

Références

CAA de BORDEAUX

N° 17BX03171

Inédit au recueil Lebon

7ème chambre (formation à 3)

M. REY-BETHBEDER, président
Mme Frédérique MUNOZ-PAUZIES, rapporteur
M. NORMAND, rapporteur public
CABINET CORNET VINCENT SEGUREL (CVS), avocat

lecture du lundi 30 décembre 2019

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société SCE a demandé au tribunal administratif de Toulouse de condamner l'agence de l'eau Adour-Garonne à lui verser la somme de 52 636,37 euros TTC au titre du marché n° 2010-263 portant sur la " réalisation de relevés biologiques sur des cours d'eau du bassin Adour-Garonne " couvrant la campagne 2012.

Par un jugement n° 1504544 du 18 juillet 2017, le tribunal administratif de Toulouse a rejeté sa demande.

Procédure devant la cour :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 25 septembre 2017 et le 13 septembre 2019, la société SCE, représentée par la SELARL Cornet-Vincent-Ségurel, société d'avocats, demande à la cour :

- 1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Toulouse du 18 juillet 2017 ;
- 2°) de condamner l'agence de l'eau Adour-Garonne à lui verser la somme de 52 636,37 euros TTC au titre du solde du marché, assortie des intérêts moratoires à compter du 8 mai 2013 et de leur capitalisation ;
- 3°) de mettre à la charge de l'agence de l'eau Adour-Garonne une somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la décision de l'agence de l'eau de procéder au rejet de 99 déterminations d'indice biologique global (IBG), soit 59 % des prestations, et de 251 déterminations d'indice biologique diatomique (IBD), soit 100 % des prestations réalisées par la société SCE dans le cadre des lots 5, 7, 8, 10, 11, 12 et 14 était parfaitement injustifiée, ce que l'expert a reconnu ;

S'agissant du rejet des 251 déterminations d'IBD,

- l'expert a reconnu que la confusion entre les deux taxons *Rosithidium Linearis* (RLIN) et *Achmantiidium* (ADRI) au regard des listes floristiques était légitime puisqu'issue d'une erreur de détermination et d'illustration contenue dans le document " Guide iconographique pour la mise en oeuvre de l'Indice Biologique Diatomée 2007 " sur lequel s'est légitimement appuyée la société Becq-Eau, sous-traitante de la société SCE ; or, cette erreur justifie à elle seule les écarts de note pour les stations concernées (4 lames sur 8 expertisées) et, en tout état de cause, le rapport de M. C... ne fait état que de 19 erreurs sur les 251 déterminations tous lots confondus, lesquelles ont toutes été rejetées ;
- pour ce qui est des erreurs de déterminations, il s'agit d'une confusion entre les espèces ADSB / ADRI (3 lames sur 8), qui a été reconnue et corrigée ; les erreurs de détermination sur la dernière lame ne sont pas significatives avec une différence de note entre Becq-Eau et Luc C... de 0,3/20 ;
- le rapport réalisé par M. A... C... à la demande de l'agence de l'eau ne peut être opposé à la société SCE faute de présenter un caractère contradictoire, d'autant que, malgré les demandes de l'expert, l'agence a

refusé de communiquer l'intégralité du rapport ;

S'agissant du rejet de 99 déterminations d'IBG,

- la décision de rejet est totalement disproportionnée, dès lors que l'expert n'a refusé de valider que 39 stations ;

- les manquements qui lui sont reprochés reposent sur des divergences d'analyses entre hydrobiologistes, et la différence de résultats entre la SCE et les DREAL est en tout point analogue au niveau d'incertitude du protocole de prélèvement à l'échelle nationale ; une thèse a d'ailleurs été écrite sur cette question ;

- en tout état de cause, l'agence a procédé à l'admission des résultats, conformément à l'article 25.3 du CCAG FCS, de sorte qu'elle ne pouvait régulièrement, deux ans plus tard, par courrier du 29 avril 2015, prononcer le rejet des 99 déterminations d'IBG et de la totalité des déterminations d'IBD ; l'admission des résultats a mis fin aux relations contractuelles ;

- l'agence a méconnu les stipulations de l'article 25.4.1 du CCAG, aux termes desquelles le rejet des prestations ne peut intervenir qu'après que le titulaire a été mis à même de présenter ses observations ;

- de même, l'article 25.4.2 du CCAG FCS énonce qu' " en cas de rejet, le titulaire est tenu d'exécuter à nouveau la prestation prévue par le marché " ;

- l'impossibilité de bancariser les données n'est pas justifiée par l'agence.

Par un mémoire en défense, enregistré le 24 novembre 2017, l'agence de l'eau Adour-Garonne, représentée par Me E..., conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 4 000 euros soit mise à la charge de la société requérante au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir qu'aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Par ordonnance du 6 septembre 2019, la clôture d'instruction a été fixée au 24 septembre 2019 à 12 heures.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme F...,

- les conclusions de M. Nicolas Normand, rapporteur public,

- et les observations de Me B..., représentant la société SCE, et de Me D..., représentant l'agence de l'eau Adour-Garonne.

Considérant ce qui suit :

1. Dans le cadre de ses missions de surveillance des milieux aquatiques, l'agence de l'eau Adour-Garonne (ci-après l'agence) a lancé une consultation n° 2010-263 portant sur la " réalisation de relevés biologiques sur des cours d'eau du bassin Adour-Garonne ", découpée en 31 lots en fonction de secteurs géographiques. L'exécution des lots n° 5, n° 7, n° 8, n° 10, n° 11, n° 12, n° 14, n° 25, n° 26 et n° 27, couvrant les campagnes 2011 et 2012, a été confiée à la société SCE dans le cadre d'un marché à bons de commande portant sur la réalisation d'indices biologiques globaux (IBG) et d'indices biologiques diatomiques (IBD). Par courrier du 29 avril 2015, l'agence a informé la société SCE du rejet, s'agissant des prestations de 2012, de 99 déterminations d'IBG, soit environ 59 % des prestations, et de 251 déterminations d'IBD, soit 100 % des prestations, au motif que la bancarisation des résultats ne pouvait être effectuée, et de ce que, en conséquence des acomptes déjà versés, la société se trouvait redevable de la somme de 59 057,96 euros, dont le recouvrement allait intervenir au plus vite. Par courrier du 24 juin 2015, la société SCE a sollicité le paiement de la somme de 50 930,16 euros TTC, avant de saisir le tribunal administratif de Toulouse d'une demande tendant à ce que l'agence soit condamnée à lui verser la somme de 52 636,37 euros TTC au titre du solde du marché. Elle relève appel du jugement du 18 juillet 2017 par lequel le tribunal administratif de Toulouse a rejeté sa demande.

Sur la décision du 29 avril 2015 de rejet partiel des prestations :

2. Aux termes de l'article 25 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de fournitures courantes et services : " 25.1. Admission : / Le pouvoir adjudicateur prononce l'admission des prestations, sous réserve des vices cachés, si elles répondent aux stipulations du marché. L'admission prend effet à la date de notification au titulaire de la décision d'admission ou en l'absence de décision, dans un délai de quinze jours à dater de la livraison. / 25.2. Ajournement :/ 25.2.1. Le pouvoir adjudicateur, lorsqu'il estime que des prestations ne peuvent être admises que moyennant certaines mises au point, peut décider d'ajourner l'admission des prestations par une décision motivée. Cette décision invite le titulaire à présenter à nouveau au pouvoir adjudicateur les prestations mises au point, dans un délai de quinze jours. (...) / 25.3.

Réfaction : / Lorsque le pouvoir adjudicateur estime que des prestations, sans être entièrement conformes aux stipulations du marché, peuvent néanmoins être admises en l'état, il peut les admettre avec réfaction de prix proportionnelle à l'importance des imperfections constatées. Cette décision doit être motivée. Elle ne peut être notifiée au titulaire qu'après qu'il a été mis à même de présenter ses observations. / 25.4. Rejet : / 25.4.1. Lorsque le pouvoir adjudicateur estime que les prestations ne peuvent être admises en l'état, il en prononce le rejet partiel ou total. / La décision de rejet doit être motivée. Elle ne peut être prise qu'après que le titulaire a été mis à même de présenter ses observations. / 25.4.2. En cas de rejet, le titulaire est tenu d'exécuter à nouveau la prestation prévue par le marché. /25.4.3. Le titulaire dispose d'un délai d'un mois à compter de la notification de la décision de rejet pour enlever les prestations rejetées. Lorsque ce délai est écoulé, elles peuvent être détruites ou évacuées par le pouvoir adjudicateur, aux frais du titulaire. (...) ". Aux termes de l'article 26 de ce cahier : " L'admission des prestations entraîne le transfert de propriété ".

3. En premier lieu, la société appelante soutient que l'agence a procédé à l'admission des prestations, ce qui entraînerait l'obligation de les lui payer dans leur totalité. Toutefois, il résulte de l'instruction et en particulier du courrier que l'agence lui a adressé en date du 4 octobre 2013, que l'agence a procédé à une admission en l'état avec réfaction sur le prix et application de pénalités, en application des stipulations de l'article 25.3 du cahier des clauses administratives générales rappelées au point 2. Une telle admission avec réfaction sur le prix ne saurait emporter le paiement de l'intégralité des prestations.

4. En deuxième lieu, il résulte de l'instruction, ainsi qu'il vient d'être dit au point 3, que l'agence a procédé à l'admission des prestations avec réfaction sur le prix et application de pénalités, et que les divers échanges de courriers entre les parties portaient sur le montant des réfections et pénalités que l'agence entendait apporter aux sommes dont elle restait redevable à l'égard de son cocontractant. Ainsi, en dernier lieu, le courrier du 4 octobre 2013 adressé par l'agence à la SCE prévoyait une réfaction d'un montant de 30 726,68 euros sur un total facturé de 65 096,18 euros. Toutefois, par la décision du 29 avril 2015, l'agence de l'eau a décidé du rejet de la majorité des prestations, affirmant que non seulement elle n'était plus redevable d'une quelconque somme à la société SCE au titre du solde du marché, mais qu'au contraire cette dernière devait désormais lui rembourser le trop payé, à concurrence de la somme de 59 357,96 euros.

5. La société SCE soutient qu'en vertu de l'article 25.4 du cahier des clauses administratives générales, une telle décision de rejet des prestations ne pouvait pas intervenir sans qu'elle ait été mise à même de présenter ses observations. Toutefois, ce moyen, s'il peut être utilement soulevé à l'encontre des titres de perception par lesquels la société s'est vu réclamer la somme totale de 59 357,96 euros, est inopérant dans le cadre du présent litige, qui porte, non sur le trop payé réclamé à la société SCE en exécution de la décision de rejet des prestations, mais sur le paiement du solde du marché et les réfections éventuellement applicables, lesquelles ont fait l'objet d'échanges de courriers entre les parties. Il en va de même du moyen tiré de ce que, en application de l'article 25.4.2 du cahier des clauses administratives générales, en cas de rejet des prestations, le titulaire doit exécuter à nouveau les prestations prévues par le contrat.

Sur le droit au paiement du solde du marché :

6. Aux termes de l'article 12.3 du cahier des clauses administratives particulières du marché en cause : " Pénalités pour absence de résultats / Pour toute absence de résultat non justifiée par des conditions hydrologiques ou par des circonstances considérées acceptables par l'Agence, la prestation sera non due et il sera appliqué en plus une pénalité de 50 % du montant de la totalité des prestations (campagne de terrain + détermination) correspondant à la station. (...) De plus, les résultats jugés incohérents suite à un ou des contrôles effectués dans le cadre de l'article 9.3 du CCTP et non validés seront considérés comme absents et soumis à cette même pénalité ". Aux termes de l'article 12.4 du même cahier : " Pénalités de retard dans la remise des résultats / L'agence se réserve le droit d'appliquer sans mise en demeure préalable, une pénalité de retard d'un montant de 1% du montant des prestations en retard par jour de retard (...) ".

7. Il résulte de l'instruction que, par courrier du 12 avril 2013, l'agence a informé la société SCE de ce qu'elle avait constaté un certain nombre de manquements aux obligations du marché : erreur de localisation d'une station de mesure, problèmes dans la détermination d'espèces, problèmes dans le plan d'échantillonnage, non-respect de l'hydrologie avec un écart de 20 pour la note IBG sur une station réalisée en doublon avec la DREAL Auvergne. Par courrier du 4 octobre 2013, elle a informé la SCE de ce qu'elle appliquait une réfaction d'un montant de 30 726,68 euros, correspondant à des pénalités pour absence de résultats et des pénalités de retard, sur un total facturé de 65 096,18 euros, et lui a précisé que les factures seraient réglées sous réserve que les résultats corrigés lui parviennent. En l'absence de tels résultats corrigés, l'agence a refusé de régler à la société les sommes demandées.

8. En premier lieu, la société soutient qu'elle a droit au paiement des sommes de 10 396,37 euros TTC pour le lot n° 5, 10 161,23 euros TTC pour le lot n° 7, 8 327,84 euros TTC pour le lot n° 8, 9 171,92 euros TTC pour le lot n° 10, 1 176,84 euros TTC pour le lot n° 11, 8 886,06 euros TTC pour le lot n° 12 et 7 520,58 euros TTC pour le lot n° 14. Toutefois, en se bornant à soutenir que l'agence ne pouvait, par la décision du 29 avril 2015, rejeter la majorité des prestations et lui réclamer le remboursement d'un trop perçu à concurrence de la somme de 59 357,96 euros, la société SCE n'établit pas que l'agence serait encore redevable à son égard de sommes au titre de l'exécution du marché, alors même que, comme elle le fait d'ailleurs valoir, l'expert a refusé de valider 39 stations s'agissant des 99 déterminations d'IBG, et, s'agissant des IBD, que le rapport de M. C... fait état de 19 erreurs sur les 251 déterminations tous lots confondus.

9. En second lieu, si la société SCE soutient qu'elle a droit au " règlement de la réunion de restitution IBMR

non réglée à ce jour pour les lots 25, 26 et 27 pour un montant de 1 565,19 euros HT ", elle n'apporte aucun élément au soutien de cette allégation.

10. Il résulte de tout ce qui précède que la société SCE n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif a rejeté sa demande. Par voie de conséquence, il y a lieu de rejeter ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et sur ce fondement, de mettre à sa charge, au profit de l'agence de l'eau Adour-Garonne, la somme de 1 500 euros.

DÉCIDE :

Article 1er : La requête de la société SCE est rejetée.

Article 2 : La société SCE versera à l'agence de l'eau Adour-Garonne la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société SCE et à l'agence de l'eau Adour-Garonne.

Délibéré après l'audience du 12 décembre 2019 à laquelle siégeaient :

M. Éric Rey-Bèthbéder, président,
Mme F..., présidente-assesseuse,
Mme Florence Madelaigue, premier conseiller.

Lu en audience publique, le 30 décembre 2019.

La rapporteure,
F...Le président
Éric Rey-Bèthbéder
La greffière,
Camille Péan

La République mande et ordonne au ministre de la transition écologique et solidaire en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution du présent arrêt.

N° 17BX03171 2

Analyse

Abstrats : 39-05-01 Marchés et contrats administratifs. Exécution financière du contrat. Rémunération du co-contractant.