

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE LYON

N° 08LY02681

Inédit au recueil Lebon

4ème chambre - formation à 3

M. du BESSET, président

M. Philippe ARBARETAZ, rapporteur

Mme GONDOUIN, rapporteur public

CROSET-DE VILLARD-BROQUET AVOCATS, avocat(s)

lecture du jeudi 25 novembre 2010

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête enregistrée le 4 décembre 2008, présentée pour la société ERAL S.A. représentée par Me Sapin, son commissaire à l'exécution du plan, siégeant 174 rue de Créqui, à Lyon (69003) ;

La société ERAL S.A. demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0606167 du 25 septembre 2008 par lequel le Tribunal administratif de Lyon a rejeté sa demande de condamnation de la communauté urbaine de Lyon à lui verser la somme de 1 762 101,84 euros HT, outre variation et actualisation des prix, intérêts moratoires et compensatoires et TVA, en règlement du solde du marché de travaux du lot n° 4 façades passé pour la construction de l'école normale supérieure (ENS) lettres-sciences humaines ;

2°) le cas échéant après organisation d'une expertise, de condamner la communauté urbaine de Lyon à lui verser la somme de 1 762 101,84 euros HT, outre TVA, variation et actualisation des prix, intérêts moratoires et intérêts compensatoires ;

3°) de mettre à la charge de la communauté urbaine de Lyon une somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société ERAL S.A. soutient que les fins de non-recevoir opposées par la communauté urbaine de Lyon seront écartées en appel comme elles l'ont été en première instance ; que le jugement est entaché d'omission à statuer sur les retenues opérées par le maître d'ouvrage et d'une insuffisance de motivation du rejet du surplus de la demande ; au fond, que la créance dont elle se prévaut est définitivement acquise, faute pour la personne responsable du marché de lui avoir notifié le décompte définitif dans les délais prescrits par les articles 18.14.1 et 18.14.4 de la norme NFP 03-001 qui a vocation à compléter les stipulations du cahier des clauses administratives générales (CCAG) et du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) applicables au marché ; que les normes techniques que l'article 3.1 du CCAP assujettit à la norme NFP 03-001 englobent les clauses d'ordre juridique et administratives dès lors qu'elles régissent l'exécution de prestations techniques ; subsidiairement, que le bien fondé des chefs de réclamation ressort du projet de décompte final et des pièces qui lui sont annexées ; que la réfaction de 1 797 500 francs HT pratiquée au titre de l'achèvement des travaux est indue dès lors qu'elle est antérieure à la réception, n'a pas été établie contradictoirement et n'intègre pas les reprises effectuées postérieurement et qui ont conduit à la levée des réserves ; que les pénalités de 8 733 000 francs HT trouvent leur justification dans un retard qui ne lui est pas imputable et s'appuie sur un planning de travaux qui n'était plus opposable après le 16 janvier 2000 ; qu'aucune réfaction de 580 940 francs HT ou de 675 489,88 francs HT ne saurait être pratiquée dès lors que la dégradation des travaux du lot 2 qui la justifie s'est produite au-delà du délai contractuel d'exécution dont le dépassement ne lui est pas imputable ; que trois catégories de travaux supplémentaires d'un montant global de 49 051,47 euros HT doivent être rémunérées dès lors qu'elles étaient indispensables à la livraison de l'ouvrage dans les règles de l'art et ont fait l'objet d'ordres de service ; que la modification de la répartition des tâches au sein du groupement dont elle était membre l'a conduite à exécuter un surcroît de prestations d'une valeur de 46 801,13 euros HT ; qu'elle a subi des préjudices résultant de carences du maître d'ouvrage et de son maître d'oeuvre qui ont conduit à un bouleversement de l'économie du contrat ; que l'insuffisante précision et les versions successives des études de projet à la charge de la maîtrise d'oeuvre l'ont conduite à incorporer des éléments de conception dans ses propres études d'exécution et à les modifier de nombreuses fois, d'où un surcoût de 195 888,75 euros HT ; que le maître d'oeuvre n'a pas assuré la gestion administrative du chantier et s'est immiscé dans les relations internes au groupement du lot 4 à son détriment ; que l'inadaptation du projet a entraîné un retard contractuel de 47 semaines ; que ces conditions ont bouleversé les éléments intégrés au coût de revient dans la formation des prix du marché, tels que les définit l'article 8.3 du CCAG de la communauté urbaine de Lyon ; que ces retards ont engendré des pertes de productivité du personnel d'un montant de 378 112,89 euros HT, un surcoût de contribution au compte prorata de 40 031,64 euros HT, une perte d'exploitation liée à l'insuffisance de couverture des charges fixes d'un montant de 116 468,31 euros HT, des charges d'immobilisation de personnels et de matériels au-delà de la période contractuelle d'un montant de 196 983,64 euros HT et des frais de gestion d'audit d'un montant de 152 483,78 euros HT ; qu'en raison de l'allongement de la durée du chantier, une revalorisation des prix doit être appliquée aux prestations livrées postérieurement au 16 janvier 2001, sur la base de l'évolution de l'indice BT 43 ; que des intérêts moratoires sont dus sur l'impayé correspondant aux refactions indûment pratiquées et aux retards de paiement d'acomptes ; qu'enfin les conditions particulièrement préjudiciables de l'exécution du marché lui ouvrent droit à des intérêts compensatoires dont le montant s'élève à 156 434,38 euros au 30 septembre 2002 ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu le mémoire enregistré le 10 mars 2010, présenté pour la communauté urbaine de Lyon ;

La communauté urbaine de Lyon conclut au rejet de la requête et demande à la Cour de mettre à la charge de la société ERAL S.A. une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La communauté urbaine de Lyon soutient que la requérante ne saurait utilement se prévaloir de la norme NFP 03-001 dès lors que le CCAP prévaut sur les normes du document technique unifié (DTU) en vertu de l'article 3.1 de ce document ; que le règlement des comptes entre les parties est exclusivement organisé par l'article 11 du CCAG auquel se réfère l'article 4.3 du CCAP ; qu'en outre, la demande est à la fois irrecevable et prescrite ; que, d'une part, étant cotraitante d'un groupement solidaire, elle ne saurait engager une action pour son propre compte sans le mandataire du groupement, la société Guarrigues ; que, d'autre part, le marché ayant été résilié à son égard le 22 décembre 2000, le décompte général a été notifié au mandataire du groupement le 19 avril 2002 et a acquis un caractère définitif depuis son acceptation par la société Guarrigues, le 23 octobre 2002 ; qu'enfin, la requérante est liée par la clause de renonciation à recours insérée dans les avenants nos 3 et 6, laquelle ne se limite pas à l'objet de ces avenants ; que les chefs de demande trouvant leur cause dans des faits générateurs qui leur sont antérieurs ; subsidiairement, que l'entreprise avait l'obligation contractuelle de s'assurer de la conformité des supports sur lesquels elle devait intervenir et de se faire assister d'un géomètre ; qu'elle a sous-évalué sa charge de travail ainsi que le démontrent les avertissements répétés de la maîtrise d'oeuvre ; que la réalisation des études de synthèse par la maîtrise d'oeuvre est intervenue avec trois semaines d'avance sur le planning contractuel et ne peut être invoquée utilement pour expliquer le retard du titulaire du lot 4 ; que l'inachèvement des travaux résulte des situations de travaux 14 et 15 au titre desquelles la part de rémunération de la requérante au sein du groupement était nulle ; que le juge judiciaire a d'ailleurs admis une créance de la société Guarrigues, à hauteur de 204 713,46 euros HT, en remboursement des travaux de reprise que la requérante n'avait pas effectués ; que le montant des sommes demandées n'est pas établi ainsi que le prouve le bilan économique produit dans le cadre de la procédure collective ; qu'aucune somme n'a été prélevée à la requérante au titre des pénalités de retard, des dégradations causées aux autres lots ou des travaux à terminer ; que les travaux modificatifs ou supplémentaires ne sont pas indemnisables dès lors que, d'une part, ils sont la conséquence des carences de la requérante et que, d'autre part, les avenants nos 2 à 4 les ont rémunérés ; que l'ordre de service (OS) prescrivant la modification du mur rideau à prix constant a été accepté sans réserves ; qu'en outre, les justifications du supplément de prix ne sont pas produites ; que les frais d'étude de l'adaptation de la façade au support résultent de l'absence de prise en compte des caractéristiques du gros oeuvre dont la requérante avait l'obligation de tenir compte ; que les préjudices financiers, à les supposer établis, résultent des retards accumulés par la requérante qui n'établit pas l'insuffisance des études préparatoires ; que l'intégralité des contributions au compte prorata a été payée par la société Guarrigues ; que les prix ayant un caractère ferme et définitif selon le marché, ne peuvent faire l'objet d'une révision ; que la requérante n'établissant pas que des acomptes lui auraient été payés avec retard, aucun intérêt moratoire n'est dû ;

Vu les lettres du 24 septembre 2010 par lesquelles, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, les parties ont été informées de ce que la Cour était susceptible de soulever d'office le défaut de lien de causalité entre le chef de préjudice afférant aux frais d'études exposés par la société Irfa et le comportement de la maîtrise d'oeuvre (à supposer qu'il engage la responsabilité de la communauté urbaine de Lyon), la société ERAL S.A. ayant indemnisé sa sous-traitante qui était éligible au paiement direct (articles 6 et 7 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975) ;

Vu le mémoire enregistré le 1er octobre 2010 par lequel la société ERAL S.A., en réplique à la communication du moyen susceptible d'être soulevé d'office, soutient que l'éligibilité de son sous-traitant au paiement direct ne faisait pas obstacle à ce qu'elle-même l'indemnisse des frais supplémentaires puis qu'elle intègre cette dépense au décompte final ; que le caractère indu des retenues sur acomptes justifiant l'application d'intérêts moratoires ressort du tableau facturations-paiements annexé au projet de décompte final ; que l'article 8 de la loi du 31 décembre 1975 exclut nécessairement que ces retenues aient été pratiquées sur des demandes d'acompte présentées au bénéfice d'un sous-traitant ;

Vu le mémoire enregistré le 26 octobre 2010 par lequel la société ERAL S.A. conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire enregistré le 29 octobre 2010 par lequel la communauté urbaine de Lyon soutient que les réfections mentionnées au tableau facturations-paiements ne sont appuyées d'aucune justification ; qu'en outre, la demande d'intérêts moratoires y afférente n'est pas intégrée au décompte final et se heurte à l'article 11.33 du CCAG ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code civil ;

Vu le code général des impôts ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 ;

Vu la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 ;

Vu la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 ;

Vu la loi n° 90-587 du 4 juillet 1990, notamment son article 18 ;

Vu le décret n° 93-1270 du 29 novembre 1993 ;

Vu l'arrêté du 21 décembre 1993 pris pour l'application du décret du 29 novembre 1993 ;

Vu la loi n° 96-1182 du 30 décembre 1996 ;

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 4 novembre 2010 :

- le rapport de M. Arbarétaz, premier conseiller,

- les observations de Me Bottier, représentant la société ERAL S.A. et de Me Lacoste, représentant la communauté urbaine de Lyon,

- les conclusions de Mme Gondouin, rapporteur public,

La parole ayant été de nouveau donnée à Me Bottier et Me Lacoste,

Vu, enregistrée le 4 novembre 2010, la note en délibéré présentée pour la communauté urbaine de Lyon ;

Sur la régularité du jugement attaqué :

Considérant que, d'une part, dans le dernier considérant de la page 4 du jugement, le Tribunal rejette expressément la demande de paiement de la somme de 234 211,90 euros correspondant au montant global des retenues qui auraient été pratiquées au titre de travaux non achevés à la réception, de dégradations causées à un autre lot et de pénalités de retard ; que, d'autre part, les premiers juges ont exposé avec une précision suffisante les motifs qui les ont conduits à rejeter l'indemnisation des différentes dépenses exposées au-delà du forfait contractuel ; que, par suite, les moyens tirés de l'omission à statuer sur les réfections opérées par le maître d'ouvrage et d'une insuffisance de motivation du rejet du surplus de la demande manquent en fait ;

Sur le fond du litige :

En ce qui concerne la nature du litige et la déchéance des droits des parties au marché à contester le solde du décompte de résiliation :

Considérant qu'aux termes de l'article 11.3 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable au marché litigieux : Décompte général - 11.31 - Après le prononcé de la réception par le maître de l'ouvrage, le titulaire dresse le projet de décompte final établissant le montant total des sommes auxquelles il peut prétendre du fait de l'exécution du marché dans son ensemble (...) 11.34 - Le projet de décompte final (...) est accepté ou rectifié par le maître d'oeuvre ; il devient le décompte final ; qu'aux termes de l'article 11.4 du même document : Décompte général - Solde - (...) 11.42 - Le décompte général, signé par l'autorité compétente, doit être notifié au titulaire par ordre de service (...) 45 jours après la date de remise du projet de décompte final (...) 11.44 - Le titulaire doit, dans un délai de quarante-cinq jours compté à partir de la notification du décompte général, le renvoyer au maître de l'ouvrage, revêtu de sa signature, sans ou avec réserves, ou faire connaître les raisons pour lesquelles il refuse de le signer (...) 11.45 - Dans le cas où le titulaire n'a pas renvoyé au maître de l'ouvrage le décompte signé dans le délai de quarante-cinq jours (...), ce décompte général est réputé accepté par lui ; il devient le décompte général et définitif du marché ; qu'aux termes de l'article 41.1 du même document : Il peut être mis fin à l'exécution des travaux faisant l'objet du marché, avant l'achèvement de ceux-ci, par une décision de résiliation du marché qui en fixe la date d'effet. / Le règlement du marché est fait alors selon les modalités prévues aux articles 11.3 et 11.4, sous réserve des autres stipulations du présent article (...) ; qu'aux termes de l'article 42.3 du même document, la résiliation peut être prononcée en cas de résiliation ou de redressement judiciaires, les dispositions applicables sont celles de la loi n° 85-98 de la loi du 25 janvier 1985 modifiée ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des stipulations précitées, que, dans les quarante-cinq jours de la remise du projet de décompte final, doit être notifié au titulaire dont la résiliation du marché a été prononcée à la suite de son placement sous le régime du redressement judiciaire ou de la liquidation judiciaire, un décompte général dégageant le solde d'exécution du marché sur la base de la valeur des prestations exécutées jusqu'à la résiliation, par imputation des acomptes déjà versés ainsi que, le cas échéant, de réfections contractuelles ; qu'en outre, la décision prononçant la résiliation ayant pour effet de libérer le titulaire de tout engagement, les comptes établis avec le tiers qui a achevé les travaux ne lui sont pas opposables, que ce tiers ait été recruté après une nouvelle mise en concurrence pour la passation d'un marché de substitution ou que, cotraitant solidairement obligé avec le titulaire déchu, il ait poursuivi en son seul nom et sous sa seule responsabilité l'exécution du marché initial ;

Considérant que par acte d'engagement du 8 mars 1999, la société G3A, mandataire de la communauté urbaine de Lyon, maître d'ouvrage, a attribué le marché de travaux du lot n° 4 façades , rémunéré à prix forfaitaire, à un groupement solidaire composé des sociétés

ERAL S.A., mandataire, et Guarrigues ; que le 22 décembre 2000, l'administrateur désigné par le Tribunal de commerce de Lyon à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de la société ERAL S.A. a, sur le fondement de l'article 42.3 du

CCAG, informé le mandataire du maître d'ouvrage de sa décision d'interrompre l'exécution du marché ; qu'il lui en a été donné acte sans que la personne responsable du marché tire les conséquences de cette défaillance sur la situation de la société Guarrigues, qui, demeurée l'unique titulaire du marché du lot n° 4, a achevé les travaux réceptionnés le 17 janvier 2001, puis a effectué les reprises permettant la levée des réserves ; que cette entreprise a accepté, le 23 octobre 2002, le décompte général qui lui avait été notifié ;

Considérant qu'après le 22 décembre 2000, la société Guarrigues ayant poursuivi en son nom l'exécution du marché initial dont elle était devenue l'unique titulaire après la résiliation prononcée à l'égard de la société ERAL S.A., n'était pas habilitée à représenter cette entreprise pour le règlement du décompte de résiliation ; que, dès lors, le caractère définitif qui résulte de l'acceptation expresse du décompte général n'est pas opposable à la requérante ; qu'en revanche, si la société ERAL S.A. a présenté un projet de décompte final, il est constant que le maître de l'ouvrage s'est abstenu d'établir et de lui notifier un décompte général de résiliation dans les conditions prévues par l'article 11.42 et le deuxième alinéa de l'article 41.1 précités du CCAG ; qu'il appartient, dans ces conditions, au juge du contrat de statuer sur les réclamations pécuniaires des parties ; que la demande de la société ERAL S.A. tend, dès lors, à l'établissement du solde du décompte général de résiliation du marché du lot n° 4 ;

Considérant, en deuxième lieu, que l'article 3 pièces constitutives du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) du marché de travaux du lot n° 4 hiérarchise les documents annexés à l'acte d'engagement ; qu'il attribue la primauté à ses propres stipulations puis, parmi les pièces générales et par ordre décroissant de priorité, se réfère au CCAG Travaux de la communauté urbaine de Lyon, au cahier des clauses techniques générales (CCTG) applicable aux marchés publics de travaux de l'Etat et aux normes, (aux) DTU et (à tous) les règlements en vigueur à la date de signature du présent marché ; que les articles 11.3, 11.4 et 45 du CCAG de la communauté urbaine de Lyon régissant complètement le règlement des comptes et des différends entre les parties, sont seules applicables ; qu'aucune de ces stipulations ne sanctionne par l'acceptation définitive des demandes contenues dans le projet de décompte final le silence gardé par le maître de l'ouvrage à l'expiration d'un délai décompté depuis la notification dudit document ; que, par suite, la société ERAL S.A. ne saurait utilement se prévaloir de la norme NFP 03-001 pour soutenir que la communauté urbaine de Lyon ou son mandataire auraient définitivement accepté les demandes de rémunération supplémentaire contenues dans le projet de décompte final, faute d'avoir notifié un décompte général à l'expiration du délai prescrit, à peine de déchéance des droits du maître de l'ouvrage, par les articles 18.14.1 et 18.14.4 de cette norme ;

Considérant, en troisième lieu, que l'avenant n° 3 signé le 1er août 2000 avait pour objet, selon les articles 1er et 4, de confier contre supplément de rémunération les mises au point n° 1 du lot n° 4 et la création d'une baie dans le bureau du sous-directeur de l'école ; que la clause par laquelle les titulaires du marché renoncent à toute (...) réclamation ou demande d'indemnité dont le fait générateur serait antérieur à la date du présent avenant ne peut, en l'absence de stipulation expresse qui en élargirait le champ, que se limiter à l'objet de l'avenant tel que le définit l'article 1er ; qu'il suit de là qu'en consentant aux conditions de cet avenant, la société ERAL S.A. n'a pas renoncé à présenter des réclamations portant sur des chefs de dépenses étrangers à ce contrat mais dont le fait générateur serait antérieur à sa signature ; que l'avenant n° 6 a été signé le 29 août 2001

par la société Garrigues, postérieurement à la date d'effet de la résiliation prononcée à l'égard de la société ERAL S.A. ; que, par suite et en tout état de cause, la clause de renonciation contenue dans cet avenant n'est pas opposable à la requérante ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que ni la société ERAL S.A. ni la communauté urbaine de Lyon ne sont fondées à invoquer, chacune à son profit, la forclusion contractuelle du droit de présenter ou de refuser toute demande de rémunération supplémentaire ;

En ce qui concerne la réintégration de trois réfections :

Considérant que, quelles que soient les réfections pratiquées dans le décompte général de la société Garrigues à l'achèvement des travaux, il est constant que dans ses écritures la communauté urbaine de Lyon ne demande pas que soient inscrites au débit du décompte de résiliation de la société ERAL S.A. des réfections au titre de l'inachèvement des travaux, de dégradations causées aux travaux relevant du lot n° 2 ou de pénalités de retard, et n'a pas davantage pratiqué de retenues pour ces motifs sur les acomptes qu'elle a versés à la requérante ; que, par suite, les conclusions tendant à ce que soit réintégrée au crédit du décompte de résiliation la somme globale de 234 211,90 euros HT ne peuvent qu'être rejetées ;

En ce qui concerne l'indemnisation des frais supplémentaires d'études d'exécution et des retards dans l'exécution du chantier :

Considérant qu'en vertu des articles 1er et 8.3 combinés du CCAP, la mission de conception confiée au groupement de maîtrise d'oeuvre comprend tous les éléments normalisés décrits par le décret du 29 novembre 1993, à l'exception des études d'exécution (EXE), élément normalisé qui, selon le 3b de l'annexe I à l'arrêté du 21 décembre 1993 pris pour l'application du décret du 29 novembre 1993, succède à l'étude de projet (PRO) dont il utilise les données ; que si aux termes de l'article 1.02.01.01 du CCTP : Les études d'exécution (EXE) comprennent suivant les principes de fixation des ouvrages utilisés par l'entrepreneur, le plan d'implantation, le détail de principe de scellements, les plans d'ensemble avec coupes verticales des structures, châssis, verrière, les détails de principe avec cotation (...), coupes et dessins architecturaux dans la composition des profils (...), les précisions des normes de calcul, notes techniques de calcul (...), cette stipulation ne saurait avoir eu pour effet de transférer à l'entrepreneur une partie des prestations relevant de l'élément PRO, à la charge du maître d'oeuvre qui, selon le 3a et le 3b de la même annexe, doit définir, détailler et coter tous les éléments ou équipements du futur ouvrage, de telle sorte que ne relève plus de la mission EXE que l'examen du détail de fabrication des éléments et de leur mise en oeuvre sur le chantier ;

Considérant que, contrairement à ce que soutient la communauté urbaine de Lyon, il ne résulte pas de l'instruction que la société ERAL S.A. aurait manqué à ses obligations de participation aux réunions consacrées à la synthèse des études entre titulaires des différents lots ou contribué, par ses négligences, à retarder ou à rendre plus difficile la validation des études d'exécution ; qu'en revanche, il résulte de l'instruction que le maître

d'oeuvre a multiplié les versions de ses études de projet, ainsi que l'attestent les indices des plans PRO, et les a remis au titulaire du lot n° 4 en vue de la réalisation de l'élément EXE tout au long de la phase de chantier, après l'expiration de la période de préparation ; qu'en outre, certains de ces plans qui n'étaient que partiellement cotés ou ne définissaient pas l'intégralité des spécifications techniques des dispositifs étudiés, ne correspondaient pas aux exigences contractuelles et réglementaires qui viennent d'être analysées ; que les agissements du maître d'oeuvre ayant fait obstacle à l'élaboration puis à la validation des plans d'exécution du lot n° 4 dans le respect des conditions contractuelles, le maître de l'ouvrage doit indemniser son cocontractant de l'intégralité des surcoûts qui résulteraient directement des difficultés de mise au point préalable au chantier ; qu'en outre, la désorganisation des études préalables ayant fait obstacle à la préparation puis au déroulement du chantier dans les conditions prévues par le calendrier contractuel, la communauté urbaine doit également répondre des conséquences onéreuses de la prolongation du chantier après le 16 janvier 2000 ;

S'agissant des frais supplémentaires d'études d'exécution :

Considérant, en premier lieu, que la société ERAL S.A. demande le remboursement de la somme de 1 284 946 francs HT, soit la différence entre le montant total des études facturées par la société Irfa, sous-traitante agréée du groupement au titre des études d'exécution, et la somme qui a été directement réglée par le mandataire du maître de l'ouvrage en exécution de l'acte de sous-traitance ; qu'il résulte de ses écritures que la requérante a payé à la société Irfa la somme de 1 284 946 francs HT, qui couvre les dépenses supplémentaires que cette-dernière a engagées pour implanter sur le site une structure permanente d'études destinée à collationner les données techniques non reportées sur les versions successives des plans d'études de projet ;

Considérant que les articles 6 et 7 de la loi du 31 décembre 1975 disposent respectivement que 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 et que toute renonciation au paiement direct est réputée non écrite ; qu'il résulte de ces dispositions que le sous-traitant peut prétendre au paiement direct par le maître d'ouvrage des prestations réalisées en exécution de l'acte d'agrément y compris de celles qui ouvrent droit à rémunération supplémentaire ; qu'ainsi, il n'appartenait qu'au maître d'ouvrage de payer les études supplémentaires exécutées par la société Irfa ; que, dès lors, le préjudice dont la société ERAL S.A. demande l'indemnisation ne peut être regardé comme résultant directement de la faute de la maîtrise d'oeuvre et dont devrait répondre la communauté urbaine de Lyon ;

Considérant, en second lieu, que la société ERAL S.A. ne précise pas l'objet de la dépense de 155 280 francs HT qu'elle a acquittée auprès de la société Metalcad et n'établit pas le lien de cette dépense avec les difficultés rencontrées lors de la mise au point du projet ; que, par suite, sa demande de remboursement ne peut qu'être rejetée ;

S'agissant des frais et préjudices relatifs à la prolongation du chantier au-delà de la période contractuelle :

Considérant qu'en vertu des stipulations combinées de l'article 4 de l'acte d'engagement, de l'article 5 du CCAP et du calendrier détaillé d'exécution, les travaux du lot n° 4 devaient commencer (après la phase d'étude) le 5 juillet 1999 et s'achever, selon les bâtiments, entre le 27 novembre 1999 et le 16 janvier 2000 ; qu'ils n'ont pris fin qu'en décembre 2000, avec 46 semaines de retard ; qu'ainsi qu'il est dit précédemment, la désorganisation des études d'exécution, elle-même due à des faits étrangers au comportement de la société

ERAL S.A., apparaît comme l'unique cause de ce retard ;

Considérant, en premier lieu, que la société ERAL S.A. expose avoir subi une perte de productivité de 2 480 258 francs HT représentant la différence, non contestée par le défendeur, entre les frais de main d'oeuvre (5 490 846 francs HT outre 5 % de frais de gestion) engagés jusqu'à la résiliation et les mêmes frais (3 128 697 francs HT) intégrés au prix forfaitaire du marché ;

Considérant, toutefois, que par les avenants nos 1 et 3 des travaux supplémentaires ont été attribués à la société ERAL S.A. pour un montant total de 188 000 francs HT ; que l'avenant n° 2 a opéré une modification de la répartition des tâches entre les cotraitantes du lot n° 4 qui s'est traduite par une augmentation de 5 011 867 francs HT de la part revenant à la requérante ; que l'augmentation globale de la commande qui lui a ainsi été attribuée en cours de marché a porté celle-ci à 9 355 644 francs HT ; que si le coût de la main d'oeuvre (3 128 697 francs F HT) rapporté à la rémunération de la requérante (4 155 777 francs HT) prévue par l'acte d'engagement atteint 75 %, celui mentionné ci-dessus de 5 490 846 francs HT ne représente plus que 58 % de cette commande totale de 9 335 644 francs HT ; qu'ainsi, la perte de productivité alléguée n'est pas établie ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'au mois de janvier 2000 (échéance contractuelle du lot n° 4), la société ERAL S.A. n'avait livré, après paiement de l'acompte n° 6, qu'un montant de travaux de 5 914 258,99 francs HT alors qu'elle aurait dû réaliser au cours de la période contractuelle s'achevant le 16 janvier 2000 un chiffre d'affaires de 9 167 644 francs HT, soit le montant de la commande initiale et de l'avenant n° 2 ; qu'il résulte ainsi de l'allongement de la durée du chantier une perte d'exploitation de 764 545 francs HT correspondant à l'application du taux de marge brute non contesté de 23,5 % dégagé par l'entreprise, au chiffre d'affaires de 3 253 385,01 francs HT restant à réaliser après le 16 janvier 2000 ; que la communauté urbaine de Lyon devant répondre de l'intégralité des conséquences du dépassement du délai de livraison des façades, il y a lieu de réintégrer de ce chef la somme de 764 545 francs HT (116 554.13 euros) au crédit de la société ERAL S.A. ;

Considérant, en troisième lieu, que la demande d'indemnisation des frais d'immobilisation de l'encadrement au-delà des délais contractuels, d'un montant de 1 292 128 francs HT, repose sur un coût de revient de la journée affectable de 21 860 francs HT évalué sur la base d'effectifs et de données financières dont il n'est pas justifié ; que la réalité de ce chef de préjudice n'est, en conséquence, pas établie ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'en se bornant à affirmer que ses contributions au compte prorata n'aurait pas dû dépasser 1,5 % du montant du marché, la société ERAL S.A. ne se prévaut d'aucune stipulation interdisant des appels de cotisations au-delà de ce seuil ; que, par suite, sa demande de restitution de la somme de 262 590,34 francs HT ne peut qu'être rejetée ;

Considérant, en cinquième lieu, que l'existence d'un surcoût de gestion technico-administrative du chantier ne résulte pas de l'instruction et qu'en outre, il n'est pas justifié de son évaluation ; que, par suite, la demande d'indemnisation de 1 000 228 francs HT ne peut qu'être rejetée ;

Considérant, en sixième lieu, que selon les articles 2 de l'acte d'engagement et 4.2 du CCAP, les prix sont fermes et non révisibles ; que la clause d'actualisation de l'article 8.4 du CCAG a vocation à compenser le renchérissement du coût des travaux jusqu'à la complète exécution du marché, que celle-ci excède ou non la durée prévue au calendrier contractuel ; que cette clause étant d'application exclusive, la société ERAL S.A. n'est pas fondée à demander que le prix des prestations qui lui ont été payées après le 16 janvier 2000 fasse l'objet d'une révision et que lui soit versé de ce chef un supplément de rémunération à parfaire de 999 084,57

francs HT ;

En ce qui concerne le paiement des travaux excédant le forfait contractuel :

Considérant que, d'une part, aux termes de l'article 8 du CCAG : 8.2 - Formes des prix (...) 8.22 - Prix forfaitaires - Est prix forfaitaire, tout prix qui rémunère le titulaire pour un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un ensemble déterminé de prestations défini par le CCTP, mentionné explicitement comme étant forfaitaire. 8.23 - Prix unitaires - Est prix unitaire tout prix qui n'est pas forfaitaire au sens défini ci-dessus, notamment tout prix qui s'applique à des éléments d'ouvrages répétitifs dont les quantités ne sont indiquées dans le marché qu'à titre prévisionnel (...) 8.3 Documents financiers du marché (...) 8.32 - Cas des prix forfaitaires - (...) ces prix sont définis dans un état des prix forfaitaires. / Le CCAP peut prévoir la décomposition de certains prix de cet état (...) 8.33 -Cas des prix unitaires - Les prix unitaires sont définis par un bordereau de prix contractuel donnant une définition précise de chaque élément mesurable et quantifiable. / Le montant prévisionnel du marché est obtenu par le détail estimatif basé sur des quantités prévisionnelles (...) / Chaque prix unitaire a un caractère forfaitaire. Il peut faire l'objet d'un sous-détail indiquant 1) Les déboursés ou frais directs (...) 2) Les frais généraux (...) 3) La marge pour risques et bénéfices (...); que, d'autre part, aux termes de l'article 12 du même document : 12.1 - Le présent article concerne les travaux dont la réalisation ou la modification est décidée par le maître de l'ouvrage et pour lesquels le marché ne prévoit pas de prix. 12.2 - Les prix nouveaux peuvent être (...) soit des prix forfaitaires, soit des prix unitaires. / S'il existe (...) des décompositions de forfaits ou des sous-détails de prix unitaires, leurs éléments sont utilisés pour l'établissement des prix nouveaux. 12.3 - Ces prix sont arrêtés par le maître de l'ouvrage, sur proposition du maître d'oeuvre après consultation du titulaire (...);

S'agissant du mur rideau au droit des poteaux en HEB 200 :

Considérant, en premier lieu, qu'il est constant que la modification des murs rideaux commandée le 27 janvier 2000 par l'ordre de service n° 04-09 n'était pas comprise dans le forfait du marché ; qu'en conséquence, elle ouvre droit à une rémunération supplémentaire ainsi que s'y est d'ailleurs engagé le mandataire du maître d'ouvrage en se réservant d'en fixer le montant à la production de plans BPE et de justificatifs des devis ; que, contrairement à ce que soutient la communauté urbaine, cet ordre de service engageait la personne responsable du marché à la rémunérer ; que l'entreprise n'a renoncé à aucun de ses droits, notamment à celui d'établir que les documents produits à l'appui de sa proposition de prix étaient suffisants ; qu'elle n'avait pas, en conséquence, à formuler de réserve sur le refus que lui a opposé la personne responsable du marché de la rémunérer au motif de l'insuffisance des éléments justifiant le montant de la rémunération qu'elle demandait ;

Considérant, en second lieu, qu'il résulte de la combinaison des articles 8.32, 8.33 et 12 précités du CCAG que le prix d'une prestation nouvelle est arrêté par la personne responsable du marché sur proposition du maître d'oeuvre et après consultation de l'entreprise ; que la détermination d'un prix unitaire comporte le coût de mise en oeuvre de l'élément mesurable - ce coût étant forfaitisé - et la quantité d'éléments à livrer ; que par façade, la société ERAL S.A. a produit un devis faisant apparaître le prix unitaire des trames traitées et la quantité d'éléments à poser ; que la communauté urbaine n'indique pas en quoi ces éléments, qui répondent aux exigences des articles 8.32 et 8.33 précités du CCAG, auraient été insuffisants pour lui permettre d'arrêter un prix, ou auraient nécessité d'être corroborés par le sous-détail prévu par les paragraphes 1 à 3 de l'article 8.33 et dont la production n'est pas obligatoire ;

Considérant que, dès lors, il y a lieu d'intégrer la somme non contestée de 71 611,16 francs HT (10 917,05 euros) au crédit de la société ERAL S.A. en rémunération de la part de travaux qu'elle a personnellement réalisée au titre de la prestation litigieuse ;

S'agissant du coût d'adaptation des éléments de la façade à leurs supports :

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des stipulations des articles 8.3.1 du CCAP et 1.02.01.01 du CCTP que le visa des plans d'exécution emportait reconnaissance de la conformité aux règles de l'art des équipements de façade et de leur compatibilité technique avec les ouvrages ressortissant aux autres corps d'état ; qu'en obligeant l'entreprise à réaliser ses prestations conformément aux plans d'exécution agréés par le maître d'oeuvre, la personne responsable du marché s'est obligée, en retour, à lui garantir des conditions de pose des éléments de façade répondant aux spécifications définies par ces plans ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que de nombreux éléments de façade mis en fabrication selon les cotes prescrites par les plans d'exécution visés par le maître d'oeuvre, n'ont pu être posés en raison de l'inadaptation soit du gros oeuvre soit de la charpente ; que les dépenses de ré-étude, de démontage, de fabrication et de pose d'éléments nouveaux ou de modification d'éléments déjà posés, dont le montant global

non contesté en défense s'élève à 200 970,82 francs HT, ont été engagées au-delà du forfait du marché ;

Considérant que, dès lors, il y a lieu d'intégrer la somme de 200 970,82 francs HT (30 637,80 euros) au crédit de la société ERAL S.A. en rémunération de ces prestations supplémentaires ;

S'agissant du coût de modification du châssis E 103 :

Considérant que la communauté urbaine de Lyon ne conteste pas que le châssis E 103 initialement installé a été positionné conformément au plan d'exécution agréé ; que, par suite, et par le même motif que précédemment, les frais de démontage, de fabrication et de pose d'un nouveau châssis nécessités par la proximité d'un élément de faux-plafond, dont le montant s'élève à 10 000 francs F HT, ont été engagées au-delà du forfait du marché ;

Considérant que, dès lors, il y a lieu d'intégrer la somme non contestée de 10 000 francs HT (1 524,49 euros) au crédit de la société ERAL S.A. en rémunération de cette prestation supplémentaire ;

S'agissant des travaux livrés en exécution de la modification de la répartition des tâches entre cotraitants du marché du lot n° 4 :

Considérant que la répartition de la rémunération entre cotraitants du groupement a valeur contractuelle et a, d'ailleurs, été modifiée antérieurement à la résiliation du marché, par l'avenant n° 2 ; que, faute d'un nouvel avenant révisant la part lui revenant, la société

ERAL S.A. n'est pas fondée à demander que lui soit imputée une moins-value de 14 761,28 francs HT ;

S'agissant des réfections sur situations de travaux et des intérêts moratoires y afférents :

Considérant que se bornant à faire état de réfections injustifiées sur paiement d'acomptes, à hauteur de 1 536 329,35 francs HT, sans contester les motifs pour lesquels cette somme aurait été retenue, la société requérante n'établit ni que cette somme lui resterait due ni que les intérêts moratoires y afférents auraient couru antérieurement à la présentation du projet de décompte final ;

En ce qui concerne le solde du décompte de résiliation du marché, les intérêts et la TVA :

Considérant, en premier lieu, qu'après intégration au crédit de la société ERAL S.A. des sommes HT de 116 554,13 euros, 10 917,05 euros, 30 637,80 euros et 1 524,49 euros, la

communauté urbaine de Lyon reste redevable de 159 633,47 euros HT ; qu'il y a lieu, en conséquence, d'annuler le jugement attaqué et de fixer à ladite somme le montant HT de la condamnation de la communauté urbaine de Lyon ;

Considérant, en deuxième lieu, que la loi du 13 juillet 2000 de finances rectificative pour 2000 a ramené le taux normal de TVA applicable aux prestations de service de 20,6 % à 19,6 % ; que l'article 4 de cette loi dispose que ces dispositions s'appliquent aux opérations pour lesquelles la taxe est exigible à compter du 1er avril 2000 ; que, en vertu de l'article 269 du code général des impôts, applicable en l'espèce, le fait générateur en matière de prestations de service se produit au moment où (...) la prestation de services est effectuée, alors que la taxe ne devient exigible que lors de l'encaissement des acomptes, du prix, de la rémunération (...) ; que l'exigibilité de la taxe ne pouvait en l'espèce intervenir qu'après la détermination de la rémunération par le juge administratif, c'est-à-dire en tout état de cause après le 1er avril 2000 ; qu'ainsi, après application du taux de 19,60 %, le montant TTC de la communauté urbaine de Lyon doit être fixé à 190 921,63 euros TTC ;

Considérant en troisième lieu, que la demande de la société ERAL S.A. tendant à ce que le principal soit assorti d'intérêts compensatoires sanctionnant les conditions d'exécution du marché ne repose sur aucune disposition législative ou stipulation contractuelle ;

Considérant, en revanche, que le projet de décompte final ayant été présenté le 29 octobre 2002, le décompte général devait, en vertu des articles 9.5 et 11.42 du CCAG, être notifié à l'entreprise, au plus tard 45 jours après cette date, soit le 13 décembre 2002 ; qu'en vertu de l'article 11.43 du CCAP, le solde devait être mandaté, au plus tard, 45 jours après le 13 décembre 2002, soit le 28 janvier 2003 ; que, dès lors, les intérêts moratoires prévus par l'article 178 du code des marchés publics dans sa rédaction alors applicable, calculés selon le taux défini par l'article 50 de la loi de finances rectificative du 30 décembre 1996, courent de plein droit sur la somme de 190 818,95 euros TTC à compter du 29 janvier 2003 ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative:

Considérant que, d'une part, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la communauté urbaine de Lyon une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la société ERAL S.A. et non compris dans les dépens ; que, d'autre part, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la Cour fasse bénéficier la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais exposés à l'occasion du litige soumis au juge et non compris dans les dépens ; que, dès lors, les conclusions de la communauté urbaine de Lyon doivent être rejetées ;

DECIDE :

Article 1er : Le jugement n° 0606167 du Tribunal administratif de Lyon en date du 25

septembre 2008 est annulé.

Article 2 : La communauté urbaine de Lyon est condamnée à verser à la société ERAL S.A. une somme de 190 921,63 euros TTC assortie des intérêts moratoires courant à compter du 29 janvier 2003, calculés selon le taux défini par l'article 50 de la loi de finances rectificative du 30 décembre 1996.

Article 3 : La communauté urbaine de Lyon versera une somme de 2 000 euros à la société ERAL S.A. au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête et les conclusions de la communauté urbaine de Lyon au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à Me Bruno Sapin représentant la société ERAL S.A., à la communauté urbaine de Lyon et au ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche.

Délibéré après l'audience du 4 novembre 2010 à laquelle siégeaient :

M. du Besset, président de chambre,

Mme Verley-Cheynel, président-assesseur,

M. Arbarétaz, premier conseiller.

Lu en audience publique, le 25 novembre 2010.

”

”

”

”

1

8

N° 08LY02681