

Cour Administrative d'Appel de Marseille

N° 08MA04073

Inédit au recueil Lebon

6ème chambre - formation à 3

M. GUERRIVE, président

Mme Sylvie CAROTENUTO, rapporteur

M. MARCOVICI, rapporteur public

SCP BAVEREZ RUBELLIN BERTIN PETITJEAN-DOMECH, avocat(s)

lecture du lundi 9 mai 2011

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée au greffe de la Cour administrative d'appel de Marseille le 4 septembre 2008 (télécopie régularisée par l'envoi de l'original reçu le 12 septembre 2008), sous le n° 08MA04073, présentée pour la SOCIETE TONIN, dont le siège est route nationale 94 à Vinsobres (26110), représentée par son gérant en exercice, par la SCP Baverez Rubellin Bertin Petitjean-Domech ;

La SOCIETE TONIN demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0623075 du 27 mars 2008 par lequel le Tribunal administratif de Nîmes a rejeté sa demande tendant :

- à titre principal, à la condamnation de l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue à lui verser la somme en principal de 35 149,91 euros au titre du solde du marché de rénovation-extension de l'hôpital de l'Isle-sur-la-Sorgue pour les lots n° 11 et 12 outre les intérêts moratoires à compter du 5 juillet 2002 jusqu'au 28 février 2008, soit la somme de 10 462,02 euros ; de prononcer la main levée de la garantie à première demande qu'elle a consentie à l'hôpital de l'Isle-sur-la-Sorgue auprès de la Société Marseillaise de Crédit ; de condamner l'hôpital de l'Isle-sur-la-Sorgue à lui verser la somme de 3 000 euros à titre d'indemnisation pour refus abusif de libérer la garantie à première demande ;

- à titre subsidiaire, de constater que l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue reconnaît devoir la somme de 9 648,71 euros en principal au visa de ses propres décomptes généraux définitifs des lots n° 11 et 12 ; de condamner l'hôpital à lui payer cette somme en principal de 9 648,71 euros outre les intérêts moratoires à compter du 5 juillet 2002 jusqu'au 28 février 2008, soit la somme de 2 871,84 euros ;

- de condamner l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue à lui verser la somme de 5 000 euros à titre de dommages intérêts pour résistance abusive ;

2°) de faire droit à ses demandes de première instance ;

3°) de mettre à la charge de l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des impôts ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions ;

Vu l'arrêté du vice-président du Conseil d'Etat en date du 27 janvier 2009 fixant la liste des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel autorisés à appliquer, à titre expérimental, les dispositions de l'article 2 du décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 ;

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 21 mars 2011 :

- le rapport de Mme Carotenuto, rapporteur,

- les conclusions de M. Marcovici, rapporteur public,

- et les observations de Me Petitjean-Domec, avocat, représentant la SOCIETE TONIN et

de Me Soulet, avocat, représentant l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue ;

Considérant que l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue a, par marchés du 5 mars 1998, confié à la SOCIETE TONIN la réalisation des lots n° 11 chauffage VMC et n° 12 plomberie sanitaire des travaux d'humanisation du service long séjour, la maîtrise d'oeuvre étant assurée par le groupement Valentin Tourret Gallix Quelderie, Agibat, Ingénierie 84 et Morere ; que la réception a été prononcée tacitement avec effet au 31 janvier 2002 ; que le décompte général définitif des travaux, daté du 2 décembre 2002 a été adressé à la SOCIETE TONIN le 5 décembre 2002 ; que, la SOCIETE TONIN a refusé ce décompte et a présenté une réclamation datée du 26 décembre 2002 ; qu'en l'absence de réponse, elle a saisi le Tribunal administratif de Nîmes d'une demande tendant à la condamnation de l'hôpital de l'Isle-sur-la-Sorgue à lui verser la somme de 35 149,91 euros au titre du solde du marché ; que le Tribunal administratif, dans un jugement du 27 mars 2008 a rejeté sa demande ; que la SOCIETE TONIN relève appel de ce jugement ; que l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue demande la condamnation de la société appelante à lui verser la somme de 33 991 euros majorée des intérêts au taux légal ;

Sur la recevabilité de la requête d'appel :

Considérant que la SOCIETE TONIN a, contrairement à ce que soutient l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue, produit une copie du jugement attaqué à l'appui de sa requête introductive d'instance ; que la fin de non-recevoir opposée à ce titre par l'hôpital doit, dès lors, être écartée ;

Sur la recevabilité des demandes présentées devant le tribunal administratif :

Considérant qu'aux termes de l'article 50 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux : 50-2 Intervention du maître de l'ouvrage - 50.21. Lorsque l'entrepreneur n'accepte pas la proposition de la personne responsable du marché ou le rejet implicite de sa demande. Il doit, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à compter de la notification de cette proposition ou de l'expiration du délai de deux mois prévu au 12 du présent article, le faire connaître par écrit à la personne responsable du marché en lui faisant parvenir, le cas échéant, aux fins de transmission au maître de l'ouvrage, un mémoire complémentaire développant les raisons de son refus. 50-22. Si un différend survient directement entre la personne responsable du marché et l'entrepreneur, celui-ci doit adresser un mémoire de réclamation à ladite personne aux fins de transmission au maître de l'ouvrage. 50-23. La décision à prendre sur les différends prévus aux 21 et 22 du présent article appartient au maître de l'ouvrage. 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.(...). 50-32. Si dans le délai de six mois à partir de la notification à l'entrepreneur de la décision prise conformément au 23 du présent article sur les réclamations auxquelles a donné lieu le décompte général du marché, l'entrepreneur n'a pas porté ses réclamations devant le tribunal administratif compétent, il est considéré comme ayant accepté ladite décision et toute réclamation est irrecevable. (...)

En ce qui concerne le délai de forclusion opposé par l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue :

Considérant qu'il résulte des stipulations précitées, d'une part, que l'entrepreneur peut saisir la juridiction compétente passé le délai de trois mois imparti au maître de l'ouvrage pour statuer sur sa réclamation et, d'autre part, que le délai de forclusion de six mois fixé par l'article 50-32 précité ne court qu'à compter de la notification de la décision du maître de l'ouvrage ; qu'il résulte de l'instruction qu'aucune décision de l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue rejetant la réclamation contre le décompte général du marché dont il a été saisi le 26 décembre 2002 par la SOCIETE TONIN n'a été notifiée à cette dernière ; que le délai de six mois prévu par les stipulations précitées de l'article 50-32 n'ayant pas commencé à courir, l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue n'est pas fondé à opposer à la demande introduite par la SOCIETE TONIN devant le Tribunal administratif de Nîmes la forclusion instituée par ce texte ;

En ce qui concerne la motivation du mémoire en réclamation du 26 décembre 2002 :

Considérant d'une part, qu'il résulte de l'instruction que les conclusions présentées tendant au versement d'intérêts moratoires sur des sommes dues entre juillet 1998 et juillet 2001 et donc antérieurement à l'établissement du décompte général n'ont donné lieu à aucune réclamation préalable et ne sont, par suite, pas recevables ainsi que l'a jugé le Tribunal administratif ;

Considérant d'autre part, qu'il résulte de l'instruction que dans sa lettre du 26 décembre 2002, la SOCIETE TONIN a contesté l'intégralité du montant des pénalités de retard mises à sa charge par le maître d'ouvrage ; que la société appelante a exposé les motifs de sa contestation en faisant valoir qu'il ressortait des rapports du cabinet Ginoux, donnant les justifications des 17,5 semaines de retards, entre autres : insalubrité du vide sanitaire, inondation du vide sanitaire, manque d'accès au vide sanitaire, attente de commande pour le pompage du vide sanitaire, manque de décision du maître d'ouvrage concernant le vide sanitaire, non respect des pièces du marché concernant la hauteur du vide sanitaire, non respect des recommandations du SPS concernant les conditions de travaux dans le vide sanitaire... Nous avons attendu plusieurs mois l'acceptation des devis de travaux supplémentaires concernant les modifications des réseaux en vide sanitaire, ainsi que les augmentations de délais d'exécution ; que cette lettre mettait l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue en mesure de connaître la nature et l'étendue de la contestation dont il était saisi et doit, par suite, être regardée comme comportant une motivation suffisante ; qu'il suit de là que la SOCIETE TONIN est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal a considéré que sa demande n'était pas recevable ; que la société appelante est, par suite, fondée à en demander l'annulation dans cette mesure ;

Considérant qu'il y a lieu d'évoquer dans cette mesure et de statuer immédiatement sur la demande présentée par la SOCIETE TONIN devant le Tribunal administratif de Nîmes ;

Sur le bien fondé des demandes :

En ce qui concerne le taux de TVA applicable :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999 : I. - Il est inséré, dans le code général des impôts, un article 279-0 bis ainsi rédigé : Art. 279-0 bis. - 1. Jusqu'au 31 décembre 2002, la taxe sur la valeur ajoutée est perçue au taux réduit sur les travaux d'amélioration, de transformation, d'aménagement et d'entretien portant sur des locaux à usage d'habitation, achevés depuis plus de deux ans, à l'exception de la part correspondant à la fourniture des équipements définis à l'article 200 quater ou à la fourniture d'équipements ménagers ou mobiliers. 2. Cette disposition n'est pas applicable : a. Aux travaux qui concourent à la production ou à la livraison d'immeubles au sens du 7o de l'article 257 ; b. Aux travaux visés au 7o bis de l'article 257 portant sur des logements sociaux à usage locatif ; c. Aux travaux de nettoyage ainsi qu'aux travaux d'aménagement et d'entretien des espaces verts. 3. Le taux réduit prévu au 1 est applicable aux travaux facturés au propriétaire ou, le cas échéant, au syndicat de copropriétaires, au locataire, à l'occupant des locaux ou à leur représentant à condition que le preneur atteste que ces travaux se rapportent à des locaux d'habitation achevés depuis plus de deux ans. Le prestataire est tenu de conserver cette attestation à l'appui de sa comptabilité.(...) V. - Les dispositions du I s'appliquent aux opérations pour lesquelles une facture a été émise à compter du 15 septembre 1999 ; qu'en vertu de l'article 269 du code général des impôts, applicable en l'espèce, le fait générateur en matière de prestations de service se produit au moment où la prestation de services est effectuée, alors que la taxe ne devient exigible que lors de l'encaissement des acomptes, du prix, de la rémunération (...)

Considérant que la SOCIETE TONIN fait valoir que l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue a appliqué à tort le taux réduit à 5,5% de taxe à la valeur ajoutée aux travaux de chaufferie (lot n° 11) et de production d'eau chaude (lot n° 12), alors que les travaux ont été livrés dès 1998 soit avant l'entrée en vigueur au 15 septembre 1999 de cette mesure et relevaient ainsi du taux de 20,6 % ; que toutefois, il résulte des dispositions précitées que l'exigibilité de la taxe ne peut intervenir qu'après l'établissement du décompte général par le maître d'oeuvre et quelle que soit la date à laquelle la prestation a été exécutée ; que le décompte général définitif a été établi le 2 décembre 2002, soit postérieurement au 15 septembre 1999 ; qu'ainsi, nonobstant le fait que les travaux aient été effectués antérieurement et aient par suite donné lieu au versement d'acomptes assortis d'une TVA au taux de 20,6 %, le maître d'ouvrage n'a pas commis d'erreur en appliquant un taux réduit de 5,5% sur des travaux réalisés par la société appelante dans l'établissement du décompte général définitif contesté ;

En ce qui concerne les pénalités de retard :

Considérant qu'aux termes de l'article 20.1 du cahier des clauses administratives générales -Travaux : En cas de retard dans l'exécution des travaux, (...) 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. (...) Les pénalités sont encourues du simple fait de la constatation du retard par le maître d'oeuvre ; que l'article 4.3 du cahier des clauses administratives particulières du marché en litige prévoyait que : Par

dérogation à l'article 20 du CCAG, l'entrepreneur subira :- par jour calendaire de retard dans l'achèvement des travaux défini par le calendrier d'exécution, une pénalité de 1/1000ème du montant global de son marché avec un minimum de 2 000 F HT par jour calendaire de retard ;

Considérant d'une part, qu'il résulte des stipulations précitées, que contrairement à ce que soutient la SOCIETE TONIN, les pénalités de retard sont dues de plein droit et sans mise en demeure préalable de l'entrepreneur du seul fait de la constatation du retard par le maître d'ouvrage ; que, par suite, elle n'est pas fondée à soutenir que ces pénalités lui auraient été irrégulièrement infligées, faute d'une mise en demeure préalable ;

Considérant d'autre part, qu'il résulte de l'instruction que des pénalités d'un montant de 5 105,21 euros ont été déduites, pour chacun des lots n°11 et n°12, par l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue du montant dû à la SOCIETE TONIN en raison d'un retard de 14 jours dans l'exécution des travaux ; qu'aucune pièce versée au dossier ne permet d'établir l'existence d'un retard au moins égal à 14 jours ; que par suite, les pénalités de retard appliquées par l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue n'étant pas justifiées, la société appelante peut prétendre à la restitution de la somme de 10 210,42 euros, indûment déduite du montant du décompte général ;

En ce qui concerne le paiement de la somme de 9 648,71 euros :

Considérant que, l'établissement du décompte général définitif établi le 2 décembre 2002 constate pour la SOCIETE TONIN, un débit de 3 761,15 euros pour le lot n° 11 et un crédit de 13 409,86 euros pour le lot n° 12, soit un solde positif global de 9 648,71 euros en faveur de ladite société ; que la société appelante soutient, sans être contredite en appel, que le règlement de la somme de 9 648,71 euros due n'a pas été effectué ; que dans ces conditions, il y a lieu de condamner l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue à verser cette somme à la société appelante ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue doit être condamné à payer à la SOCIETE TONIN la somme de 19 859,13 euros ;

Sur les intérêts moratoires :

Considérant qu'aux termes de l'article 13.42 du cahier des clauses administratives générales applicables aux travaux : Le décompte général, signé par la personne responsable du marché, doit être notifié à l'entrepreneur par ordre de service avant la plus tardive des deux dates ci après : / - quarante-cinq jours après la date de remise du projet de décompte final / - trente jours après la publication de l'index de référence permettant la révision du solde ; qu'aux termes de l'article 178 du code des marchés publics applicable aux faits de l'espèce : I. L'administration contractante est tenue de procéder au mandatement des acomptes et du solde dans un délai qui ne peut dépasser quarante-cinq jours ; toutefois, pour le solde de certaines catégories de marchés, un délai plus long peut être fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie. Ce délai ne peut être supérieur à

trois mois. II. Le défaut de mandatement dans le délai prévu au I. ci-dessus fait courir de plein droit et sans autre formalité, au bénéfice du titulaire et du sous-traitant, des intérêts moratoires, à partir du jour suivant l'expiration dudit délai jusqu'au 15ème jour inclus suivant la date de mandatement du principal ;

Considérant que le décompte général lui ayant été notifié le 2 décembre 2002, la SOCIETE TONIN a droit aux intérêts moratoires sur la somme de 19 859,13 euros à compter du 17 janvier 2003, date à laquelle elle aurait dû être mandatée ;

Sur les intérêts des intérêts :

Considérant que la capitalisation des intérêts a été demandée le 15 mars 2011 ; qu'à cette date, il était dû plus d'une année d'intérêts ; qu'il y a lieu, dès lors, de faire droit à cette demande tant à cette date qu'à chaque échéance annuelle à compter de cette date ;

Sur la garantie à première demande :

Considérant d'une part, qu'aux termes de l'article 132 du code des marchés publics alors applicable : La retenue de garantie est remboursée, et les établissements ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande sont libérés si l'administration contractante n'a pas, avant l'expiration du délai de garantie, notifié par lettre recommandée au contractant ou à l'établissement selon le cas que le marché n'a pas été correctement exécuté. En l'absence de cette notification, le remboursement de la retenue de garantie intervient dans le mois qui suit l'expiration du délai de garantie. Dans le cas où cette notification a été effectuée, il ne peut être mis fin à l'engagement de l'établissement que par mainlevée délivrée par l'administration contractante. ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la réception a été prononcée tacitement avec effet au 31 janvier 2002 ; que l'hôpital local a adressé à l'établissement bancaire une lettre recommandée avec avis de réception en date du 28 janvier 2003, soit avant l'expiration du délai de garantie, à laquelle était jointe un certificat administratif daté du même jour mentionnant que la non réalisation de certains travaux et prestations par la SOCIETE TONIN entraînait un surcoût d'un montant total de 24 200 euros ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la SOCIETE TONIN ait réalisé lesdits travaux ni que l'hôpital ne puisse plus valablement présenter une demande indemnitaire à l'encontre de la société appelante à ce titre ; que dans ces conditions, et alors même que dans un arrêt du 17 novembre 2004 la Cour d'appel de Grenoble a constaté le non respect d'obligations de forme substantielles par l'hôpital, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande présentée par la SOCIETE TONIN tendant à la main levée de la garantie à première demande ;

Considérant d'autre part, que si la SOCIETE TONIN demande la condamnation de l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue à lui verser la somme de 3 000 euros à titre de dommages et intérêts en raison du refus de libérer la garantie à première demande, elle n'établit pas, en tout état de cause, avoir subi un préjudice ;

Sur les conclusions indemnitaires à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par la résistance abusive de l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue :

Considérant que la SOCIETE TONIN demande la condamnation de l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue à lui verser la somme de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive dès lors que ce dernier ne lui a toujours pas réglé le solde du marché ; que toutefois, la SOCIETE TONIN n'établit pas qu'elle subirait un préjudice financier supérieur à celui indemnisé par les intérêts moratoires susmentionnés ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la SOCIETE TONIN est fondée à soutenir que c'est à tort que le Tribunal administratif de Nîmes a rejeté sa demande ; qu'il y a lieu d'annuler le jugement attaqué et de faire droit, dans la mesure définie ci-dessus, aux demandes de la SOCIETE TONIN ;

Sur les conclusions reconventionnelles présentées par l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue :

Considérant que les conclusions reconventionnelles présentées par l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue et tendant à la condamnation de la SOCIETE TONIN à lui payer la somme de 33 991 euros ont été présentées pour la première fois en appel ; qu'elles sont donc irrecevables ;

Sur les conclusions au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à la condamnation de la SOCIETE TONIN, qui n'est pas la partie perdante à l'instance, à payer à l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue une somme quelconque au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la SOCIETE TONIN et non compris dans les dépens ;

DÉCIDE :

Article 1er : Le jugement du Tribunal administratif de Nîmes du 27 mars 2008 est annulé.

Article 2 : L'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue versera à la SOCIETE TONIN la somme de 19 859,13 euros, assortie des intérêts moratoires à compter du 17 janvier 2003, ces intérêts étant eux-mêmes capitalisés au 15 mars 2011 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les conclusions d'appel incident présentées par l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue sont rejetées.

Article 5 : L'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue versera à la SOCIETE TONIN une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 6 : Les conclusions de l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 7 : Le présent arrêt sera notifié à la SOCIETE TONIN, à l'hôpital local de l'Isle-sur-la-Sorgue et au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration.

”

”

”

”

2

N° 08MA04073

hw

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