

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL  
DE LYON**

**N° 12LY24758**  
-----

Société Tonin  
-----

M. Wyss  
Président  
-----

M. Mesmin d'Estienne  
Rapporteur  
-----

M. Dursapt  
Rapporteur public  
-----

Audience du 12 juin 2014  
Lecture du 22 juillet 2014  
-----

39-03-01-02-02  
39-05-02  
60-01-02-01-03  
C

**REPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

La Cour administrative d'appel de Lyon  
(4<sup>e</sup> chambre)

Vu l'ordonnance n° 373441 du 4 décembre 2013 par laquelle le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat a, en application de l'article R. 351-8 du code de justice administrative, transmis à la présente Cour la requête présentée pour la société à responsabilité limitée Tonin, dont le siège est Route départementale 94 à Vinsobres (26110), représentée par son gérant en exercice, enregistrée au greffe de la Cour administrative d'appel de Marseille le 10 décembre 2012 ;

La société Tonin demande à la Cour :

1°) de confirmer le jugement n° 1100889 du 4 octobre 2012 du Tribunal administratif de Nîmes en tant qu'il a condamné la commune de Saint-Saturnin-les-Apt à lui payer une somme de 18 152,16 euros HT, soit 21 709,98 euros TTC, en réparation des préjudices de toutes natures résultant de l'allongement de la durée du chantier de l'opération de construction de l'ensemble immobilier « Les hameaux d'Amélie » et de le réformer en ce qu'il n'a fait droit que partiellement à sa demande ;

2) de condamner la commune de Saint-Saturnin-les-Apt à lui payer la somme de 81 962,50 euros HT, soit 98 027,15 euros TTC, en réparation des préjudices nés de l'exécution des marchés relatifs aux lots 12 et 13 de l'opération de construction du programme d'habitation

« Les hameaux d'Amélie », résultant du retard de chantier et des sujétions particulières liés aux défaillances du titulaire du marché de gros-œuvre ; subsidiairement, de condamner ladite commune à lui payer la somme de 64 505,58 euros HT soit 77 148,59 euros TTC au même titre ;

3°) de condamner la commune de Saint-Saturnin-les-Apt à lui payer la somme de 5 000 euros en réparation du préjudice subi du fait de sa résistance dilatoire et abusive ;

4°) de mettre à la charge de la commune de Saint-Saturnin-les-Apt la somme de 7 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Tonin soutient que :

- c'est à bon droit que les premiers juges ont écarté la fin de non-recevoir opposée à sa demande par la commune de Saint-Saturnin-les-Apt tirée de la forclusion instituée par l'article 50.32 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés relatifs aux lots n°12 (plomberie) et n°13 (chauffage bois) pour la construction d'un programme d'habitations particulières appelé « Les hameaux d'Amélie », pour un montant respectivement de 126.302,41 euros et de 156.062,53 euros HT, qui lui avaient été confiés, dès lors que la correspondance du 27 août 2008 qui émanait de l'avocat de la commune et non du maître de l'ouvrage lui-même et qui l'invitait à négocier, ne saurait être regardée comme une décision du maître d'ouvrage, au sens des stipulations de l'article 50.23 du CCAG Travaux fixant le point de départ du délai de forclusion ;

- c'est à bon droit que les premiers juges ont estimé qu'en raison de la défaillance de l'entreprise titulaire du lot gros-œuvre, qui s'est traduite par un abandon de chantier et des ajustements d'organisation qui en ont résulté, le délai global de l'opération a excédé de neuf mois le délai contractuel et qu'elle était par suite fondée à demander l'indemnisation de l'intégralité du préjudice subi suite à l'allongement de la durée du chantier ;

- la responsabilité de la commune en sa qualité de maître de l'ouvrage est engagée dans la survenance de ce retard, dès lors qu'elle a fait le choix dans des conditions douteuses d'attribuer le marché à une société qui n'avait manifestement pas les capacités de conduire les travaux de gros œuvre et dès lors que le maître d'œuvre a fait preuve de graves carences dans le suivi du chantier, notamment en imposant l'engagement des travaux avant que les plans d'exécution idoines aient été réalisés ; si d'autre part, la carence de la société Polytech est évidente, le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre ont manqué à leurs devoirs en tardant à mettre cette entreprise en demeure d'effectuer les travaux qui lui avaient été confiés et en ne résiliant le marché aux torts exclusifs de cette dernière que le 17 juillet 2007 ;

- c'est à bon droit que les premiers juges ont estimé l'allongement du délai du chantier du 1<sup>er</sup> juin 2007 au 29 février 2008 ;

- les premiers juges ont néanmoins méconnu leur office et les règles d'administration de la preuve, d'une part, en rejetant l'indemnisation du préjudice résultant des heures supplémentaires de ses personnels sur le chantier pour un montant demandé de 4.745,66 euros alors qu'elle établit que le total des heures réalisées qui s'élève à 4 451 heures au total, justifie un complément de rémunération de 34 321 euros ; d'autre part, en rejetant l'indemnisation du préjudice résultant du coût des déplacements supplémentaires de son personnel sur le chantier pour un montant évalué à titre principal à 38.180 euros s'agissant des déplacements de ses personnels ou, évalué à titre subsidiaire, à 20 723 euros et à 7.270,06 euros s'agissant de la participation de M. Tonin aux réunions de chantier ; enfin, en limitant la révision de prix en prenant comme indice de base le mois de novembre 2005 et comme indice de révision celui du mois de la situation ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu l'ordonnance en date du 16 janvier 2014 fixant la clôture d'instruction au 24 février 2014, en application de l'article R. 613-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 19 février 2014, présenté pour la commune de Saint-Saturnin-les-Apt, représentée par son maire en exercice, qui conclut à titre principal au rejet de la demande de la société Tonin, à titre subsidiaire au rejet des conclusions de la requête de la société Tonin tendant à la réformation du jugement en tant qu'il l'a condamnée à lui payer seulement une somme de 18 152,16 euros HT, soit 21 709,98 euros TTC, en réparation des préjudices de toutes natures résultant de l'allongement de la durée du chantier de l'opération de construction de l'ensemble immobilier « Les hameaux d'Amélie » ; plus subsidiairement, encore à ce que la Cour homologue l'offre transactionnelle de règlement du litige à hauteur de la somme de 13 410,38 euros HT, soit 16 038, 81 euros TTC, telle que proposée à l'entreprise par courrier du 28 février 2008 et, toujours plus subsidiairement à ce que la Cour ordonne une expertise aux frais de la société Tonin, aux fins de vérifier le montant des sommes qu'elle demande et à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société Tonin en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La commune de Saint-Saturnin-les-Apt soutient que :

- contrairement à ce qui a été jugé, la demande de la société Tonin est irrecevable faute d'avoir été présentée dans le délai de recours contentieux fixé par l'article 50.32 du cahier des clauses administratives générales applicable au marché de travaux en cause, dès lors que la société Tonin lui a adressé un mémoire en réclamation le 21 février 2008 auquel il a été répondu par courrier recommandé du 27 février 2008 après une réunion entre les parties, dès lors que la société requérante a ensuite signé le décompte général, le 26 mai 2008, en l'assortissant de réserves détaillées dans un mémoire en réclamation, auquel il a été opposé un refus circonstancié par courrier recommandé du 13 août 2008 et dès lors que la société a réitéré ses demandes par courriers des 7 novembre 2008 et 20 février 2009 puis par un nouveau courrier du 16 avril 2010 réduisant ses prétentions ;

- la demande de la société Tonin doit être rejetée dès lors que si le chantier a effectivement subi un retard, elle ne peut se prévaloir d'un bouleversement des conditions générales de ce contrat et de son exécution ;

- la demande de la société Tonin doit être rejetée dès lors qu'il lui appartient de rechercher directement la responsabilité de la société Polytech si elle estime que ce sont les carences de celle-ci qui sont à l'origine du retard d'exécution du chantier ;

- elle n'a commis aucune faute dans le fait d'avoir choisi la société Polytech, titulaire du lot de gros œuvre du marché de construction dès lors que cette entreprise avait de l'expérience en matière de construction, qu'elle avait fourni un dossier complet et que son choix résultait d'un classement pertinent des différentes offres présentées lors de la consultation ;

- si le maître d'œuvre, M. Nozières, architecte, a rencontré un certain nombre de difficultés avec la société Polytech, l'attitude de la requérante n'a pas été exempte de reproches notamment en commettant un certain nombre de malfaçons ;

- la demande supplémentaire de la société Tonin est mal fondée dès lors que l'évaluation des frais de déplacement n'est aucunement justifiée, l'allongement de la durée du chantier ayant eu pour effet, non un surcroît de charge de travail mais seulement un décalage dans le temps des interventions à réaliser ; que s'agissant d'un marché à prix fermes et non révisibles, le préjudice résultant de l'allongement de la durée du chantier en matière de révision de prix, ne pouvait être décompté qu'à partir de la date de livraison initialement prévue, soit le 1<sup>er</sup> juin 2008, et que l'évaluation du montant sollicité au titre de la révision de prix prend par ailleurs en compte une part transport doublement décomptée avec le poste précédent et que le montant de la révision de prix ne pouvait donc excéder la somme de 13 410,38 euros HT ;

- la société Tonin demeure dans l'incapacité de justifier de ses prétentions au regard des préjudices résultant de l'imprévision ;  
- subsidiairement, il sera donné acte de la transaction proposée à l'entreprise pour un montant de 13 410,38 euros HT, soit 16 038,81 euros TTC ;

Vu l'ordonnance en date du 6 mars 2014 reportant la clôture de l'instruction au 4 avril 2014 en application de l'article R. 613-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 3 avril 2014, présenté pour la société Tonin, qui conclut aux mêmes fins que la requête par la reprise des mêmes moyens ;

Vu l'ordonnance en date du 4 avril 2014 reportant la clôture de l'instruction au 22 avril 2014 en application de l'article R. 613-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 17 avril 2014, présenté pour la commune de Saint-Saturnin-les-Apt, qui conclut aux mêmes fins que précédemment, pour les mêmes motifs ;

Vu la pièce, enregistrée le 17 avril 2014, présentée pour la commune de Saint-Saturnin-les-Apt ;

Vu le mémoire, enregistré le 18 avril 2014, présenté pour la société Tonin, qui conclut aux mêmes fins que la requête par la reprise des mêmes moyens ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 ;

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 12 juin 2014 :

- le rapport de M. Mesmin d'Estienne, président-assesseur ;
- les conclusions de M. Dursapt, rapporteur public ;
- et les observations de Me Bertin, représentant la société Tonin ;

1. Considérant que la société à responsabilité limitée Tonin, dont le siège est Route départementale 94 à Vinsobres (26110) à laquelle ont été confiés le 12 juin 2006, les marchés relatifs aux lots n° 12 (plomberie) et n° 13 (chauffage bois) souscrits par la commune de Saint-Saturnin-les-Apt pour la construction d'un programme d'habitations particulières appelé « Les hameaux d'Amélie », pour un montant respectivement de 126 302,41 euros HT et de 156 062,53 euros HT, comportant un délai global d'exécution de onze mois, demande la réformation du jugement du 4 octobre 2012 du Tribunal administratif de Nîmes qui, après avoir retenu la responsabilité de la commune de Saint-Saturnin-les-Apt dans la survenance de l'allongement de la durée du chantier de l'opération de construction d'un ensemble immobilier, n'a fait droit que partiellement à sa demande indemnitaire ;

**Sur la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de la demande :**

2. Considérant qu'aux termes de l'article 13-44 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux: « *L'entrepreneur doit, dans un délai compté à partir de la notification du décompte général, le renvoyer au maître d'œuvre, revêtu de sa signature, sans ou avec réserves, ou faire connaître les raisons pour lesquelles il refuse de le signer. (...) / Si la signature du décompte général est refusée ou donnée avec réserves, les motifs de ce refus ou de ces réserves doivent être exposés par l'entrepreneur dans un mémoire de réclamation qui précise le montant des sommes dont il revendique le paiement et qui fournit les justifications nécessaires en reprenant, sous peine de forclusion, les réclamations déjà formulées antérieurement et qui n'ont pas encore fait l'objet d'un règlement définitif ; ce mémoire doit être remis au maître d'œuvre dans le délai indiqué au premier alinéa du présent article. Le règlement du différend intervient alors suivant les modalités indiquées à l'article 50 (...)* » ; qu'aux termes de l'article 50 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés en cause : « (...) 50.23 - *La décision à prendre sur les différends prévus aux 21 et 22 du présent article appartient au maître de l'ouvrage. Si l'entrepreneur ne donne pas son accord à la décision ainsi prise, les modalités fixées par cette décision sont appliquées au titre du règlement provisoire du différend, le règlement définitif relevant des procédures décrites ci-après. 50.3 - Procédure contentieuse : 50-31 - Si, dans le délai de trois mois à partir de la date de réception, par la personne responsable du marché, de la lettre ou du mémoire de l'entrepreneur mentionné aux 21 et 22 du présent article aucune décision n'a été notifiée à l'entrepreneur ou si celui-ci n'accepte pas la décision qui lui a été notifiée, l'entrepreneur peut saisir le tribunal administratif compétent. Il ne peut porter devant cette juridiction que les chefs et motifs de réclamation énoncés dans la lettre ou le mémoire remis à la personne responsable du marché (...).* » ; qu'il résulte de ces stipulations que l'entrepreneur doit, à l'occasion du décompte général, faire connaître au maître d'ouvrage l'ensemble de ses réserves développées dans un mémoire de réclamation, en reprenant celles qui, nées de différends avec le maître d'œuvre ou le maître d'ouvrage en cours d'exécution du marché, n'ont pas reçu de règlement définitif à la date de la notification du décompte général ; qu'en cas de rejet de ses réclamations, il dispose d'un délai de six mois à compter de la notification de la décision du maître d'ouvrage, pour porter le litige devant le tribunal administratif compétent ;

3. Considérant qu'il ressort de l'instruction que la société Tonin a adressé une première fois au maître d'œuvre et au maître d'ouvrage un mémoire de réclamation relatif aux surcoûts supportés en raison du retard d'exécution lié aux carences de l'entreprise de gros-œuvre, le 26 février 2008, qui a été partiellement rejeté par ce dernier le 27 février 2008 ; que la société Tonin a contesté ce refus le 29 février 2008 et a communiqué un nouveau mémoire en réclamation par courrier du 14 avril 2008 ; que cette seconde réclamation n'a pas été admise par le maître de l'ouvrage ; que la société Tonin a signé les décomptes généraux qui lui ont été notifiés par le maître d'ouvrage et les a retournés à ce dernier, le 27 mai 2008, en les assortissant de réserves détaillées, conformément aux stipulations de l'article 13.44 précité du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux ; que la commune de Saint-Saturnin-les-Apt a fait savoir par l'intermédiaire de son avocat, par lettre signée par celui-ci et adressée à la société requérante le 13 août 2008, que les prétentions de l'entreprise ne seraient pas admises ; que ce courrier, en tant qu'il émanait de l'avocat de la commune et qu'il invitait la société Tonin à négocier, ne peut être regardé comme une décision du maître d'ouvrage au sens des stipulations de l'article 50.23 du cahier des clauses administratives générales fixant le point de départ du délai de forclusion ; que la commune de Saint-Saturnin-les-Apt n'est dès lors pas fondée à soutenir que c'est à tort que les premiers juges ont estimé que la forclusion instituée par l'article 50.32 ne trouvait pas à s'appliquer et que, par suite, la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de la requête ne pouvait être accueillie ;

**Sur l'appel principal de la société Tonin :**

En ce qui concerne la demande de réparation des préjudices de toutes natures résultant de l'allongement de la durée du chantier :

4. Considérant que les difficultés rencontrées dans l'exécution d'un marché à forfait ne peuvent ouvrir droit à indemnité au profit de l'entreprise titulaire du marché, que dans la mesure où celle-ci justifie, soit que ces difficultés ont eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat, soit qu'elles sont imputables à une faute de la personne publique ; que, par suite, la commune de Saint-Saturnin-les-Apt est fondée à soutenir que c'est à tort que le Tribunal administratif de Nîmes, en se fondant sur sa responsabilité contractuelle en sa qualité de maître de l'ouvrage, l'a condamnée à payer à la société Tonin une somme de 21 709,98 euros TTC en réparation des préjudices de toutes natures que cette dernière aurait subis, résultant de l'allongement de la durée du chantier de construction de l'ensemble immobilier « Les hameaux d'Amélie » en raison des fautes commises par la société Poytech, titulaire du lot « gros œuvre » ;

5. Considérant qu'il appartient à la Cour administrative d'appel, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par la société Tonin devant le Tribunal administratif de Nîmes et devant la Cour ;

6. Considérant, en premier lieu, que la société Tonin soutient que la responsabilité contractuelle de la commune de Saint-Saturnin-les-Apt en sa qualité de maître de l'ouvrage est engagée dans l'allongement de la durée du chantier, dès lors que cette collectivité a commis une faute à l'origine de son préjudice, en confiant le marché de gros œuvre du projet à une société qui n'avait manifestement pas les capacités pour conduire des travaux de cette ampleur ;

7. Considérant toutefois qu'il résulte de l'instruction que la société Polytech qui a été retenue pour réaliser le gros œuvre du chantier, laquelle était régulièrement inscrite depuis le 9 novembre 2005 au registre du commerce et des sociétés, présentait à la date limite du dépôt des offres, le 15 décembre 2005, les qualités qui pouvaient être attendues d'un candidat à l'attribution d'un tel marché, tant au regard des moyens humains et matériels qu'elle déclarait pouvoir consacrer au chantier, qu'au regard des opérations antérieures de construction d'ouvrages d'importance comparable dont elle pouvait se prévaloir et dont elle donnait les références précises ; que, dans ces conditions, alors même que le montant du capital social de la société n'ait été que de 3000 euros ou que cette société a été confrontée à des difficultés financières quelques mois après le début du chantier qui lui avait été confié, la société Tonin n'est pas fondée à soutenir que la commune de saint Saturnin les Apt aurait commis une faute en raison du choix de l'entreprise Polytech ;

8. Considérant, en second lieu, que la société Tonin soutient que la responsabilité contractuelle de la commune en sa qualité de maître de l'ouvrage est également engagée dans l'allongement de la durée du chantier dès lors que, malgré les manquements évidents de l'entreprise, elle a tardé à mettre en demeure ladite société d'effectuer les travaux qui lui avaient été confiés puis, devant son absence de réaction aux rappels qui lui étaient ainsi faits, elle n'a résilié le marché aux torts exclusifs de cette dernière que le 17 juillet 2007 ;

9. Considérant, cependant, qu'il ne résulte pas de l'instruction que la commune de Saint-Saturnin-les-Apt, qui a eu connaissance des rappels signifiés à la société Polytech par la maîtrise d'œuvre du projet, ait tardé à résilier le marché conclu avec cette entreprise et à lui chercher un successeur, les travaux ayant repris avant la fin du mois d'août 2007 ; qu'ainsi

aucune carence fautive dans l'exercice des devoirs qui étaient les siens en sa qualité de maître d'ouvrage ne peut-être reprochée à la commune de Saint-Saturnin-les-Apt ;

10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la société Tonin tendant à la condamnation de la commune de Saint-Saturnin-les-Apt à lui payer la somme de 81 962,50 euros HT, soit 98 027,15 euros TTC ou, à titre subsidiaire, la seule somme de 64 505,58 euros HT, soit 77 148,59 euros TTC, ne peuvent qu'être rejetées, ainsi que, en tout état de cause, ses conclusions aux fins de condamnation de la commune à lui verser une somme pour résistance abusive ; qu'il y a lieu, en revanche, de faire droit à l'appel incident de la commune de Saint-Saturnin-les-Apt et d'annuler le jugement attaqué ;

**Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :**

11. Considérant qu'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* » ;

12. Considérant que les dispositions précitées de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la commune de Saint-Saturnin-les-Apt, qui n'est pas la partie perdante en la présente instance, soient condamnée à verser à la société Tonin la somme qu'elle demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

13. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de la commune de Saint-Saturnin-les-Apt présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

**D E C I D E :**

Article 1<sup>er</sup> : Le jugement n° 1100889 du 4 octobre 2012 du Tribunal administratif de Nîmes est annulé.

Article 2 : La requête de la société Tonin et sa demande présentée devant le Tribunal administratif de Nîmes sont rejetées.

Article 3 : Les conclusions de la commune de Saint-Saturnin-les-Apt présentées sur le fondement 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 Tonin, à la commune de Saint-Saturnin-les-Apt et au ministre de l'intérieur.

Délibéré après l'audience du 12 juin 2014 à laquelle siégeaient :

M. Wyss, président de chambre,  
M. Mesmin d'Estienne, président-assesseur,  
Mme Samson-Dye, premier conseiller.

Lu en audience publique, le 22 juillet 2014.

Le rapporteur,

Le président,

M. Mesmin d'Estienne

J-P. Wyss

La greffière,

M-T. Pillet

La République mande et ordonne au préfet de Vaucluse, 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.

Pour expédition,  
La greffière,