 mars 1980 pour le contrat IP, de sorte que le bâtiment de l'entrée principale aurait dû être achevé au plus tard le 13 mai 1981. Le procès-verbal pour le contrat MB était daté du 11 février 1980, de sorte que, compte tenu des retards dus aux intempéries, le délai fixé pour la livraison des travaux afférents à ce marché expirait à la fin du mois de juin 1981.

Les deux contrats se référaient expressément à deux articles du code civil italien. Ils renvoyaient en premier lieu à l'article 1341, qui exige l'approbation écrite expresse de certains types de clauses contractuelles. Dans cet esprit, CO.DE.MI. a expressément approuvé les articles 6 (sous-traitance), 13 (résiliation), 14 (responsabilité) et 16 (clause attributive de compétence) du cahier des conditions générales pour tenir compte de cette exigence. En second lieu, CO.DE.MI. a signé une déclaration spécifique à la fin de chaque contrat, selon laquelle elle renonçait à toute révision des prix pour quelque motif que ce soit, de sorte qu'elle écartait l'application de l'article 1664 du code civil.

Le cahier des conditions générales applicables aux marchés passés par le Centre de recherche n'a pas été signé par les parties.

L'article 13, paragraphe 3, de ce cahier disposait comme suit:

« Sans préjudice d'autres droits prévus par la loi applicable au marché, 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, ou au cas où l'exécution du marché serait devenue, en raison de l'inexécution, sans objet pour la Commission. Dans ce dernier cas, une mise en demeure n'est pas exigée. »

L'article 15 prévoyait la nomination d'un expert chargé de procéder à une expertise en cas de différend entre les parties nécessitant des vérifications d'ordre technique. L'expert devait être désigné d'un commun accord entre les parties. En cas de désaccord entre les parties, l'expert devait être désigné par la Cour de justice des Communautés européennes. L'article 16 conférait une compétence exclusive à la Cour en ce qui concerne les litiges relatifs à l'exécution du

contrat, en application de l'article 181 du traité CEE et de l'article 153 du traité Euratom. L'article 17 disposait en outre comme suit:

« Sauf dérogation expressément stipulée aux conditions particulières, le marché est régi par la loi belge. »

L'exécution des contrats a donné lieu à de sérieux désaccords entre les parties. A la suite de ces difficultés, CO.DE.MI. a, le 5 mai 1981, demandé au président du Tribunale de Varese de commettre, par voie d'ordonnance, un expert aux fins de la constatation de l'état des travaux effectués et de la détermination des décisions prises par les parties en ce qui concerne certains aspects de l'ouvrage. Une telle ordonnance a été rendue ex parte par le président de cette juridiction le 12 mai 1981. CO.DE.MI. allègue que la Commission a refusé à l'expert ainsi désigné l'accès au chantier. Il semble qu'en tout état de cause CO.DE.MI. ait officiellement cessé tous travaux le 11 mai 1981, pour le bâtiment MB, et le 17 mai 1981, pour le bâtiment IP. Le deuxième rapport d'experts fait état de ce qu'en réalité les travaux ont été arrêtés pour les deux bâtiments dès le 14 avril 1981, même si la date est indifférente en l'espèce. Le 30 juin 1981, la Commission a déposé des conclusions écrites devant le Tribunale de Varese en contestant la compétence de cette juridiction pour ordonner les mesures dont il s'agit. C'est ce qui a amené le président de cette juridiction à demander à la Cour de justice des Communautés européennes, par ordonnance déférée le 20 juillet 1981, « de bien vouloir donner exécution » à l'ordonnance du 12 mai. Par une ordonnance rendue le 9 février 1982, le président de la Cour a déclaré irrecevable la demande présentée par la juridiction italienne (affaire 229/81, CO.DE.MI./Commission, Rec. 1982, p. 377).

Entre-temps, la Commission avait exercé le droit qu'elle détenait au titre de l'article 13, paragraphe 3, du cahier des conditions générales, de résilier les deux contrats, ce qui fut fait par lettre recommandée du 1er juillet 1981, aux termes de laquelle les marchés seraient résiliés dans un délai de quinze jours suivant la réception de cette lettre par CO.DE.MI. Toutefois, CO.DE.MI. avait la liberté, durant ce laps de temps, de prouver qu'elle était à même à reprendre les travaux et de tenir le délai stipulé dans les contrats. La Commission n'ayant reçu aucune réponse, les contrats ont été résiliés, comme prévu, avec effet au 18 juillet 1981.

Le 23 décembre 1981, la requête de la Commission dans la présente affaire est parvenue à la Cour. La Commission concluait à ce que le recours soit déclaré recevable en application des articles 181 du traité CEE et 153 du traité Euratom. En outre, elle concluait, quant au fond, à ce qu'il plaise à la Cour:

1) déclarer qu'il avait été mis fin aux contrats en cause le 18 juillet 1981 par suite de la résiliation signifiée par la Commission le 1er juillet 1981, conformément à l'article 13, paragraphe 3, du cahier des conditions générales; subsidiairement, prononcer la résiliation pour inexécution des termes du contrat, par CO.DE.MI.;

2) déclarer que CO.DE.MI. était tenue de libérer les chantiers dès le 18 juillet 1981 et la condamner à évacuer ces chantiers sans délai;

3) condamner CO.DE.MI. à restituer la partie du prix perçu par anticipation dont le montant dépasse la valeur des travaux effectués, majorée des intérêts et

4) condamner CO.DE.MI. à la réparation des dommages causés à la Commission du fait de l'inexécution de ses obligations.

A l'audience, la Commission a retiré son deuxième chef de demande, étant donné

que le chantier avait déjà été évacué le 21 décembre 1982.

Dans son mémoire en défense et dans ses conclusions à titre reconventionnel, CO.DE.MI. a demandé à la Cour de déclarer que les contrats étaient régis par le droit italien. Elle a également demandé à la Cour de rejeter toutes les conclusions de la Commission en ce qui concerne la résiliation du contrat, la restitution de certaines sommes et la réparation des dommages. Elle a, à l'opposé, demandé à la Cour de lui adjuger les conclusions suivantes:

1) donner acte de ce que le retard intervenu dans l'exécution des travaux était imputable au maître de l'ouvrage et à la direction des travaux;

2) donner acte de ce que le coût des contrats en question était devenu excessif pour CO.DE.MI. et qu'il en était résulté un déséquilibre économique entre les prestations réciproques des parties;

3) constater que les modifications demandées par le maître de l'ouvrage pendant l'exécution des travaux dépassaient le sixième du prix total convenu;

4) prononcer la résolution des contrats en question pour non-exécution de la part du maître de l'ouvrage et/ou en raison du coût devenu excessif et/ou en dépassement de la limite du sixième du prix contractuel suite aux modifications demandées en cours d'ouvrage;

5) déterminer les montants dus à CO.DE.MI. pour les travaux exécutés;

6) condamner la Commission à payer le reliquat éventuellement dû et, en tout état de cause, réparer les dommages causés, consistant principalement en un manque à gagner sur la partie des travaux qui n'a pu être exécutée et, subsidiairement, sur les frais de chantiers, lesquels sont devenus plus onéreux du fait que les travaux n'ont pu être réalisés que partiellement.

Par la suite, une réplique et une duplique ont été déposées devant la Cour.

Par une nouvelle requête, enregistrée au greffe de la Cour le 31 mars 1982, la Commission a introduit, par voie de référé, une demande tendant à la désignation d'un expert, avec mission de déterminer l'état quantitatif et qualitatif des travaux effectués. Par ordonnance du 28 avril 1982, le président de la Cour a acquiescé à cette demande (Rec. 1982, p. 1325). L'expert ainsi désigné se voyait assigner pour mission: a) de décrire les travaux exécutés par CO.DE.MI. et déterminer leur état d'avancement; b) de décrire également l'état qualitatif des travaux, notamment leur état de conservation ainsi que leur conformité avec les prescriptions des cahiers des charges; et c) de décrire les matériels et les approvisionnements se trouvant encore à pied d'œuvre ainsi que leur état de conservation. Dans son ordonnance, le président de la Cour avait fixé à l'expert un délai de trois mois, à compter de la notification de l'ordonnance, aux fins de la remise de son rapport, mais ce délai a été prorogé par une nouvelle ordonnance du président, du 4 août 1982. Le rapport a en fait été enregistré à la Cour le 8 novembre 1982.

Lors d'une réunion préliminaire tenue le 25 avril 1983, il est apparu que les parties n'étaient parvenues à aucun accord sur l'un quelconque des points de fait ou de droit faisant l'objet du litige. Toutefois les parties se sont grosso modo accordées sur un avant-projet relatif à des questions devant faire l'objet d'un nouveau rapport d'expertise.

Par la suite, le 18 mai 1983, le président de la Cour a rendu une nouvelle ordonnance par laquelle il chargeait la personne ayant rédigé le premier rapport d'expertise de présider un nouveau groupe d'experts. Cette même personne devait désigner les deux autres membres du collège sur deux listes qui lui seraient présentées. Dans son rapport, le collège devait procéder aux constatations de fait nécessaires pour répondre aux questions détaillées contenues dans l'ordonnance. Ces questions étaient relatives à la détermination des responsabilités encourues en ce qui concerne l'interruption des travaux par CO.DE.MI., le retard initial dans l'engagement des travaux puis dans l'exécution même des travaux, ainsi qu'en ce qui concerne les vices ou malfaçons pouvant affecter les parties déjà réalisées. Le collège s'est également vu assigner pour mission d'évaluer les dommages prétendument subis par chacune des parties.

Ce rapport a été déposé à la Cour le 9 août 1984, après quoi la Cour a invité les parties à présenter des observations écrites sur ce rapport. Les observations de CO.DE.MI. ont été enregistrées en bonne et due forme au greffe de la Cour le 17 septembre 1984; les observations de la Commission ont été enregistrées le jour suivant.

L'audience a eu lieu devant la cinquième chambre le 19 mars 1985.

Dans son mémoire en défense et dans sa demande reconventionnelle, CO.DE.MI. a expressément admis que la Cour était compétente pour connaître du litige. L'attitude de CO.DE.MI. sur ce point nous semble dictée par le fait que l'article 16 du cahier des conditions générales — qui contient une clause attributive de compétence à la Cour — fait partie des dispositions auxquelles CO.DE.MI. avait expressément donné son approbation dans l'un et l'autre des contrats. En tout état de cause, la compétence de la Cour ne semble pas devoir faire de doute.

CO.DE.MI. n'accepte par contre pas la thèse de la Commission selon laquelle les contrats sont régis par le droit belge, conformément à l'article 17 du cahier des conditions générales. Selon CO.DE.MI., le droit italien est d'application.

Le raisonnement de la Commission est le suivant: l'article 2 de chacun des contrats renvoyait au cahier des conditions générales, qui devenait partie intégrante desdits contrats. L'article 17 du cahier des conditions générales disposait que, sauf dérogation expressément stipulée aux conditions particulières, le marché était régi par la loi belge; or, ni le cahier des conditions générales ni les contrats ne prévoyaient de dérogation de ce genre; par conséquent, le droit belge était d'application.

CO.DE.MI. cherche à contrer ce raisonnement par trois arguments. En premier lieu, elle souligne que les contrats ont été conclus à Ispra, qui correspond également au lieu d'exécution. Il y a par conséquent, selon elle, une présomption que le droit italien s'applique. Dans cette perspective, l'article 17 du cahier des conditions générales constituerait simplement une tentative de la part de la Commission de déjouer ce principe.

A mon sens, cette approche méconnaît le principe selon lequel un contrat est régi par la loi désignée par la volonté des parties. Le rapport Giuliano concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles fait état de ce que ce principe est reconnu dans tous les États membres, y compris la Belgique et l'Italie (JO 1980, C 282, p. 1, spécialement p. 15). Il y a certes des cas dans lesquels des dispositions impératives s'opposent au libre choix par les parties de la loi du contrat [voir article 3, paragraphe 3, du projet de convention (JO 1980, L 266, p. 1) et rapport Giuliano (p. 18)]. Nul n'a cependant suggéré que tel était le cas en l'espèce. Nous ne voyons pas

de raisons valables pour lesquelles la loi expressément choisie par les parties, à savoir le droit belge, ne s'appliquerait pas.

En second lieu, CO.DE.MI. fait valoir qu'elle n'est pas liée par l'article 17 du cahier des conditions générales, parce qu'elle n'a jamais approuvé de manière spécifique cette disposition. En effet, l'article 17 ne figurait pas au nombre des dispositions du cahier des conditions générales que CO.DE.MI. avait expressément approuvées au bas des contrats, en vertu des dispositions de l'article 1341 du code civil italien. CO.DE.MI. fait valoir que les autres dispositions du cahier des conditions générales ne s'appliquaient à aucun des contrats, puisqu'elle n'avait jamais signé ledit cahier.

Cette clause ne devait pas faire l'objet d'une approbation spécifique au titre de l'article 1341 du code civil italien. Elle fait cependant partie du cahier des conditions générales, intégré aux contrats du fait du renvoi y opéré. Le fait que CO.DE.MI., sans y être obligée, a approuvé de manière spécifique les articles 6 et 13 du cahier des conditions générales ne signifie pas que d'autres clauses n'étaient pas applicables. Selon nous, cet argument doit être rejeté.

En dernier lieu, CO.DE.MI. soutient que les références aux articles 1341 et 1664 du code civil italien montrent que la loi italienne était d'application.

Aucun de ces renvois ne saurait, selon nous, valoir stipulation expresse que la loi italienne était d'application pour les besoins de l'article 17, en sorte d'écarter l'accord de volontés prévoyant l'application du droit belge.

Nous sommes par conséquent d'avis que les contrats étaient l'un et l'autre régis par la loi belge.

En outre, étant donné qu'il s'agit de contrats conclus par des autorités publiques, ils sont régis non par le code civil belge, mais par le droit belge applicable en matière de marchés de travaux publics. C'est d'ailleurs ce que confirment un certain nombre de dispositions du cahier des conditions générales qu'on ne s'attendrait pas à trouver dans un contrat entre particuliers. C'est ainsi que l'article 13, paragraphe 1, habilitait la Commission à résilier à tout moment les contrats en cours d'exécution, moyennant indemnité équitable pour la partie non encore exécutée de ces marchés. CO.DE.MI. ne disposait pas à ce titre d'un droit analogue. Il en va de même pour l'article 13, paragraphe 3, précité.

Les circonstances dans lesquelles une partie peut interrompre les travaux avant leur achèvement sont, dans le cas de marchés de travaux publics, beaucoup plus limitées que s'agissant de contrats conclus entre particuliers sous l'empire du code civil. En effet, une partie ne peut interrompre des travaux effectués dans le cadre d'un marché de travaux publics que si cette interruption est nécessaire pour éviter un dommage irréparable et si leur réalisation est rendue tout à fait impossible. Au reste, s'agissant d'autres violations commises par l'administration, le cocontractant doit intenter une action en justice pour obtenir la résiliation et il doit continuer à exécuter le marché en attendant le jugement; sans quoi, il se rendrait à son tour coupable d'une violation contractuelle, ce qui l'exposerait au paiement de dommages-intérêts. En pareil cas, la responsabilité ne serait pas modulée entre le cocontractant et l'administration, ce qui signifie que, lors du calcul du préjudice, on ne tient pas compte des violations commises par l'administration ayant amené le cocontractant à interrompre les travaux. On justifie cette règle par le principe de la continuité du service public et par les avantages que présente, en contrepartie, le fait de traiter avec des autorités publiques en tant que clientèle.

On trouve dans l'ouvrage de Flamme *Traité théorique et pratique des marchés publics,* 1969, p. 755 à 764, toute une jurisprudence

qui montre sans équivoque que telle est bien la situation en droit belge. L'auteur cite, entre autres, un arrêt de la cour d'appel de Liège du 10 juin 1961. Une entreprise avait conclu un marché avec une commune pour la pose d'un certain nombre de canalisations. Après avoir effectué une partie des travaux, elle s'était trouvée dans l'incapacité de continuer étant donné que l'un des collecteurs auquel l'objet du contrat était destiné à être relié faisait défaut. La commune s'est alors tournée vers l'entreprise en lui suggérant de renoncer à effectuer le reste des travaux prévus dans le contrat, sans compensation. L'entreprise a refusé (ce qui n'est pas surprenant) une telle offre; les négociations qui avaient suivi étant demeurées infructueuses, l'entreprise a résilié le contrat. En dépit du comportement déraisonnable de la commune, la cour d'appel a estimé que cette résiliation était injustifiée, au motif que les agissements de la commune n'étaient pas tels qu'ils auraient causé un dommage irréparable à l'entreprise.

Depuis lors, une loi du 14 juillet 1976, relative aux travaux publics, a été adoptée. Les dispositions d'application de cette loi ont été arrêtées par arrêté ministériel du 10 août 1977. Aucun de ces instruments n'a modifié le droit belge à cet égard (Flamme, *Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics*, 1978, p. 524). En outre, une recherche sur les développements postérieurs à 1978 n'a fait apparaître en Belgique aucune jurisprudence nouvelle sur ce point.

De surcroît, ces principes du droit belge n'ont pas été exclus par les deux contrats conclus entre les parties. Au contraire, l'article 19 de chaque contrat stipulait que la seule justification susceptible d'être acceptée en cas de retard ou de suspension des travaux était le cas de force majeure. Cela implique que CO.DE.MI. n'était a fortiori pas en droit de laisser les travaux à l'état inachevé à défaut de circonstances irrésistibles.

Le second rapport d'expertise fait apparaître que les retards et difficultés ayant amené CO.DE.MI. à interrompre les travaux étaient en partie imputables à la Commission et à ses mandataires. Néanmoins, ce rapport montre de façon tout aussi claire que la faute se situe pour l'essentiel du côté de CO.DE.MI. et que les violations commises par la Commission n'étaient pas telles qu'elles rendaient absolument impossible l'exécution par CO.DE.MI. des obligations contractuelles pesant sur cette dernière.

Le procès-verbal prévu à l'article 16 du contrat MB, constatant l'engagement des travaux, a été rédigé le 11 février 1980, soit cinquante-deux jours après la conclusion du marché. Selon le rapport, on considère en Italie qu'un délai de quarante-cinq jours constitue d'ordinaire un délai raisonnable et que le décalage serait en fait tenu pour négligeable. En conséquence, les auteurs du rapport considèrent que les travaux ont commencé sans retard. Qui plus est, ils ont commencé dès que le procès-verbal a été rédigé. Compte tenu de ce que le délai stipulé aux fins de l'exécution du contrat a commencé de s'écouler à partir de cette date, il n'y avait en tout état de cause pas de retard, au sens strict du terme.

Par la suite, les travaux en relation avec le contrat MB ont progressé normalement. Toutefois, certaines difficultés ont surgi en liaison avec certaines modifications proposées par CO.DE.MI., au regard des spécifications, notamment la climatisation. Ces changements ont été approuvés par la direction des travaux, agissant pour le compte de la Commission, sous réserve d'une confirmation par la Commission elle-même. Une telle confirmation n'est jamais intervenue, de sorte que CO.DE.MI. n'a jamais eu l'approbation nécessaire d'entreprendre certaines parties des travaux.

La situation en ce qui concerne le bâtiment IP semble avoir été dès le départ infiniment plus sérieuse. Le procès-verbal d'engagement des travaux pour ce dernier bâtiment était daté du 20 mars 1980, soit quatre-vingt-dix jours après la conclusion du contrat, bien que les travaux aient démarré un peu avant. De la sorte, les travaux ont officiellement débuté avec un retard de quarante-cinq jours. Les auteurs du rapport imputent ce retard à la Commission, en ce qu'elle n'avait pas précédemment invité l'entreprise à prendre livraison des travaux. Là encore, le problème se situe par rapport à des changements concernant certains travaux spécifiques. La Commission avait initialement proposé un programme connu sous le nom de « PERT » qui aurait nécessité une prolongation des travaux d'un an environ par rapport au délai contractuel, sans proposer en contrepartie le paiement d'un supplément. CO.DE.MI. ne pouvait accepter cette situation. Là encore, on doit cependant reconnaître qu'il n'y avait pas à proprement parler de retard, étant donné que les travaux avaient déjà démarré au moment de l'établissement du procès-verbal, qui correspond au point de départ du délai imparti à CO.DE.MI. pour mener à bien les travaux.

Après quoi, il semble que la situation soit allée de mal en pis. Il y a eu des désaccords persistants quant aux changements à opérer au regard des spécifications et la Commission n'a jamais donné l'approbation nécessaire pour le contrat IP. De surcroît, CO.DE.MI. a conclu tardivement des contrats de sous-traitance pour la climatisation et les installations électriques; elle a fréquemment interrompu les travaux et le nombre de personnes travaillant sur le site a fluctué de manière considérable. Ces irrégularités sont allées de pair avec ce que le rapport décrit comme « l'inexplicable inertie » de la direction des travaux, qui a omis en permanence d'exercer sur CO.DE.MI. la pression qui convenait, afin que cette dernière tienne les délais.

La résultante a été qu'en mai 1981, alors que le contrat IP aurait dû être complètement achevé, seule une petite partie des travaux avait été réalisée. Le contrat prévoyait la construction de l'édifice servant d'entrée principale en trois parties, la partie A étant un petit bâtiment, la partie B un auvent d'entrée et la partie C un bâtiment plus important. En mai 1981, les travaux de la partie A étaient pour l'essentiel terminés, mais les parties B et C n'avaient pas été commencées.

Il semblerait que les rapports entre les parties se soient envenimés de par la convergence de deux facteurs, au demeurant liés entre eux. Il semble, d'une part, qu'on se soit rapidement rendu compte qu'il était nécessaire, ou du moins souhaitable, d'apporter des modifications aux spécifications figurant dans les deux contrats. Ces modifications nécessitaient l'accord des deux parties. D'autre part, il y avait un désaccord sur le point de savoir si chaque modification affectant les spécifications devait se traduire par une augmentation de prix et, dans l'affirmative, ce que devrait en être le montant. Cette question était rendue particulièrement épineuse du fait des termes de chacun des marchés, qui excluaient toute révision du prix de la main-d'oeuvre et des matériaux. Dans sa requête introductive d'instance, la Commission a été jusqu'à suggérer que CO.DE.MI. avait fixé des prix artificiellement bas, de manière à emporter les marchés, avec l'intention de procéder ultérieurement à des réajustements — à son profit — du rapport contractuel, lorsque les travaux seraient en cours. La Commission fait également grief à CO.DE.MI. de ce qu'après avoir perçu 50 % du prix du contrat peu après la conclusion des marchés, CO.DE.MI. n'avait plus d'intérêt à honorer ses engagements comme il convenait. En tout état de cause, le climat de suspicion était tel que la Commission s'est abstenue de donner l'approbation qui aurait été nécessaire à l'avancement des travaux.

Même si l'inaction de la Commission a manifestement constitué un frein à la mise en œuvre des contrats, CO.DE.MI. ne se trouvait pas pour autant dans l'impossibilité absolue de poursuivre les travaux. Comme elle n'éprouvait pas de difficultés financières, elle pouvait parfaitement attendre que les approbations nécessaires aient été données et chercher à obtenir un dédommagement pour les retards causés par la Commission. Elle pouvait, à défaut, demander à la Cour la résolution des contrats, ainsi qu'elle en avait le droit selon la loi belge.

Toutefois, ce que CO.DE.MI. ne pouvait pas faire dans ces circonstances-là, c'était de « se prendre le droit » et de décider unilatéralement de ne pas exécuter les contrats. Or, c'est précisément ce qu'elle a fait. Un tel comportement constituait donc de la part de CO.DE.MI. une violation de ses obligations contractuelles de nature à justifier le recours à l'article 13, paragraphe 3, du cahier des conditions générales. Il a dès lors été valablement mis fin aux marchés par lettre de la Commission du 1er juillet 1981.

Il y a lieu, dans ces conditions, de rejeter la demande reconventionnelle de CO.DE.MI., tendant à la résolution judiciaire des contrats; en effet, ces contrats avaient déjà été résiliés.

Lorsque, dans le cadre d'un marché de travaux publics, un cocontractant arrête sans motif valable les travaux, le droit belge n'autorise pas le partage des responsabilités entre parties. Le cocontractant supporte seul la responsabilité. Les dommages-intérêts sont calculés indépendamment des violations qui auraient pu être commises par les autorités publiques.

Abstraction faite d'indemnités pour des défauts dans l'exécution des travaux (point qui sera discuté séparément), le dédommagement dû peut se répartir en trois volets. Premièrement, CO.DE.MI. doit rembourser la différence entre les avances versées par la Commission et la valeur des travaux effectués. Deuxièmement, la Commission doit être indemnisée pour les coûts supplémentaires liés à la réalisation des travaux par l'entremise d'autres soumissionnaires. En troisième lieu, des dommages-intérêts pour perte de jouissance des immeubles peuvent être alloués.

Le premier de ces volets correspond à une dette due au 18 juillet 1981, au moment de la résiliation des contrats. A notre sens, les experts ont suivi l'approche qui convenait, en calculant à cette date les montants payés en trop par la Commission. Ils ont d'abord pris les avances versées à CO.DE.MI., à savoir 861 380 201 LIT pour le contrat MB et 591 396 569 LIT pour le bâtiment IP. De ce montant, ils ont déduit la valeur des travaux effectués à cette date, à savoir respectivement 555 838 017 et 115 609 817 LIT, ce qui laisse respectivement un excédent de 305 542 184 et 475 786 752 LIT, soit au total 781 328 936 LIT. Il nous semble que, sur un point mineur, ces chiffres doivent être légèrement corrigés: pour des raisons que nous expliquerons ci-après, nous considérons que la valeur des travaux effectués doit être réduite de manière à tenir compte de la moindre résistance du béton ayant servi à la construction des deux bâtiments, par rapport à la résistance stipulée dans le contrat.

Il y a lieu à notre sens de rejeter l'autre approche, suggérée par CO.DE.MI., fondée non sur la valeur des travaux effectués, mais sur les sommes dépensées en application des contrats de sous-traitance et des contrats de fournitures. Une telle suggestion méconnaît le but de l'opération, qui est de rembourser à la Commission la partie des avances qui excède la valeur des travaux effectués. En outre, il ne sied guère à CO.DE.MI. qu'après avoir manqué à l'exécution des

marchés, elle se plaigne que ses dépenses ont excédé la valeur du travail effectué.

Il y a lieu par contre de prendre en compte la valeur des matériaux à pied d'œuvre, laissés sur le chantier par CO.DE.MI. Dans le cas contraire, il y aurait enrichissement sans cause au profit de la Commission. Puisque ce volet de l'indemnisation concerne une dette due au 18 juillet 1981, il y a lieu de prendre en considération la valeur des matériaux à cette date. On ne saurait à cet égard prendre comme base la valeur de ces matériaux au 21 décembre 1982, correspondant à la fin de l'occupation du chantier par CO.DE.MI. Cela aurait pour effet de conférer à CO.DE.MI. un avantage du seul fait qu'elle a continué à occuper le chantier postérieurement à la résiliation des contrats. Quant à l'évaluation des matériaux, rapportée à la date du 18 juillet 1981, elle n'est pas connue et il y a lieu de la faire; de même qu'il y a lieu, après avoir retranché ce montant de la somme de 781 328 936 LIT, de corriger le chiffre ainsi obtenu pour tenir compte du fait que le béton ne présentait pas la résistance requise.

Il y a lieu de majorer la somme ainsi obtenue d'intérêts à courir à partir du 18 juillet 1981. Ainsi que la Commission l'a suggéré, ce taux devrait être de 5 %, qui est le taux courant en Italie. Il nous semble par contre que la suggestion émise par la Commission, selon laquelle cette somme devrait être actualisée aux prix ayant cours en 1985, doit être rejetée. Cette suggestion est incompatible avec le fait que la somme en question était une dette exigible au 18 juillet 1981.

En ce qui concerne le deuxième volet de l'indemnisation (le surcoût résultant de ce que les travaux ont été effectués par d'autres cocontractants à une date ultérieure), les parties admettent que l'approche faite par les experts est correcte. Ces derniers ont calculé la valeur de la partie inachevée des travaux aux prix contractuels. Puis ils ont affecté ce montant d'un coefficient de manière à le ramener aux prix applicables à l'époque où les contrats auraient pu raisonnablement être conclus avec des successeurs de CO.DE.MI. Il y a par contre désaccord en ce qui concerne la date de référence. Les experts ont pris pour base le 18 mai 1983, date à laquelle a été rendue l'ordonnance de la Cour, et la Commission est d'accord sur ce point de la méthode. CO.DE.MI. soutient au contraire que la valeur doit simplement être actualisée au 21 décembre 1982, date à laquelle elle a évacué le chantier. Nous considérons quant à nous que la date du 18 mai 1983 est correcte, non que l'ordonnance de la Cour soit en quoi que ce soit décisive, mais tout simplement parce que la Commission ne pouvait pas prendre de dispositions préparatoires sur le chantier ni initier une nouvelle procédure d'appel d'offres avant que l'occupation du chantier par CO.DE.MI. ait cessé. Il est raisonnable de prendre une période de cinq mois pour cela, ce qui reporte les opérations à mai 1983.

Au surplus, nous n'admettons pas l'argument de CO.DE.MI. selon lequel il y aurait lieu de tenir compte du retard de quarante-cinq jours avec lequel les travaux ont été entamés. Ainsi que l'a soutenu la Commission au cours de l'audience publique, ce retard a été contrebalancé par le retard imputable à CO.DE.MI. après le début des travaux; et nous ne pensons pas qu'il soit possible de prendre en compte sous ce rapport la valeur des matériaux laissés sur le chantier par CO.DE.MI., comme CO.DE.MI. paraît le suggérer. Cela reviendrait à prendre deux fois en compte la valeur de ces matériaux.

Partant, nous admettrons l'approche choisie par les experts et rejetterons les conclusions de CO.DE.MI. En conséquence, nous

ferons nôtres les chiffres retenus par les experts, à savoir: a) pour le bâtiment MB 704 263 865 LIT; b) pour le bâtiment IP 782 201 071 LIT, soit au total 1 486 464 936 LIT.

En ce qui concerne le troisième volet, la Commission se réfère à l'article 19 de chacun des contrats, qui prévoit le versement de pénalités de retard. Toutefois, cette disposition prévoyait de manière explicite que de telles pénalités n'étaient dues que pour la période antérieure à la fin du contrat. Ainsi qu'il a déjà été dit, les deux contrats ont été résiliés le 18 juillet 1981. La Commission prétend néanmoins que l'article 19 doit s'appliquer, par analogie, à la période commençant à cette date et au minimum jusqu'au 21 décembre 1982, date à laquelle CO.DE.MI. a évacué le chantier.

Il est constant qu'aucune pénalité pour perte de jouissance des immeubles postérieurement à l'expiration des contrats n'a été stipulée dans les contrats. Il convient, par conséquent, aux fins du calcul de ce dommage, de faire application de principes généraux. Il y a lieu, selon nous, de n'accorder des dommages-intérêts que si la partie qui s'en prévaut démontre l'existence d'un préjudice. Or, la Commission n'a pas cherché à montrer qu'elle a subi un préjudice. Elle a simplement considéré que l'indemnité lui était acquise, ce qu'elle n'était pas en droit de faire. Nous estimons qu'il n'y a pas lieu d'accorder d'indemnité à ce titre, puisque aucun préjudice n'a été prouvé.

Nous ne considérons pas que cette conclusion soit modifiée du fait que CO.DE.MI. a occupé de façon illicite le chantier durant près d'un an et demi après la résiliation des contrats. Pas plus que pour d'autres formes d'indemnité, on ne saurait allouer de dommages-intérêts sans que soit apportée la preuve du préjudice. Nous ne sommes guère enclin à accorder de ce chef une indemnité, même symbolique, dans les circonstances de l'espèce.

Il y a encore un quatrième chef d'indemnité — sans relation aucune avec l'interruption des travaux —, ayant trait aux vices et malfaçons. Les experts ont en effet estimé que les ouvrages présentaient un certain nombre de vices et de malfaçons. Ils les ont évalués sur la base des prix courants au 18 mai 1983, date à laquelle la Commission pouvait raisonnablement s'être assuré les services de nouveaux cocontractants. Pour les raisons que nous avons déjà indiquées, nous sommes d'accord pour considérer cette date comme la date de référence.

En ce qui concerne le bâtiment MB, les experts ont trouvé que le plancher, en partie préfabriqué, du rez-de-chaussée était défectueux en ce qu'il était trop petit pour la surface à couvrir. Ce vice de construction est entièrement imputable à CO.DE.MI. L'indemnité a été évaluée à 22 776 970 LIT. A l'audience, CO.DE.MI. a admis être responsable de ce vice de construction et accepté le chiffre précité.

Autre exemple de malfaçons constatées dans l'exécution du travail: la résistance du béton, inférieure de 15 % à ce qui était spéficié dans le contrat. Les experts ont toutefois estimé que cela n'affectait pas la viabilité de l'édifice. Il semble, dans ces conditions, qu'en droit belge, aucune indemnité ne soit due. En tout cas, ainsi qu'il a déjà été dit, cette question doit être prise en compte lors de l'évaluation du travail déjà effectué par CO.DE.MI.

Les autres planchers du bâtiment MB étaient également défectueux et, sur ce point, les experts ont évalué le préjudice à 47 346 000 LIT. Néanmoins, le rapport fait état de ce que ce vice de construction était partiellement imputable à la Commission ou à ses

mandataires, la direction des travaux, puisque ces derniers auraient dû soulever des objections au cours du déroulement des opérations. Nous pensons donc qu'il serait justifié de réduire de 50 % le montant du préjudice, soit 23 673 000 LIT. Il est possible, dans ce cas précis, de procéder à un partage, puisque les vices ne sont pas liés à l'interruption des travaux.

Les experts ont également trouvé un certain nombre d'autres vices et malfaçons dans le bâtiment MB et ces constatations n'ont pas été à proprement parler contestées par CO.DE.MI., pas plus que CO.DE.MI. ne conteste l'évaluation du préjudice faite par les experts. En conséquence, ces montants sont également dus à la Commission.

En ce qui concerne le bâtiment IP, les experts ont trouvé que le béton présentait une résistance inférieure de 10 % par rapport à ce qui était spécifié dans le contrat. Là encore, cela n'a pas affecté la viabilité de l'édifice. En conséquence, ce que nous avons déjà dit à propos du bâtiment MB vaut également pour le bâtiment IP.

Les experts ont également constaté des malfaçons affectant les balustrades situées sur le bâtiment IP. CO.DE.MI. a toutefois allégué que les modalités de pose ont été explicitement approuvées par le surveillant des travaux, et cette affirmation n'a pas été contestée par la Commission. Il en résulte qu'aucune indemnité n'est due.

Autre point critique: le béton apparent, que les experts ont également jugé défectueux en ce sens qu'il n'a pas été distribué de façon lisse ou uniforme, de sorte qu'il présente une malfaçon d'ordre esthétique. Les experts ont évalué cette moins-value à 9 888 758 LIT. Nous admettrons ce chiffre.

Au total, si nous reprenons les chiffres retenus par les experts, modifiés dans le sens suggéré ci-dessus, les moins-values pour cause de vices ou malfaçons sont les suivantes:

a) plancher préfabriqué défectueux	22 776 970 LIT
b) planchers défectueux du bâtiment MB	23 673 000 LIT
c) béton apparent défectueux	9 888 758 LIT
d) gaines endommagées	13 657 000 LIT
e) contre-marches en marbre	2 546 973 LIT
f) revêtement de façade	2 014 388 LIT
g) châssis de fenêtres en ciment	5 324 347 LIT
	79 881 436 LIT

Toutes les indemnités calculées par référence à la date du 18 mai 1983, tant en ce qui concerne le coût résultant de ce que d'autres contractants ont ultérieurement réalisé les travaux que les vices ou malfaçons, doivent être affectées d'un intérêt de 5 % à partir de cette date.

En résumé, il y a lieu selon nous de condamner CO.DE.MI. à verser à la Commission les sommes suivantes:

1) une somme représentant la différence entre, d'une part, les avances versées à CO.DE.MI. (1 452 776 770 LIT) minorées de la valeur au 18 juillet 1981 des matériaux à pied d'œuvre et, d'autre part, la valeur des travaux effectués aux prix ayant cours le 18 juillet 1981, en tenant compte du fait que le béton ne présentait pas la résistance stipulée dans le contrat, le tout étant affecté d'un intérêt de 5 % à compter du 18 juillet 1981;

2) la somme de 1 486 464 936 LIT (représentant le surcoût résultant de travaux achevés par d'autres cocontractants) majorée d'un intérêt de 5 % à compter du 18 mai 1983;

3) la somme de 79 881 436 LIT (résultant de la moins-value liée à des vices de construction et à des malfaçons) majorée d'un intérêt de 5 % à compter du 18 mai 1983.

Moyennant certaines concessions de part et d'autre, les parties devraient être à même d'arrêter un chiffre à propos du point 1 ci-dessus, sans qu'il soit nécessaire pour eux de revenir devant la Cour. Dans le cas contraire, il y aurait lieu de présenter une nouvelle requête.

Enfin, CO.DE.MI. doit être condamnée à supporter les dépens de la Commission. Ces derniers comprennent les frais des deux rapports d'expertise, étant donné que les dépens avaient été réservés tant dans l'ordonnance de la Cour du 28 avril 1982 que dans celle du 18 mai 1983.

Par contre, la Cour ne saurait statuer sur les dépens encourus par la Commission à l'occasion des observations qu'elle a présentées dans l'affaire 229/81. Il est exact que l'ordonnance de la Cour du 9 février 1982 dans la présente affaire ne disait rien sur les dépens. Néanmoins, il s'agissait d'une question ressortissant à la compétence du Tribunale de Varese; à défaut de décision sur ce point, la Commission doit supporter elle-même les frais y afférents.