

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux

**N° 10BX00725**

Inédit au recueil Lebon

**1ère chambre - formation à 3**

Mme GIRAULT, président

M. Didier PEANO, rapporteur

M. ZUPAN, commissaire du gouvernement

SCP GROS, DEHABRE, HICTER ET ASSOCIÉS, avocat(s)

lecture du jeudi 9 décembre 2010

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête, enregistrée au greffe de la cour sous le n° 10BX00725 le 12 mars 2010 par télécopie, régularisée le 15 mars 2010, présentée pour la société DIRICKX ESPACE PROTECT SAS, venant aux droits de la société Espace Clôture, dont le siège social est situé Le Bas Rocher à Congrier (53800), par la SCP Gros-Deharbe-Hicter et associés, avocats ;

La société DIRICKX ESPACE PROTECT SAS demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0604082 du 14 janvier 2010 par lequel le Tribunal administratif de Bordeaux a rejeté la demande tendant à la condamnation du département de la Gironde à verser à la société Espace Clôture la somme de 32.483,36 euros au titre du paiement des travaux de pose de deux clôtures qu'elle a réalisés en qualité de sous-traitant de l'entreprise principale, la Société des Travaux Routiers, titulaire de la deuxième tranche du marché de reconstruction du pont et de la déviation de la route départementale n° 121, reliant Gours à Saint Antoine-sur-l'Isle ;

2°) de condamner le département de la Gironde à lui verser la somme de 32.483,36 euros assortie des intérêts moratoires dus à compter du 1er janvier 2006 ;

3°) de mettre à la charge du département de la Gironde la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....  
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 10 novembre 2010 :

- le rapport de M. Péano, président-assesseur ;
- les observations de Me Valla, avocat du département de la Gironde ;
- et les conclusions de M. Zupan, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à Me Valla, pour le département de la Gironde ;

Considérant que, par marché conclu le 7 mars 2005 à prix global et forfaitaire en vue de la reconstruction du pont et de la déviation de la route départementale n° 121 entre les communes de Gours et de Saint Antoine de l'Isle, le Département de la Gironde, maître d'ouvrage et maître d'oeuvre, a attribué le lot terrassement et chaussée à la Société des Travaux Routiers ; que, dans le cadre de ce marché, la Société des Travaux Routiers a sous traité la fourniture et la pose d'une clôture pour protection de la petite faune à la société Espace Clôture, qui a été acceptée et agréée dans ses conditions de paiement par le département, suivant acte spécial du 7 novembre 2005, pour la somme de 26.059 euros hors taxes (HT), soit 31.166,56 euros toutes taxes comprises (TTC) ; que la société DIRICKX ESPACE PROTECT SAS, venant aux droits de la société Espace Clôture, relève appel du jugement n° 0604082 du 14 janvier 2010 par lequel le Tribunal administratif de Bordeaux a rejeté la demande tendant à la condamnation du Département de la Gironde à verser la somme de 32.483,36 euros au titre du paiement des travaux de pose des clôtures réalisés en qualité de sous-traitant de la Société des Travaux Routiers ;

Considérant que la société Espace Clôture a recherché devant le Tribunal administratif de Bordeaux la responsabilité du département de la Gironde en invoquant la faute qu'il aurait

commise en modifiant unilatéralement le marché, ainsi que l'enrichissement sans cause de la collectivité publique ; que le tribunal administratif n'a pas répondu à ces moyens qui n'étaient pas inopérants ; qu'il y a lieu, dès lors, d'annuler le jugement du Tribunal administratif de Bordeaux ;

Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer sur la demande de la société Espace Clôture devant le Tribunal administratif de Bordeaux ;

Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance : Le sous-traitant direct du titulaire du marché qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par le maître de l'ouvrage, est payé directement par lui pour la part du marché dont il assure l'exécution (...) ; qu'aux termes de l'article 8 : L'entrepreneur principal dispose d'un délai de quinze jours, comptés à partir de la réception des pièces justificatives servant de base au paiement direct, pour les revêtir de son acceptation ou pour signifier au sous-traitant son refus motivé d'acceptation. Passé ce délai, l'entrepreneur principal est réputé avoir accepté celles des pièces justificatives ou des parties de pièces justificatives qu'il n'a pas expressément acceptées ou refusées (...) ; que l'article 116 du code des marchés publics dans sa rédaction applicable en l'espèce dispose que : Le sous-traitant adresse sa demande de paiement au titulaire du marché. Cette demande de paiement, revêtue de l'acceptation du titulaire du marché, est transmise par ce dernier à la personne désignée au marché à cette fin. La personne désignée au marché avise le sous-traitant de la date de réception de la demande de paiement envoyée par le titulaire et lui indique les sommes dont le paiement à son profit a été accepté par ce dernier. L'ordonnateur mandate les sommes dues au sous-traitant. Dans le cas où le titulaire d'un marché n'a ni opposé un refus motivé à la demande de paiement du sous-traitant dans le délai de quinze jours suivant sa réception, ni transmis celle-ci à la personne désignée au marché, le sous-traitant envoie directement sa demande de paiement à la personne désignée au marché par lettre recommandée avec avis de réception postal ou la lui remet contre un récépissé dûment daté et inscrit sur un registre tenu à cet effet. La personne désignée au marché met aussitôt en demeure le titulaire, par lettre recommandée avec avis de réception postal, de lui faire la preuve, dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette lettre, qu'il a opposé un refus motivé à son sous-traitant. Dès réception de l'avis, elle informe le sous-traitant de la date de cette mise en demeure. A l'expiration du délai prévu au précédent alinéa, au cas où le titulaire ne serait pas en mesure d'apporter cette preuve, la personne désignée au marché paie les sommes dues aux sous-traitants dans les conditions prévues à l'article 96 ;

Considérant que les procédures de paiement direct du sous-traitant instituées par les dispositions précitées ne font pas obstacle au contrôle par le maître d'ouvrage du montant de la créance du sous-traitant, compte tenu des travaux qu'il a exécutés et des prix stipulés par le marché ; que, par suite, en l'espèce, la circonstance que la société Espace Clôture aurait transmis à la Société des Travaux Routiers un devis chiffrant le montant de ses prestations auquel cette dernière ne s'est pas opposée et qui devrait ainsi être regardé comme ayant été accepté par le titulaire du marché ne mettait pas le maître d'ouvrage dans l'obligation de payer les factures correspondantes sans procéder au contrôle de leur montant au regard des prestations réellement assurées par le sous-traitant et des prix stipulés ;

Considérant que le bordereau des prix du marché dans le cadre duquel la société Espace Clôture a été acceptée comme sous-traitant par le Département de la Gironde et agréée dans ses conditions de paiement prévoyait la pose d'une clôture pour protection de la petite faune en fils de 2 mm et maille de 25,4 mm sur 25,4 mm maximum sur une hauteur de 1,50 m avec espacements des piquets de 2,50 m ; qu'il résulte de l'instruction qu'aucune des deux clôtures, la première en fils de 3 mm et maille de 150 x 150 mm avec des piquets espacés tous les 3 m, la seconde en fils de 0,9 mm de diamètre et maille de 20 x 20 mm posée contre la première, dont la société Espace Clôture demande le paiement pour un montant de 32.483, 36 euros TTC, n'est conforme aux spécifications techniques du bordereau des prix, ce qui a conduit le département de la Gironde à émettre une réserve sur ce point lors de la réception des travaux intervenue le 22 juin 2006 ;

Considérant que s'il est vrai que, par ordre de service du 5 septembre 2006, le département de la Gironde a autorisé la société Espace Clôture à laisser en place la première clôture et à remplacer la seconde par un grillage répondant aux caractéristiques d'épaisseur et de maillage du marché, cette dernière, qui avait subordonné la pose d'un nouveau grillage à diverses conditions qui n'ont pas été acceptées par le maître d'ouvrage, n'a pas exécuté cet ordre de service ; qu'ainsi, la pose de clôtures différentes de celles prévues au marché n'a fait l'objet d'aucun avenant ni d'aucun ordre de service de commencer les travaux ni d'aucune acceptation de la part du département de la Gironde ; qu'il ne résulte pas de l'instruction, et qu'il n'est d'ailleurs pas allégué, que les travaux dont la société Espace Clôture demande le règlement auraient été indispensables à la réalisation dans les règles de l'art des ouvrages compris dans les prévisions du marché ; que, par suite, la société DIRICKX ESPACE PROTECT SAS, venant aux droits de la société Espace Clôture ne saurait se prévaloir des dispositions précitées de la loi du 31 décembre 1975 pour demander la condamnation du département de la Gironde au paiement des travaux de pose des clôtures réalisés en qualité de sous-traitant de la Société des Travaux Routiers ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les prestations demandées à la société Espace Clôture après la pose des clôtures étaient conformes à celles prévues au marché, lesquelles n'ont fait l'objet d'aucune modification de la part du département de la Gironde ; qu'il n'est pas établi que la société Espace Clôture aurait été mise dans l'impossibilité technique de se conformer aux prévisions du marché ; qu'ainsi la société Espace Clôture n'est pas fondée à demander une indemnité du fait des prétendues modifications que le département de la Gironde aurait apportées au marché ou du fait des sujétions qu'elle aurait dû supporter ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'enrichissement du département de la Gironde, à le supposer établi, a pour cause la faute de la société Espace Clôture, qui a délibérément posé des clôtures non conformes aux spécifications techniques du marché ; que les conclusions de la société fondées sur l'enrichissement sans cause du département doivent, par suite, être rejetées ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge du département de la Gironde, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement à la société DIRICKX ESPACE PROTECT SAS, venant aux droits de la société Espace Clôture, de quelque somme que

ce soit au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : Le jugement n° 0604082 en date du 14 janvier 2010 du Tribunal administratif de Bordeaux est annulé.

Article 2 : La demande de la société Espace Clôture devant le Tribunal administratif de Bordeaux et le surplus des conclusions de la requête de la société DIRICKX ESPACE PROTECT SAS sont rejetés.

”

”

”

”

2

N° 10BX00725