

CAA de MARSEILLE

N° 14MA01948

Inédit au recueil Lebon

6ème chambre - formation à 3

M. MOUSSARON, président

M. Allan GAUTRON, rapporteur

M. THIELE, rapporteur public

CABINET E.HOULLIOT D.MURAOUR HOULLIOT A.KIEFFER, avocat(s)

lecture du lundi 26 octobre 2015

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Maintenance Générale du Bâtiment (MGB 83) a demandé au tribunal administratif de Toulon, d'une part, à titre principal, d'annuler le titre de recettes n° 000193 émis le 2 février 2012 par la commune de Toulon au titre de pénalités de retard afférentes à l'exécution des travaux de remplacement des éléments de commande des volets roulants des locaux de la police municipale ; à titre subsidiaire, de ramener le montant total des pénalités de retard à 100 euros ou en tout état de cause à de plus justes proportions ; de mettre à la charge de la commune de Toulon une somme de 2 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle a demandé au même tribunal, d'autre part, à titre principal, d'annuler le titre de recettes n° 000194 émis le 2 février 2012 par la commune de Toulon au titre de pénalités de retard afférentes à l'exécution des travaux de réhabilitation des locaux du cimetière central de Toulon ; à titre subsidiaire, de ramener le montant total des pénalités de retard à 1 000 euros ou en tout état de cause à de plus justes proportions ; de mettre à la charge de la commune de Toulon une somme de 2 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par un jugement rendu le 11 avril 2014 sous les n°s 1200904 et 1200908, le tribunal

administratif de Toulon, après avoir joint les deux affaires, a ramené le montant des pénalités mises à la charge de la société MGB 83 par le titre exécutoire n° 000193 émis le 2 février 2012 par la commune de Toulon à 8 250 euros, a ramené le montant des pénalités mises à la charge de la société MGB 83 par le titre exécutoire n° 000194 émis le 2 février 2012 par la commune de Toulon à 154 000 euros et a déchargé la société MGB 83 de l'obligation de payer les sommes mises à sa charge par les mêmes titres exécutoires excédant ces montants.

Procédure devant la cour :

Par une requête, enregistrée le 23 avril 2014, la société MGB 83, représentée par Me A..., demande à la Cour :

1°) d'annuler ce jugement ;

2°) à titre principal, d'annuler les titres de recettes n°s 000193 et 000194 émis le 2 février 2012 par la commune de Toulon ;

3°) à titre subsidiaire, de ramener le montant total des pénalités de retard à 100 euros ou, en tout état de cause, à de plus justes proportions s'agissant du titre de recettes n° 000193 et à 1 000 euros ou, en tout état de cause, à de plus justes proportions ne pouvant excéder 8 500 euros, s'agissant du titre de recettes n° 000194 ;

4°) de mettre à la charge de la commune de Toulon, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, une somme de 2 500 euros.

La société soutient que :

S'agissant du titre de recettes n° 000193 :

- la commune ne justifie pas lui avoir adressé une mise en demeure préalable, en méconnaissance des dispositions de l'article 49.1 du CCAG Travaux ;
- le chantier a été achevé le 17 septembre 2010 ;
- il appartenait à la commune de convoquer une réunion de réception des travaux dès cette date, sans attendre le 22 octobre 2010 ;
- celle-ci ne saurait se prévaloir de la seule date de cette réception ;
- elle ne justifie pas lui avoir adressé une liste des prétendus inachèvements constatés entre le 20 septembre 2010, date de réception de sa facture et cette date ;
- subsidiairement, le montant des pénalités mises à la charge de la société est

manifestement excessif et disproportionné au regard du montant du chantier ;

- il doit être apprécié au regard de ce seul montant et non au regard du montant global du marché, en particulier en l'absence de décompte général et définitif établi par la commune pour ce dernier et en application des dispositions de l'article 4.3.1 du CCAP applicable ;

- au cas présent, il remet en cause la marge de l'entreprise ;

- la commune ne justifie d'aucun trouble occasionné par l'exécution tardive des travaux ;

S'agissant du titre de recettes n° 000194 :

- l'ordre de service n° 2010/1842 visé par ce titre de recettes n'existe pas, de sorte qu'aucun délai d'exécution ne lui était opposable pour les travaux litigieux ;

- la commune ne justifie pas lui avoir adressé une mise en demeure préalable, en méconnaissance des dispositions de l'article 49.1 du CCAG Travaux ;

- le chantier a été achevé le 17 août 2010 ;

- la commune ne saurait se prévaloir de la seule date de réception des travaux ;

- elle ne justifie pas lui avoir adressé une liste des prétendus inachèvements constatés entre le 18 août 2010, date de réception de sa facture et le 21 juin 2011, date de cette réception ;

- la convocation tardive d'une réunion de réception découle de difficultés connues par la commune ;

- subsidiairement, le montant des pénalités mises à la charge de la société est manifestement excessif et disproportionné au regard du montant du chantier ;

- il doit être apprécié au regard de ce seul montant et non au regard du montant global du marché, en particulier en l'absence de décompte général et définitif établi par la commune pour ce dernier et en application des dispositions de l'article 4.3.1 du CCAP applicable ;

- au cas présent, il remet en cause la marge de l'entreprise ;

- la commune ne justifie d'aucun trouble occasionné par l'exécution tardive des travaux.

Par un mémoire en défense, enregistré le 8 octobre 2014, la commune de Toulon, représentée par MeB..., conclut au rejet de la requête. Elle demande, en outre, qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société MGB 83, à son profit, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens invoqués par la société MGB 83 sont infondés.

Par ordonnance du 11 mars 2015, la clôture d'instruction à effet immédiat a été

prononcée.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code civil ;
- le code des marchés publics ;
- le décret n°76-87 du 21 janvier 1976 approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux ;
- 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 M. Gautron,
- les conclusions de M. Thiele, rapporteur public,
- et les observations de MeB..., représentant la commune de Toulon.

1. Considérant que, par un acte d'engagement signé le 16 mars 2009, la commune de Toulon a conclu avec la société MGB 83 le marché n° 2009RL019, relatif aux " travaux de rénovation dans les bâtiments communaux de la ville de Toulon, pour une durée d'un an, reconductible trois fois, relance du lot n° 2 après appel d'offres infructueux " ; que, d'une part, par un ordre de service n° 2010/1482 du 16 juin 2010, reçu le 28 juin 2010, la commune de Toulon a demandé à la société MGB 83 la réalisation de travaux de réhabilitation des locaux du cimetière central, pour un montant de 11 816,11 euros TTC, dans un délai de 30 jours, à compter de la réception de l'ordre de service ; que, par un titre exécutoire n° 000194 émis le 2 février 2012, la commune de Toulon a exigé le paiement de la somme de 161 500 euros, au titre des pénalités de retard dans l'exécution de travaux réalisés dans les locaux du cimetière central ; que, d'autre part, par un ordre de service n° 2010/2315 du 1er septembre 2010, reçu le 12 septembre 2010, la commune de Toulon a demandé à la société MGB 83 la réalisation de travaux relatifs au remplacement des éléments de commande des volets roulants des locaux de la police municipale, pour un montant de 900 euros TTC, dans un délai de 3 jours, à compter de la réception de l'ordre de service ; que, par un titre exécutoire n° 000193, émis le 2 février 2012, la commune de Toulon a exigé le paiement de la somme de 10 000 euros, au titre des pénalités de retard dans l'exécution de travaux réalisés dans les locaux de la police municipale ; que la société MGB 83 relève appel du jugement du 11 avril 2014 par lequel le tribunal administratif de Toulon a ramené le montant des pénalités mises à sa charge par le titre exécutoire n° 000193 à 8 250 euros, a ramené le montant des pénalités mises

à sa charge par le titre exécutoire n° 000194 à 154 000 euros et l'a déchargée de l'obligation de payer les sommes mises à sa charge par les mêmes titres exécutoires excédant ces montants ;

Sur le bien-fondé du jugement attaqué :

En ce qui concerne les conclusions à fin d'annulation et subsidiairement de réformation des titres de recettes :

S'agissant du titre de recettes n° 000193, d'un montant de 10 000 euros, émis le 2 février 2012 par la commune de Toulon :

2. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 49.1 du cahier des clauses administratives générale applicables aux marchés de travaux, dans sa rédaction applicable à la date de conclusion du marché litigieux : " A l'exception des cas prévus au 22 de l'article 15 et au 6 de l'article 46, lorsque l'entrepreneur ne se conforme pas aux dispositions du marché ou aux ordres de service, la personne responsable du marché le met en demeure d'y satisfaire, dans un délai déterminé, par une décision qui lui est notifiée par écrit. / Ce délai, sauf pour les marchés intéressant la défense ou en cas d'urgence, n'est pas inférieur à quinze jours à compter de la date de notification de la mise en demeure. (...) " ; qu'aux termes de son article 20.1 : " En cas de retard dans l'exécution des travaux, qu'il s'agisse de l'ensemble du marché ou d'une tranche pour laquelle un délai d'exécution partiel ou une date limite a été fixé, il est appliqué, sauf stipulation différente du CCAP, une pénalité journalière de 1/3000 du montant de l'ensemble du marché ou de la tranche considérée. Ce montant est celui qui résulte des prévisions du marché. c'est à dire du marché initial éventuellement modifié ou complété par les avenants intervenus ; il est évalué à partir des prix de base définis au 11 de l'article 13. / Les pénalités sont encourues du simple fait de la constatation du retard par le maître d'oeuvre. (...) " ;

3. Considérant que, contrairement à ce que soutient la société MGB 83, il résulte des dispositions précitées de l'article 20.1, qui dérogent sur ce point à celles de l'article 49.1 en organisant un régime propre aux pénalités de retard, que, sauf stipulation contraire du cahier des clauses administratives particulières du marché, les pénalités de retard sont dues de plein droit et sans mise en demeure préalable du cocontractant, dès constatation par le maître d'oeuvre du dépassement des délais d'exécution ; qu'en l'espèce, le cahier des clauses administratives particulières du marché en cause, qui dérogeait seulement au cahier des clauses administratives générales quant au montant des pénalités de retard en cas d'absence du titulaire du marché à une réunion de chantier, ne prévoyait pas de mise en demeure du cocontractant avant application des pénalités de retard ; que, par suite, la société MGB 83 n'est pas fondée à soutenir que les pénalités de retard infligées par la commune de Toulon seraient irrégulières, faute de mise en demeure préalable ;

4. Considérant, d'autre part, que l'ordre de service n° 2010/2315 relatif aux travaux à effectuer dans les locaux de la police municipale, daté du 1er septembre 2010, prévoyait un délai d'exécution de trois jours calendaires à compter de sa réception ; que la société MGB 83 ne conteste pas sérieusement la mention " reçu le 12 septembre 2010 " figurant sur la copie de cet ordre de service produite par la commune, en se bornant à produire une attestation de l'un de ses salariés faisant état d'une réception le 13, sans autres

précision ou justification ; que si la société MGB 83 prétend que les travaux auraient été achevés dès le 17 du même mois, elle ne persiste à produire devant la Cour que les fiches de pointage de ses salariés ayant prétendument travaillé sur ce chantier et des attestations de ces derniers en ce sens, ainsi que la facture qu'elle a adressée à la commune le même jour ; que ces éléments ne sont pas, à eux seuls et quand bien même les attestations seraient rédigées conformément aux dispositions de l'article 202 du code de procédure civile, de nature à établir avec certitude l'achèvement des travaux à la date alléguée par la société, alors en particulier que la commune lui a adressé, le 4 octobre 2010, une télécopie mentionnant, au contraire, l'absence de tout commencement des travaux ; qu'en outre, ce n'est que dans une lettre datée du 15 octobre suivant que la société mentionnait pour la première fois leur achèvement ; que par suite, c'est cette dernière date qui doit, ainsi que l'ont relevé à bon droit les premiers juges, être regardée, en l'absence de tout autre élément versé au dossier par les parties de nature à l'infirmier, comme celle de l'achèvement effectif des travaux et non, comme le soutient la commune, celle de leur réception formelle ; qu'à cet égard, sont indifférentes les circonstances, à les supposer établies, que la commune aurait pu organiser la réunion de réception plus tôt et qu'elle n'a pas adressé à la société de liste des prétendus inachèvements constatés par elle ;

5. Considérant, toutefois, qu'il résulte de ce qui précède que seuls 30 jours de retard et non 33 pouvaient être imputés à la société MGB 83 pour ce chantier, contrairement à ce qu'a estimé le tribunal administratif de Toulon ; que, par ailleurs, aux termes de l'article 4.3.1 du cahier des clauses administratives particulières du marché en cause : " (...) pour un chantier d'un montant total TTC inférieur à 5 000 euros, la pénalité journalière forfaitaire de retard sera de 250 euros hors taxes (...) " ; qu'ainsi, en application des règles de calcul fixées par ces stipulations, la commune de Toulon ne pouvait, au regard de ce qui précède, infliger qu'une pénalité d'un montant maximum de 7 500 euros au titre du retard constaté dans l'exécution de l'ordre de service n° 2010/2315 ; que le jugement attaqué doit être réformé sur ce point ;

S'agissant du titre de recettes n° 000194, d'un montant de 161 500 euros, émis le 2 février 2012 par la commune de Toulon :

6. Considérant, en premier lieu, que la société requérante fait valoir que le décompte des pénalités de retard, joint au titre exécutoire émis le 2 février 2012 pour un montant de 161 500 euros, fait mention d'un numéro d'ordre de service libellé " n° 2010/1842 " et non de l'ordre de service " n° 2010/1482 ", établi le 16 juin 2010 ; que toutefois, comme l'ont relevé les premiers juges, il résulte de l'instruction que ce même décompte des pénalités de retard, joint au titre exécutoire, énonce expressément, dans l'une de ses autres rubriques, l'objet exact de l'ordre de service n° 2010/1482, à savoir les " travaux de réhabilitation des locaux du cimetière central : confection pose de cloisons paysagères et rideaux ", la date de notification de cet ordre de service, le montant des travaux, les délais de réalisation prescrits, ainsi que la date de leur réception ; que l'état des sommes dues, émis le 2 février 2012, rappelle également l'objet des travaux et la durée du retard justifiant le montant des pénalités infligées à la société MGB 83 ; qu'ainsi, les erreurs purement matérielles que comporte le décompte des pénalités de retard joint au titre exécutoire, en ce qui concerne la référence exacte de l'ordre de service des travaux, ne sont pas de nature à entraîner une quelconque confusion sur la nature des manquements à l'origine des pénalités infligées par la commune de Toulon pour un montant de 161 500

euros et n'entachent pas d'illégalité le titre exécutoire contesté ;

7. Considérant, en deuxième lieu, qu'ainsi qu'il a été dit au point 3, le titre de recettes litigieux n'avait pas à être précédé d'une mise en demeure ;

8. Considérant, en dernier lieu, que l'ordre de service n° 2010/1482 relatif à la réalisation des travaux de confection et de pose de cloisons paysagères et de rideaux, dans les locaux communaux du cimetière central, daté du 16 juin 2010, prévoyait un délai d'exécution de trente jours calendaires à compter de sa réception ; que la société GMB 83 ne conteste aucunement en avoir accusé réception le 28 du même mois ; que si elle prétend que les travaux auraient été achevés dès le 14 août 2010, elle ne persiste à produire devant la Cour que les fiches de pointage de ses salariés ayant prétendument travaillé sur ce chantier et des attestations de ces derniers en ce sens, ainsi que la facture qu'elle a adressée à la commune, le 17 du même mois et des bon de commande et facture prétendument émis par ses propres fournisseurs les 2 et 3 août précédents, pour des éléments nécessaires au chantier litigieux ; que ces éléments ne sont pas, à eux seuls, de nature à établir avec certitude l'achèvement des travaux à la date alléguée par la société, alors en particulier que la commune lui a retourné, le 20 septembre 2010, sa facture au motif précisément que les travaux n'étaient pas achevés et que la société a ultérieurement représenté cette facture sous un nouveau numéro à la commune, laquelle l'a enregistrée le 24 mai 2011 ; que si la copie de cette nouvelle facture produite par cette dernière comporte la mention " service fait le 25 mai 2011 ", apposée par la direction des bâtiments et visée par les agents responsables, c'est la date de la facture elle-même qui doit être regardée, en l'absence de tout autre élément versé au dossier par les parties de nature à l'infirmier, comme celle de l'achèvement effectif des travaux et non celle indiquée dans cette mention ou, comme le soutient la commune, celle de leur réception formelle ; qu'à cet égard et comme il a été dit au point 4, sont indifférentes les circonstances, à les supposer établies, que la commune aurait pu organiser la réunion de réception plus tôt et qu'elle n'a pas adressé à la société de liste des prétendus inachèvements constatés par elle ;

9. Considérant, toutefois, qu'il résulte de ce qui précède que seuls 301 jours de retard et non 308 pouvaient être imputés à la société MGB 83 pour ce chantier, contrairement à ce qu'a estimé le tribunal administratif de Toulon ; que, par ailleurs, aux termes de l'article 4.3.1 du cahier des clauses administratives particulières du marché en cause : " (...) pour un chantier d'un montant total TTC supérieur à 5 000 euros, la pénalité journalière forfaitaire de retard sera de 500 euros hors taxes " ; (...) " ; qu'ainsi, en application des règles de calcul fixées par ces stipulations, la commune de Toulon ne pouvait, au regard de ce qui précède, infliger qu'une pénalité d'un montant maximum de 150 500 euros au titre du retard constaté dans l'exécution de l'ordre de service n° 2010/1482 ; que le jugement attaqué doit être réformé sur ce point ;

10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de réduire le montant du titre exécutoire n° 000193 du 2 février 2012 à la somme de 7 500 euros et celui du titre exécutoire n° 000194 du même jour à la somme de 150 500 euros ; que, dans cette mesure, la société GMB 83 est fondée à demander la réformation du jugement attaqué ;

En ce qui concerne les conclusions tendant à la modulation du montant des pénalités de retard :

11. Considérant qu'aux termes de l'article 1152 du code civil : " Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. / Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite. " ; qu'aux termes de l'article 20.5 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux, dans sa version en vigueur au moment de la conclusion du marché en litige : " Le montant des pénalités et des primes n'est pas plafonné " ;

12. Considérant qu'il est loisible au juge administratif, saisi de conclusions en ce sens, de modérer ou d'augmenter les pénalités de retard résultant du contrat, par application des principes dont s'inspire l'article 1152 du code civil, si ces pénalités atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire eu égard au montant du marché ; que d'une part, contrairement à ce que soutient la société MGB 83, le caractère manifestement excessif ou dérisoire du montant des pénalités de retard doit, dans le cas d'un marché à bon de commandes, défini par le I de l'article 77 du codes marchés publics, dans sa rédaction applicable au présent litige, comme " un marché conclu avec un ou plusieurs opérateurs économiques et exécuté au fur et à mesure de l'émission de bons de commande ", s'apprécier au regard non pas du montant de chaque chantier concerné, mais du montant global et définitif du marché ; que d'autre part, ces pénalités ayant le caractère d'une réparation forfaitaire, l'administration n'a pas à justifier de l'existence d'un préjudice ayant résulté, pour elle, du retard ;

13. Considérant qu'il résulte de l'instruction et n'est pas contesté par la société MGB 83 qu'alors même qu'aucun décompte général définitif n'a été établi, le marché à bon de commande litigieux a été achevé le 23 mars 2011 et que son mandatement total a finalement atteint la somme de 774 514, 73 euros TTC, sur sa durée totale ; que le montant total cumulé des pénalités infligées par la commune de Toulon à la société MGB 83, tel qu'il ressort de l'ensemble des pièces transmises par les parties, s'élevait à 171 500 euros ; qu'en prenant en compte le délai réel de retard de 300 jours imputable à la société requérante pour les travaux réalisés dans les locaux du cimetière central, et le délai réel de retard de 30 jours imputable à la société pour les travaux réalisés dans les locaux de la police municipale, le montant cumulé des pénalités qu'aurait dû lui infliger la commune de Toulon, en application des stipulations de l'article 4.3.1 du cahier des clauses administratives particulières du marché en cause s'élève à 158 000 euros, soit à peine plus de 20 % du montant total du marché ; que la société MGB 83 n'invoque aucune circonstance particulière de nature à justifier l'importance des retards en cause ; qu'alors même que la commune de Toulon n'aurait subi aucun préjudice et que les pénalités qui lui sont infligées auraient pour conséquence de supprimer la marge de l'entreprise, ce qu'elle allègue sans toutefois l'établir, le montant de ces pénalités n'apparaît pas, au regard du montant total du marché, manifestement excessif ; qu'il s'ensuit que la société MGB 83 n'est pas fondée à demander leur modération ;

14. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, dans la mesure de ce qui est dit

ci-dessus, la société requérante est fondée à demander la réformation du jugement en litige ;

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

15. Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de laisser à chaque partie la charge de ses frais d'instance ;

D É C I D E :

Article 1er ::Le montant des pénalités mises à la charge de la société MGB 83 par le titre exécutoire n° 000193 émis le 2 février 2012 par la commune de Toulon est ramené à 7 500 (sept mille cinq cents) euros.

Article 2 : Le montant des pénalités mises à la charge de la société MGB 83 par le titre exécutoire n° 000194 émis le 2 février 2012 par la commune de Toulon est ramené à 150 500 (cent cinquante mille cinq cents) euros.

Article 3 : Le jugement attaqué est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la société MGB 83 et à la commune de Toulon.

Délibéré après l'audience du 5 octobre 2015, à laquelle siégeaient :

M. Moussaron, président,

M. Marcovici, président-assesseur,

M. Gautron, conseiller.

Lu en audience publique le 26 octobre 2015.

”

”

”

”

N° 14MA01948

Abstrats : 18-03-02-01-01 Comptabilité publique et budget. Créances des collectivités publiques. Recouvrement. Procédure. État exécutoire.

39-03-01-02-02 Marchés et contrats administratifs. Exécution technique du contrat. Conditions d'exécution des engagements contractuels en l'absence d'aléas. Marchés. Retards d'exécution.