



**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Légifrance

Le service public de la diffusion du droit

Références

CAA de BORDEAUX

N° 18BX00469

Inédit au recueil Lebon

3ème chambre

Mme PHEMOLANT, président
Mme Agnès BOURJOL, rapporteur
Mme MOLINA-ANDREO, rapporteur public
SCP BARBIER ET ASSOCIES, avocat

lecture du mardi 30 juin 2020

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société par action simplifiée (sas) Chognot a demandé au tribunal administratif de Toulouse de prononcer au 18 janvier 2011 la réception judiciaire des travaux exécutés dans le cadre du marché conclu avec la communauté d'agglomération de l'Albigeois, portant sur la restauration du lit et des berges du ruisseau de Séoux, quartier Sainte-Carême, à Albi, d'annuler la décision du 12 août 2013 de la communauté d'agglomération de l'Albigeois fixant au 18 avril 2012 la date d'effet de la réception des travaux, de condamner solidairement la communauté d'agglomération de l'Albigeois et la société Biotec biologie appliquée au paiement de la somme globale de 92 704,78 euros en règlement du marché, la somme de 35 000 euros à titre de dommages et intérêts, et de mettre solidairement à la charge de la communauté d'agglomération de l'Albigeois et la société Biotec biologie appliquée les frais d'expertise, d'un montant de 11 703,60 euros.

Par un jugement n° 1303186 du 6 décembre 2017, le tribunal administratif de Toulouse a constaté qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur la demande présentée par la société Chognot tendant au prononcé de la réception judiciaire des travaux de restauration du lit et des berges du ruisseau de Séoux, au droit du quartier Sainte-Carême à Albi, a condamné la communauté d'agglomération de l'Albigeois à verser à la société Chognot la somme de 17 894,58 euros hors taxes au titre du solde du marché, sous déduction de la somme de 10 000 euros versée à titre de provision en exécution de l'ordonnance du 3 janvier 2012 du juge des référés, et mis à la charge définitive de la communauté d'agglomération de l'Albigeois les frais d'expertise liquidés et taxés à la somme de 11 703,60 euros.

Procédure devant la cour :

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés le 5 février 2018 et le 25 janvier 2019, la société Chognot, représentée par Me I..., demande à la cour :

1°) de réformer ce jugement du tribunal administratif de Toulouse du 6 décembre 2017 en tant qu'il n'a pas fait droit à l'intégralité de ses demandes indemnitaires ;

2°) de porter le montant de la somme due au titre du règlement du marché de 17 894,58 euros à 92 704,78 euros au titre de la responsabilité contractuelle de la communauté d'agglomération de l'Albigeois, maître d'ouvrage ;

3°) de condamner la communauté d'agglomération de l'Albigeois à lui verser la somme de 35 000 euros à titre de dommages et intérêts ;

4°) de condamner la société Biotec biologie appliquée, maître d'oeuvre, au titre de sa responsabilité quasi délictuelle, à lui verser la somme de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts ;

5°) de mettre à la charge in solidum de la communauté d'agglomération de l'Albigeois et de la société Biotec biologie appliquée la somme de 15 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la communauté d'agglomération de l'Albigeois lui a confié la réalisation des travaux de restauration du lit et des berges du ruisseau de Séoux, au droit du quartier Sainte-Carême à Albi, dont la société Biotec biologie appliquée assurait la maîtrise d'oeuvre ; aucun des comptes rendus de chantiers ne révèlent que des réserves particulières auraient été formulées susceptibles de faire obstacle à ses demandes de paiement ;
- le maître d'ouvrage engage sa responsabilité contractuelle à son égard pour n'avoir pas respecté les termes de la déclaration d'intérêt général des travaux en cause et du cahier des clauses techniques particulières du marché ; les modifications intervenues au cours de l'exécution du marché ont eu un impact sur la masse des travaux qu'elle devait effectuer ; la modification du point d'accès à la zone à aménager, la nécessité de travailler depuis le pont de la route de Terssac sans accès à la berge, le changement du tracé du cours d'eau, notamment au droit au profil A, ainsi que l'apparition d'une source dans le profil A, ont provoqué une augmentation des quantités des prestations prévues au marché et l'ont conduite à réaliser des travaux supplémentaires non prévus au marché ;
- selon le tableau qu'elle a produit au cours des opérations d'expertise, correspondant à son projet de décompte final, les travaux qu'elle a réellement exécutés s'élèvent à la somme totale de 241 706,51 euros hors taxes, alors que le marché a été conclu pour un montant de 198 925,20 euros hors taxes ; conformément aux conclusions de l'expert, elle est fondée à demander le paiement d'une somme de 92 704,78 euros hors taxes en règlement du marché ; en effet, lui est due une somme globale de 55 905,97 euros hors taxes, qui inclut, à hauteur de 42 781,31 euros hors taxes, les travaux exécutés, compte tenu de l'augmentation des quantités et des prix unitaires prévus au marché ainsi que des travaux supplémentaires relatifs à l'installation d'une aire de travail complémentaire à partir du pont de Terssac, pour 14 148,68 euros, et à la remise en état du cheminement sur berge pour 3 604 euros ; elle comprend en outre l'actualisation des prix, estimée à la somme de 13 124,66 euros ; par ailleurs, au titre des frais exposés dans le cadre du litige l'opposant à la communauté d'agglomération quant au règlement du marché, elle est fondée à solliciter la somme de 36 798,81 euros ; celle-ci comprend les sommes de 1 944,17, 16 582 et 18 272,64 euros, correspondant respectivement aux frais de déplacement pour assister aux réunions contradictoires, au temps consacré par son personnel au traitement de ce contentieux et à des prestations externes (avocat, autre consultant et frais d'affranchissement) ;
- elle a en outre droit au paiement de dommages et intérêts, estimés à 35 000 euros, au titre de provisions sur dépenses à venir ;
- le maître d'oeuvre voit sa responsabilité quasi-délictuelle engagée à son égard, pour n'avoir pas imposé le respect de la déclaration d'intérêt général et en particulier de la servitude de passage qu'elle instituait, de sorte que les surcoûts ont été engendrés par la modification des conditions d'accès au chantier et par l'obligation de travailler à partir du pont sur la route de Terssac, et non depuis les berges comme prévu initialement.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 14 mai 2018 et le 28 mai 2018, la société Biotec biologie appliquée, représentée par Me L... conclut au rejet de la requête de la société Chognot et à ce qu'il soit mis à la charge de cette dernière la somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la société requérante n'établit pas qu'elle a commis une faute envers le maître de l'ouvrage qui serait à l'origine du préjudice dont elle se prévaut ;
- sa responsabilité quasi-délictuelle ne saurait être engagée dès lors que la modification des conditions d'exécution du marché de travaux ayant conduit la société Chognot à réaliser des travaux supplémentaires ne lui est pas imputable ;
- le tribunal a retenu, à juste titre, que le coût des travaux supplémentaires réalisés par la société requérante, induits par la modification des conditions d'accès au chantier, décidée par le maître de l'ouvrage, s'élève à la somme de 11 830 euros hors taxes et devait être mise à la charge de la communauté d'agglomération de l'Albigeois au titre de sa responsabilité contractuelle ;
- le tribunal a rejeté à bon droit la demande tendant au paiement de la somme de 3 604 euros hors taxes, au titre de la remise en état du cheminement sur berges, travaux qui étaient prévus par le cahier des clauses techniques particulières du marché ;
- la demande tendant à l'application de prix unitaires différents de ceux prévus au marché n'est pas fondée s'agissant d'un marché à prix unitaires, fermes et non révisables ;
- la somme de 36 798,81 euros sollicitée au titre des frais de déplacement de l'entreprise, du temps consacré à la solution du litige, des frais exposés auprès de conseils juridiques et des frais d'affranchissement, sont des frais irrépétibles qui relèvent des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- la demande de la société Chognot tendant à l'octroi d'une somme au titre de dépenses à venir n'est pas indemnisable, dès lors que le préjudice n'est pas certain et sa réalité n'est pas démontrée.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 19 décembre 2018 et le 18 juin 2019, la communauté d'agglomération de l'Albigeois, représentée par Me G..., conclut au rejet de la requête de la société Chognot,

par la voie de l'appel incident, à la condamnation de la société Chognot à lui restituer la somme de 10 000 euros versée à titre de provision en exécution de l'ordonnance du 3 janvier 2012, et à lui verser la somme de 67 952,30 euros au titre du règlement du marché après application des pénalités de retard, de réformer le jugement en tant qu'il a mis les frais d'expertise à sa charge et à ce qu'il soit mis à la charge de la société Chognot la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- pour justifier sa demande tendant au versement d'une somme de 92 704,78 euros, la société requérante s'appuie sur le rapport d'expertise qui, en récapitulant ses demandes indemnitaires, ne les valide pas quant à leur bien fondé ; ces prétentions ne reposent sur aucune justification ; en effet, les frais exposés dans le cadre du litige sont constitutifs de frais irrépétibles et ne peuvent faire l'objet d'une indemnisation au titre d'un préjudice distinct ;
- le tableau de décompte sur lequel la société requérante s'appuie pour lui réclamer, au titre du solde du marché, la somme de 42 781,31 euros hors taxes, correspondant à la différence entre le montant des travaux réellement effectués et le montant prévu du marché, est entaché d'anomalies et d'irrégularités ; il ne tient pas compte de ce que le marché est à prix unitaires non révisables et que, conformément aux stipulations de l'article 3 du cahier des clauses administratives particulières, le règlement des travaux s'effectuera par application des prix unitaires aux prestations réellement exécutées ; le cahier des clauses techniques particulières a attiré l'attention de l'entrepreneur sur les difficultés d'accès des travaux projetés en rive droite du Séoux, pour lesquelles il est précisé qu'il ne peut prétendre à une indemnité supplémentaire ;
- il ressort du tableau de décompte produit par la société Chognot dans le cadre de l'expertise qu'elle a modifié quasiment tous ses prix unitaires en méconnaissance des règles du marché ; elle sollicite le versement de 7 482,50 euros au titre des prestations du poste 5 " garantie et suivi des aménagements " qu'elle n'a jamais réalisées ; elle comptabilise la fourniture de mélange grainier pour 1 800 m² alors cette surface n'a pas été intégralement enssemencée ; le coût du poste " remise en état des terrains " qui est prévu au marché, comme le confirme l'expert ne peut être regardé comme une dépense supplémentaire ;
- en allouant à la société requérante une indemnité au titre de prestations complémentaires, les premiers juges ont entaché leur jugement d'erreur d'appréciation et d'erreur de droit, dès lors que les travaux supplémentaires sont encadrés par le cahier des clauses administratives particulières du marché, et la perspective d'un nouvel accès au chantier n'a fait l'objet ni d'un ordre de service ni d'un devis accepté par le maître de l'ouvrage ; aucune autorisation supplémentaire de la part du maître de l'ouvrage n'était requise pour l'accès au chantier compte tenu de l'emprise de servitude prévue à l'article 5 de l'arrêté préfectoral du 25 août 2010 valant droit de passage aux entrepreneurs sur les propriétés privées impactées durant la durée des travaux ; la prétendue opposition de Mme E... au passage sur son terrain des engins de chantiers le long des berges du ruisseau n'est pas consignée et le compte-rendu de chantier n°6 du 7 décembre 2010, mentionnant l'étude d'une solution alternative, ne saurait être interprété comme imposant à la société Chognot de modifier l'accès au chantier, dont la responsabilité lui incombe ainsi qu'au maître d'oeuvre, ni acceptation de sa part du refus de passage ;
- comme l'a relevé à juste titre le tribunal, la demande d'actualisation des prix n'est pas fondée ;
- la demande de la société requérante tendant à l'allocation de 35 000 euros à titre de dommages et intérêts n'est pas fondée ;
- le marché présente un solde créditeur en sa faveur du fait de l'application de pénalités de retard, qu'elle chiffre à la somme totale de 75 205,54 euros, et alors qu'elle a déjà versé à la société Chognot la somme de 190 429,88 euros toutes taxes comprises ; la société requérante lui est redevable de la somme de 67 952,30 euros ; les comptes rendus de chantier établissent que la fin du chantier était prévue au 3 décembre 2010 et qu'il s'est poursuivi au-delà du fait des retards accumulés par l'entrepreneur, alors que, sur la période du 3 décembre 2010 au 14 janvier 2011, aucune prolongation du délai contractuel n'a été accordée à la société, comme l'atteste l'ordre de service n°3 du 4 janvier 2011, hormis quatre jours d'intempéries en novembre 2010 et une période d'arrêt temporaire par ordre de service n°2, du 22 décembre 2010 au 7 janvier 2011 ; les pénalités de retard, sur cette période, ont couru sur 23 jours et s'élèvent donc à 3 801,60 euros hors taxes ; sur la période du 15 janvier 2011 au 18 avril 2012, si un arrêt temporaire des travaux a bien été prescrit, c'est seulement dans l'attente d'une période favorable pour l'ensemencement des surfaces nécessitant une remise en état ; le défaut d'exécution est imputable à la société Chognot qui a considéré à tort ces prestations comme des travaux supplémentaires et en a conditionné la réalisation du paiement des sommes dues par le maître de l'ouvrage au titre du solde du marché, sur la période a minima allant du 11 février 2011 jusqu'à la date de réception des travaux le 18 avril 2012, soit 432 jours ; le montant des pénalités sur cette période s'élève à 71 403,94 euros ;
- c'est à tort que les frais d'expertise ont été mis à sa charge, dès lors que la société Chognot est à l'origine de l'impossibilité de réceptionner les travaux avant qu'ils ne soient achevés.

Les parties ont été informées, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que l'arrêt de la cour était susceptible d'être fondé sur un moyen relevé d'office tiré de l'irrecevabilité des conclusions tendant à la condamnation du maître d'oeuvre, sur le terrain de sa responsabilité quasi-délictuelle, au paiement de la somme de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts, qui excèdent le montant des demandes de condamnations de première instance.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;

- le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, approuvé par décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 ;
- le code de justice administrative et l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme A... C...,
- les conclusions de Mme Béatrice Molina-Andréo, rapporteur public,
- et les observations de Me B..., représentant la société Chognot, et de Me D..., représentant la communauté d'agglomération de l'Albigeois.

Considérant ce qui suit :

1. La communauté d'agglomération de l'Albigeois a confié, par marché à prix unitaires du 4 novembre 2009, à la société Chognot les travaux de restauration du lit et des berges du ruisseau de Séoux, au droit du quartier Sainte-Carême à Albi, dont la maîtrise d'oeuvre a été confiée à la société Biotec biologie appliquée. Par un arrêté du 25 août 2010 du préfet du Tarn, les travaux ont été déclarés d'intérêt général. La date de début des travaux a été fixée au 13 septembre 2010 par un ordre de service n°1 du 26 août 2010, notifié le 6 septembre suivant, pour une durée de douze semaines. En raison de l'achèvement partiel des travaux, le maître de l'ouvrage a refusé de prononcer leur réception. La société Chognot a demandé le 17 novembre 2011 au juge des référés du tribunal administratif de Toulouse la condamnation de la communauté d'agglomération de l'Albigeois à lui verser une provision d'un montant de 27 539,23 euros en paiement des travaux effectués. Par une ordonnance du 3 janvier 2012, le juge des référés a condamné le maître d'ouvrage à lui verser une provision de 10 000 euros. Le 17 février 2012, la société Chognot a saisi le juge des référés du même tribunal administratif en vue d'obtenir une mesure d'expertise. L'expert désigné a remis son rapport le 5 novembre 2012. Le 12 août 2013, le maître de l'ouvrage a pris la décision de réceptionner les travaux avec réserves et effet rétroactif au 18 avril 2012. La société Chognot a alors saisi ce même tribunal d'une demande tendant au prononcé au 18 janvier 2011 de la réception judiciaire des travaux exécutés dans le cadre du marché, d'annuler la décision du 12 août 2013 de la communauté d'agglomération de l'Albigeois fixant au 18 avril 2012 la date d'effet de la réception des travaux, et de condamner solidairement la communauté d'agglomération de l'Albigeois et la société Biotec biologie appliquée à lui verser la somme globale de 92 704,78 euros en règlement du marché et celle de 35 000 euros à titre de dommages et intérêts. Par un jugement du 6 décembre 2017, le tribunal administratif de Toulouse a constaté qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur la demande présentée par la société Chognot tendant au prononcé de la réception judiciaire des travaux de restauration du lit et des berges du ruisseau de Séoux, au droit du quartier Sainte-Carême à Albi, a condamné la communauté d'agglomération de l'Albigeois, maître de l'ouvrage, à verser à la société Chognot la somme de 17 894,58 euros hors taxes au titre du solde du marché, sous déduction de la somme provisionnelle de 10 000 euros qu'elle a versée en exécution de l'ordonnance du 3 janvier 2012 du juge des référés, et a mis à la charge définitive de la communauté d'agglomération de l'Albigeois les frais d'expertise taxés et liquidés à la somme de 11 703,60 euros. La société Chognot relève appel de ce jugement en tant qu'il a limité à la somme de 17 894,58 euros le montant de la condamnation du maître de l'ouvrage, sur le fondement de sa responsabilité contractuelle, au titre du solde du marché. Elle demande à ce qu'elle soit portée à la somme de 42 781,31 euros hors taxes, auquel elle demande d'ajouter l'actualisation des prix, estimée à la somme de 13 124,66 euros, les travaux liés à la remise en état complémentaire du cheminement sur berges pour 3 604 euros, ainsi que des frais exposés dans le cadre du litige l'opposant à la communauté d'agglomération quant au règlement du marché à hauteur de 36 798,81 euros. Elle demande également que la somme de 35 000 euros à titre de dommages et intérêts soit mise à la charge du maître d'ouvrage et que la responsabilité quasi délictuelle de la société Biotec biologie appliquée, maître d'oeuvre, soit engagée à son égard à hauteur de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts. Par la voie de l'appel incident, la communauté d'agglomération de l'Albigeois demande la condamnation de la société Chognot à lui verser la somme de 67 952,30 euros après application des pénalités de retard au titre du solde du marché, et la restitution de la provision versée en exécution de l'ordonnance de référé en date du 3 janvier 2012.

2. Dans le cadre d'un contentieux tendant au règlement d'un marché relatif à des travaux publics, le titulaire du marché peut rechercher, outre la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage, la responsabilité quasi-délictuelle des autres participants à la même opération de construction avec lesquels il n'est lié par aucun contrat de droit privé.

En ce qui concerne la responsabilité contractuelle de la communauté d'agglomération de l'Albigeois :

S'agissant des travaux supplémentaires :

3. Il résulte de l'instruction que le marché litigieux prévoyait que l'accès à la zone des travaux s'effectuerait depuis le chemin de la Guitardié. Dans son arrêté déclarant les travaux en cause d'intérêt général, en date du 25 août 2010, le préfet du Tarn a cependant prévu que le chantier serait accessible depuis la rue de Sainte-Carême, située au nord-est du point d'accès initialement retenu dans la mesure où l'aménagement du lit et des berges du ruisseau visait à stabiliser durablement le talus riverain et le profil en long du cours d'eau. Une servitude de passage a ainsi été instituée permettant aux différents intervenants d'accéder aux berges côté

rive droite en passant notamment par la propriété de Mme E.... Bien que cette modification ait été entérinée par la communauté d'agglomération de l'Albigeois, la société Biotec biologie appliquée, le maître d'oeuvre et la société Chognot à l'occasion de la 1ère réunion de chantier en date du 20 septembre 2010, Mme E... a manifesté son opposition au cours de l'exécution des travaux, à ce que sa parcelle serve au passage des engins de chantier pour longer la berge du Séoux. Le maître d'ouvrage et le maître d'oeuvre ont, alors même que l'arrêté préfectoral avait institué sur cette même parcelle une servitude de passage temporaire, décidé que les travaux d'aménagement du radier sous le pont de la rue de Terssac seraient réalisés depuis ce pont, sans accès à la berge.

4. Le cocontractant de l'administration n'a en principe droit au paiement que de ses surcoûts résultant d'ordres de service. Il peut cependant demander à être indemnisé, sur la base du contrat, des travaux supplémentaires réalisés sans ordre de service, dès lors que ces travaux, quel qu'en soit le montant, ont été indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art.

5. La communauté d'agglomération de l'Albigeois conteste sa condamnation au paiement de la somme de 11 830 euros HT au titre des travaux supplémentaires liés à l'installation d'une nouvelle aire de chantier à partir du pont de la rue de Terssac en soutenant que le cahier des clauses administratives particulières du marché litigieux exclut le principe des travaux supplémentaires et se prévaut de l'absence de tout ordre de service ou de devis accepté par elle.

6. Il ressort des termes de l'ordre de service n° 6 du 7 décembre 2010 que " Le passage des engins par la parcelle riveraine droite vers le radier du pont de Terssac a été refusé par le propriétaire riverain malgré la servitude de passage mise en place avant le démarrage du chantier. Face à ce constat, le maître d'ouvrage souhaite qu'une solution d'accès alternative soit étudiée. Le seul autre accès envisageable est le pont de Terssac (RD 13) L'entrepreneur étudiera la faisabilité d'un tel accès et se chargera d'obtenir les autorisations nécessaires et de prévoir les éventuels matériels et/ou installations supplémentaires nécessaires pour travailler depuis le pont. ". Cet ordre de service doit être regardé comme une demande du maître de l'ouvrage enjoignant à la société Chognot de trouver une solution alternative face au refus du riverain de passer sur son terrain longeant les berges du ruisseau pour accéder au chantier, en dépit de la servitude de passage instituée à l'article 5 de l'arrêté du 25 août 2010 du préfet du Tarn, portant déclaration d'intérêt général des travaux en cause. Ainsi, les travaux d'aménagement du radier sous le pont de la rue de Terssac, réalisés alors depuis ce pont, sans accès à la berge, et au demeurant indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art, doivent être regardés comme ayant été réalisés sur ordre de service.

7. Dans ces conditions, et alors que le maître de l'ouvrage ne conteste pas le montant de ces travaux, établi par le devis produit par la société requérante à l'appui de sa demande, il n'est pas fondé à soutenir, par la voie de l'appel incident, que les premiers juges l'auraient condamné à tort à verser à la société Chognot une somme de 11 830 euros au titre des travaux supplémentaires relatifs à l'installation d'une aire de travail complémentaire depuis le pont de la rue de Terssac.

8. La société Chognot demande le paiement d'autres travaux qu'elle estime supplémentaires, d'un montant de 3 604 euros, qu'elle a réalisés à la demande du maître d'ouvrage et du maître d'oeuvre, correspondant à la " remise en état complémentaire du cheminement sur berges ". Ainsi que l'a considéré à bon droit le tribunal administratif de Toulouse, au regard des stipulations de l'article 3.1.2. du cahier des clauses techniques particulières du marché selon lequel la remise en état des berges à la fin des travaux était prévue au poste 1.1 " installation et repliement de chantier ", ainsi que l'a d'ailleurs reconnu l'expert, lesdits travaux ne constituent pas des travaux supplémentaires. Par suite, la société Chognot n'est pas fondée à solliciter une indemnisation à ce titre.

S'agissant de l'augmentation des prix unitaires :

9. Aux termes des dispositions de l'article 17 du code des marchés publics dans sa rédaction applicable au litige : " Les prix des prestations faisant l'objet d'un marché sont soit des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées, soit des prix forfaitaires appliqués à tout ou partie du marché, quelles que soient les quantités livrées ou exécutées. / (...). ". Aux termes de l'article 18 du même code : " I.- Sous réserve des dispositions de l'article 19, un marché est conclu à prix définitif. / II.- Un prix définitif peut être ferme ou révisable. / III.- Un prix ferme est un prix invariable pendant la durée du marché. Toutefois, il est actualisable dans les conditions définies ci-dessous. / (...). / Le prix ainsi actualisé reste ferme pendant toute la période d'exécution des prestations et constitue le prix de règlement. (...). / (...). ".

10. Aux termes des stipulations de l'article 3 du cahier des clauses administratives particulières du marché : " Prix et mode d'évaluation des ouvrages - Variation des prix - Règlement des comptes / 3.1. Contenu des prix / Les prix unitaires indiqués par l'entrepreneur sont hors TVA et devront tenir compte de toutes les sujétions qui résultent des documents contractuels (...), à dater de la notification du marché jusqu'à la fin de la période de garantie des végétaux. / 3.2. Base de règlement des travaux / Les ouvrages ou prestations faisant l'objet du marché seront réglés par le prix stipulé à l'acte d'engagement. / (...). / Le règlement des travaux s'effectuera par application des prix unitaires du bordereau des prix aux quantités réellement exécutées. (...). / 3.7 Variation des prix / Les répercussions sur les prix du marché des variations des éléments constitutifs du coût des travaux sont réputées réglées par les stipulations ci-après : / 3.7.1. Actualisation et révision des prix / Les prix sont fermes, non révisables mais actualisables, si la date de l'ordre de service invitant l'entreprise à commencer les travaux est supérieure de 120 jours à la date à laquelle le candidat a produit son offre, suivant les modalités ci-après. / (...). ".

11. La société Chognot persiste en appel à solliciter que le montant total du marché, soit arrêté à la somme de 241 706,51 euros hors taxes, calculée en augmentant la plupart des prix unitaires, tels que figurant au bordereau des prix du marché, dans une fourchette comprise entre 30 % et 50 %, pour les appliquer au volume des travaux qu'elle prétend avoir réellement réalisés. Il résulte toutefois des dispositions combinées des articles 17 et 18 précitées du code des marchés publics et de l'article 3 précité du cahier des clauses administratives particulières du marché, que le caractère ferme et définitif des prix stipulés à un marché à prix unitaire s'oppose en principe à toute modification ultérieure des prix unitaires, qu'ils ne sont pas révisables mais que, toutefois, si le mois d'effet de l'ordre de service de commencer les travaux est situé plus de trois mois après l'établissement des prix, le prix sera actualisé. Le cahier des clauses administratives particulières ne prévoyant pas l'application d'une clause de révision des prix, la société Chognot, qui n'établit pas au demeurant que la hausse des prix alléguée aurait été induite par la prolongation des délais d'exécution, ne peut prétendre à l'augmentation des prix unitaires qu'elle a opérée par rapport à ceux initialement prévus au marché.

S'agissant de l'actualisation des prix :

12. Ainsi qu'il vient d'être dit au point précédent, la société requérante a calculé le solde du marché en application de nouveaux prix unitaires, contrairement aux stipulations contractuelles applicables s'agissant, en l'espèce, d'un marché à prix fermes et définitifs. Si elle a droit au paiement de certains travaux supplémentaires liés à la modification des conditions d'accès au chantier et d'exécution des travaux, ils ne peuvent faire l'objet d'une actualisation dès lors qu'ils sont évalués à la date de leur exécution effective et non à la date de remise de l'offre. Par suite, et en tout état de cause, elle n'est pas fondée à solliciter l'actualisation de prix à hauteur de 13 124,66 euros, au demeurant établis sur une base erronée.

S'agissant des " frais exposés dans le cadre du litige " :

13. La société Chognot demande le paiement d'une somme de 36 798,81 euros au titre des frais exposés dans le cadre du litige l'opposant à la communauté d'agglomération quant au règlement du marché. Toutefois, ces frais qui sont soit relatifs à des dépens, soit relatifs aux frais exposés et non compris dans les dépens, n'entrent pas dans le champ contractuel du décompte général du marché litigieux. Par suite, la société requérante n'est pas fondée à solliciter une indemnisation à ce titre.

S'agissant des dommages et intérêts dus au titre de " provisions sur dépenses à venir " :

14. La société Chognot demande la condamnation de la communauté d'agglomération de l'Albigeois au paiement de dommages et intérêts, qu'elle chiffre à 35 000 euros, au titre de " provisions sur dépenses à venir ". Toutefois, elle ne justifie pas plus en appel qu'en première instance de la réalité d'un tel préjudice, qu'elle invoque, au titre de la responsabilité contractuelle de maître de l'ouvrage.

En ce qui concerne la responsabilité quasi-délictuelle de la société Biotec biologie appliquée :

15. La société Chognot recherche également la responsabilité quasi-délictuelle de la société Biotec biologie appliquée, maître d'oeuvre, à raison des fautes qu'elle aurait commises en ne faisant pas respecter la servitude de passage dans la limite d'une largeur de six mètres, prévue par l'article L. 215-108 du code de l'environnement, instituée par l'arrêté préfectoral déclarant d'intérêt général la restauration du lit et des berges du ruisseau du Séoux, sur les terrains privés longeant les berges du ruisseau côté rive droite et en méconnaissance des stipulations du cahier des clauses techniques particulières, et réclame à ce titre 5 000 euros à titre de dommages et intérêts.

16. La personne qui a demandé en première instance la réparation des conséquences dommageables d'un fait qu'elle impute à une administration est recevable à détailler ces conséquences devant le juge d'appel, en invoquant le cas échéant des chefs de préjudice dont elle n'avait pas fait état devant les premiers juges, dès lors que ces chefs de préjudice se rattachent au même fait générateur. Cette personne n'est toutefois recevable à majorer ses prétentions en appel que si le dommage s'est aggravé ou s'est révélé dans toute son ampleur postérieurement au jugement qu'elle attaque. Il suit de là qu'il appartient au juge d'appel d'évaluer, à la date à laquelle il se prononce, les préjudices invoqués, qu'ils l'aient été dès la première instance ou le soient pour la première fois en appel, et de les réparer dans la limite du montant total demandé devant les premiers juges. Il ne peut mettre à la charge du responsable une indemnité excédant ce montant que si le dommage s'est aggravé ou révélé dans toute son ampleur postérieurement au jugement attaqué.

17. Devant le tribunal administratif, la société Chognot a demandé la condamnation in solidum de la communauté d'agglomération de l'Albigeois et de la société Biotec biologie appliquée à lui verser d'une part, la somme de 92 704,78 euros en règlement du solde du marché et, d'autre part, la somme de 35 000 euros à titre de dommages et intérêts. En appel, la société Chognot reprend ses conclusions indemnitaires initiales et demande, en plus, la condamnation du maître d'oeuvre, sur le terrain de sa responsabilité quasi-délictuelle, au paiement de la somme de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts, excédant ainsi le montant des demandes de condamnations de première instance. Ces conclusions, nouvelles en appel, sont irrecevables et doivent, par suite être rejetées. Au demeurant, il ne résulte pas de l'instruction que la société Chognot aurait subi un autre préjudice que celui déjà indemnisé par le paiement des prestations supplémentaires résultant du recours à un autre mode d'accès vers le radier béton du pont de Terssac.

En ce qui concerne les pénalités de retard :

18. Aux termes des dispositions de l'article 19 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de travaux, dans sa rédaction applicable au litige : " Fixation et prolongation des délais / 19.1 Délais d'exécution : / 19.11 Le délai d'exécution des travaux fixé par le marché s'applique à l'achèvement de tous les travaux prévus incombant à l'entrepreneur, y compris sauf stipulation différente du marché, le repliement des installations de chantier et la remise en état des terrains et des lieux. / (...). ". Aux termes de l'article 4 du cahier des clauses administratives particulières du marché, dérogeant aux stipulations de l'article 20 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de travaux : " Délai d'exécution et pénalités / 4.1. Délai d'exécution des travaux / Le délai d'exécution de l'ensemble des travaux est fixé à l'acte d'engagement. Il est à noter que toute période de préparation des travaux est prévue dans le délai d'exécution. Le délai d'exécution commence à la date d'effet de l'ordre de service prescrivant à l'entrepreneur de commencer l'exécution des travaux lui incombant. / 4.1.1. Calendrier détaillé d'exécution / - Le calendrier détaillé d'exécution est établi par l'entrepreneur après consultation du maître d'oeuvre des présents travaux, dans le cadre du délai global d'exécution. / (...). / 4.2. Les délais d'exécution qui figurent dans l'acte d'engagement et dans le calendrier d'exécution détaillé s'entendent hors intempéries. / Ces délais sont prolongés du nombre de jours constatés d'intempéries constatés par le maître d'oeuvre, (...). / 4.3 Pénalités pour retard / L'entrepreneur subira par jour ouvré de retard dans l'achèvement des travaux, une pénalité de 1/1000ème du montant en prix global de base hors TVA du marché et des avenants éventuels. Ces jours de retard s'apprécieront sur chacun des délais partiels prévus au calendrier d'exécution (...). "

19. Le maître d'ouvrage réclame, par la voie de l'appel incident, l'application de pénalités de retard en application de l'article 4.3 du cahier des clauses administratives particulières du marché, pour un montant total de 75 554 euros. Ces pénalités ont été fixées contractuellement à 1/1000ème du montant total du marché, en dérogation de l'article 20 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de travaux.

20. Sur la période du 3 décembre 2010 au 14 janvier 2011, la communauté d'agglomération de l'Albigeois fait valoir que l'entrepreneur a accumulé 23 jours de retard justifiant l'allocation de 3 801,60 euros à titre de pénalités. L'article 4 de l'acte d'engagement du marché a fixé à 12 semaines le délai d'exécution des travaux, à compter de la date fixée par l'ordre de service prescrivant le démarrage des travaux. Les travaux ont démarré, par ordre de service n°1 du 26 août 2010, à la date du 13 septembre 2010 et la date d'achèvement des travaux est fixée au 3 décembre 2010 (semaine 48). Si le maître de l'ouvrage ne conteste plus en appel que, par ordre de service n°3 du 4 janvier 2011, quatre jours d'intempéries doivent être retenus les 18 novembre, 19 novembre, 20 novembre et 22 novembre 2010, cet ordre de service précisait néanmoins que " les délais initiaux de travaux (hors intempéries) demeurent inchangés (12 semaines) ". Toutefois, selon l'ordre de service n°2 du 22 décembre 2010, les travaux ont été interrompus à compter du 22 décembre 2010 pour reprendre le 7 janvier 2011, par ordre de service n°3. Par ordre de service n°4 du 14 janvier 2011, les travaux ont été interrompus au 14 janvier 2011, dans l'attente d'une période favorable pour l'ensemencement des surfaces nécessitant une remise en état, soit mi-mars ou mi-avril, sans autre précision. Toutefois, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, il ressort des comptes rendus de réunions de chantier versés au dossier que le maître d'oeuvre a accordé à la société requérante trois semaines supplémentaires correspondant aux semaines n°49, 50 et 51. Si la communauté d'agglomération de l'Albigeois se prévaut de l'incompétence du maître d'oeuvre pour décider de la prolongation de trois semaines du délai d'exécution du chantier, chaque compte rendu de chantier, spécifié comme étant document contractuel, vaut acceptation par l'ensemble de ses destinataires à défaut d'observations. Il ne résulte pas de l'instruction que le maître de l'ouvrage, qui a été destinataire de ces comptes rendus, aurait formulé la moindre observation sur ces derniers. Il s'ensuit que le maître d'ouvrage n'est pas fondé à infliger des pénalités pour la période correspondante.

21. Pour la période du 15 janvier 2011 au 18 avril 2012, date de réception des travaux, le maître d'ouvrage, qui ne conteste pas que l'ordre de service n°4 prévoit une interruption temporaire des travaux, se prévaut, pour déterminer l'existence d'un retard dans l'exécution de ses prestations sur ladite période, et le montant des pénalités correspondantes, sur la base de 432 jours, d'un courriel daté du 25 septembre 2011 adressé par le maître d'oeuvre à la société sollicitant son planning d'intervention. Toutefois, il ne résulte pas de l'instruction que cet ordre de service ait été régulièrement notifié à la société Chognot, alors que le maître d'ouvrage ne verse à l'instance aucun document contractuel prescrivant la reprise des travaux après l'ordre de service stoppant les travaux au 14 janvier 2011 dans l'attente d'une période favorable à l'ensemencement, reprise qui ne pouvait être décidée que par le maître de l'ouvrage. Dans ces conditions, et quand bien même il résulte de l'instruction que la société Chognot avait pris du retard dans l'exécution des travaux du fait du changement d'organisation induit par la modification des conditions d'accès au chantier, le maître d'ouvrage ne rapporte pas la preuve qui lui incombe que le titulaire aurait accumulé un retard de près de 500 jours sur la période du 3 décembre 2010 au 18 avril 2012, ni que le retard pris dans l'exécution lui serait intégralement imputable. Il s'ensuit que le maître d'ouvrage n'est pas fondé à infliger des pénalités pour cette seconde période.

En ce qui concerne le solde du marché :

22. D'une part, la réception, qui est l'acte par lequel le maître d'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve et met ainsi fin aux rapports contractuels entre le maître de l'ouvrage et les constructeurs en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage, demeure, par elle-même, sans effet sur les droits et obligations

financiers nés de l'exécution du marché, à raison notamment de retards ou de travaux supplémentaires, dont la détermination intervient définitivement lors de l'établissement du solde du décompte définitif, seul à même d'interdire au maître d'ouvrage toute réclamation à cet égard. D'autre part, il appartient au juge du contrat, en l'absence de décompte général devenu définitif, de statuer sur les réclamations pécuniaires présentées par chacune des deux parties.

23. En l'espèce, il ne résulte pas de l'instruction que le décompte général du marché aurait été établi et serait devenu définitif. Il y a donc lieu de faire les comptes entre les parties et de solder leurs obligations financières respectives.

24. Le maître d'ouvrage fait valoir, sans être contesté sur ce point par la société Chognot en appel comme en première instance, qu'en faisant application des prix unitaires initialement prévus au marché aux travaux effectivement réalisés, le solde créditeur de la société Chognot s'élève à 166 268,06 euros hors taxes, somme de laquelle il a déduit les réfections constatées par l'acte de réception du 12 août 2013, soit 15 % du forfait " installation et repli de chantier " lié à la non remise en état des surfaces employées à hauteur de 4 770 euros hors taxes, la somme forfaitaire de 3 500 euros en réparation de la fuite du regard installé sur site, de la somme de 360 euros au titre de l'absence de métrage contradictoire de la surface effectivement ensemencée, et 864 euros au titre de l'absence de fourniture de mélange grainier. Compte tenu de ces réfections, non contestées, le montant du marché s'élève à la somme de 156 774,06 euros hors taxes. A cette somme doit être ajoutée celle de 11 830 euros hors taxes, due au titre des travaux supplémentaires liés à la modification des conditions d'exécution du marché. Compte tenu du coefficient de 5,43 % résultant des stipulations du cahier des clauses administratives particulières, l'actualisation des prix, hors la somme susmentionnée attribuée au titre des travaux supplémentaires, doit être arrêtée à la somme de 8 512,83 euros hors taxes. Le montant du marché en cause s'élève ainsi à 177 116,89 euros hors taxes. Il est constant que le maître d'ouvrage a versé à la société Chognot, en règlement du marché litigieux, la somme de 159 222,31 euros hors taxes. Il en résulte un solde créditeur au profit de la société requérante de 17 894,58 euros, sous déduction de la provision de 10 000 euros que le maître d'ouvrage a déjà versée en exécution de l'ordonnance du juge des référés du 3 janvier 2012.

En ce qui concerne la demande tendant au remboursement de la provision :

25. Le demandeur qui a obtenu du juge des référés le bénéfice d'une provision doit la reverser en tout ou en partie lorsque le juge du fond rejette sa demande pécuniaire ou lui accorde une somme inférieure au montant de la provision. La communauté d'agglomération de l'Albigeois, défendeur en première instance et en appel, présente des conclusions tendant au remboursement de la somme de 10 000 euros perçue par la société Chognot en exécution de l'ordonnance de référé du 3 janvier 2012. Il résulte de tout ce qui précède que la condamnation du maître d'ouvrage, qui comprend la somme de 17 894,58 euros, excède le montant de la provision de 10 000 euros. Par suite, les conclusions tendant à son remboursement ne peuvent qu'être rejetées.

26. Il résulte de ce qui précède que la société Chognot n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par ce jugement, le tribunal a limité la condamnation de la communauté d'agglomération de l'Albigeois, maître d'ouvrage, au versement de la somme de 17 894,58 euros en règlement du solde définitif du marché litigieux et que la communauté d'agglomération de l'Albigeois n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Toulouse a rejeté ses conclusions reconventionnelles.

En ce qui concerne les frais d'expertise :

27. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de confirmer la répartition des frais d'expertise, taxés et liquidés à la somme de 11 703,60 euros par ordonnance du 5 novembre 2012, opérée par le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse en les mettant à la charge définitive de la communauté d'agglomération de l'Albigeois.

En ce qui concerne les frais d'instance :

28. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : " Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. ". Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a lieu de faire droit à aucune des conclusions des parties présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1er : La requête de la société Chognot et les conclusions d'appel incident de la communauté d'agglomération de l'Albigeois sont rejetées.

Article 2 : Les frais d'expertise sont mis à la charge définitive de la communauté d'agglomération de l'Albigeois.

Article 3 : Les conclusions présentées par la communauté d'agglomération de l'Albigeois et par société Biotec biologie appliquée tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à la société Chognot, à la communauté d'agglomération de l'Albigeois et à la société Biotec biologie appliquée.

Délibéré après l'audience du 2 juin 2020 à laquelle siégeaient :

Mme F... J..., présidente,
Mme H... K..., présidente-asseuse,
Mme A... C..., premier conseiller,

Lu en audience publique, le 30 juin 2020.

La présidente,
Brigitte PHEMOLANT

La République mande et ordonne au ministre de la cohésion des territoires 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.

4

2

N° 18BX00469

Analyse

Abstrats : 39-05-01-02-01 Marchés et contrats administratifs. Exécution financière du contrat. Rémunération du co-contractant. Indemnités. Travaux supplémentaires.

39-05-02 Marchés et contrats administratifs. Exécution financière du contrat. Règlement des marchés.

39-06-01-01 Marchés et contrats administratifs. Rapports entre l'architecte, l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage. Responsabilité des constructeurs à l'égard du maître de l'ouvrage. Questions générales.