



16 juin 2022

Base de jurisprudence

Decision n° 21NC02958

CAA de NANCY

N° 21NC02958

1ère chambre

Mme VIDAL, président

M. Philippe REES, rapporteur

M. GOUJON-FISCHER, rapporteur public

SCP PIWNICA MOLINIE, avocats

Lecture du jeudi 16 juin 2022

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Soludec a demandé au tribunal administratif de Strasbourg, d'une part, de condamner la commune de Metz à lui verser diverses sommes au titre du règlement définitif de son marché de travaux dans le cadre de la construction de la salle de musiques actuelles dite " BAM ", d'autre part d'annuler les huit titres exécutoires émis à son encontre par le maire de la même commune le 16 décembre 2015, pour un montant total de 1 127 209,40 euros.

Par un jugement nos 1504187-1602389 du 7 février 2018, le tribunal administratif de Strasbourg a

d'une part, annulé les huit titres exécutoires et, d'autre part, condamné la société Soludec à verser à la commune de Metz la somme de 647 158,64 euros hors taxes et enfin, rejeté le surplus des conclusions des parties.

Procédure devant la cour :

Avant cassation :

Par un arrêt n° 18NC01101 du 22 décembre 2020, la cour administrative d'appel de Nancy a annulé le jugement nos 1504187-1602389 du 7 février 2018, du tribunal administratif de Strasbourg en tant qu'il a condamné la société Soludec à verser à la commune de Metz la somme de 647 158,64 euros, rejeté le surplus des conclusions de la société et dit qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur l'appel incident de la commune.

Par une décision n° 449395 du 10 novembre 2021, le Conseil d'Etat a annulé cet arrêt et a renvoyé l'affaire devant la cour.

Après cassation :

Par un mémoire enregistré le 28 janvier 2022, la commune de Metz, représentée par Me Olszak, demande à la cour :

1°) à titre principal, de rejeter la requête comme étant irrecevable ;

2°) à titre subsidiaire, d'annuler le jugement attaqué en tant qu'il a jugé recevable la demande présentée devant le tribunal et de rejeter cette demande comme étant irrecevable ;

3°) à titre infiniment subsidiaire, de rejeter la requête, d'annuler le jugement attaqué en tant qu'il l'a condamnée à verser à la société Soludec la somme de 24 487,49 euros HT en lieu et place de 4 662,14 euros HT au titre de la modification des ratios d'acier et qu'il a rejeté ses demandes à hauteur de 100 000 euros HT et de 13 965 euros HT au titre de la réparation des préjudices causés par les fautes de la société Soludec, et de fixer le solde du marché à la somme de 778 948,99 euros HT à la charge de la société Soludec ;

4°) en toute hypothèse, de mettre à la charge de la société Soludec la somme de 15 000 euros à lui verser au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que la demande présentée devant le tribunal était irrecevable en raison du caractère prématuré de la mise en demeure d'établir le décompte général, lequel résulte de ce que, alors que la réception a été prononcée, en application de l'article 41.5 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, sous réserve de la réalisation de certains travaux, cette mise en demeure lui a été transmise avant la date du procès-verbal constatant l'exécution de ces travaux.

Par un mémoire, enregistré le 17 février 2022, la société Soludec, représentée par la SCP Piwnica et Molinié, demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement du tribunal administratif de Strasbourg du 7 février 2018 en ce qu'il n'a pas fait droit à l'intégralité de ses demandes au titre du règlement du marché ;

2°) de condamner la commune de Metz à lui payer la somme de 916 965,16 euros HT au titre des travaux supplémentaires, la somme de 1 843 026,39 euros HT au titre de l'indemnisation de la prolongation du délai contractuel, la somme de 74 400,27 euros HT au titre de l'indemnisation du préjudice subi du fait de la résiliation partielle du marché, la somme de 243 850,44 euros au titre des intérêts moratoires, et la somme de 4 452 192,37 euros HT au titre du solde du marché, assortie des intérêts moratoires à compter du 2 mars 2015 ;

3°) de rejeter les conclusions d'appel incident de la commune de Metz ;

4°) de mettre à la charge de la commune de Metz la somme de 6 000 euros à lui verser au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les moyens de la commune tirés de ce que sa demande de première instance était irrecevable sont irrecevables, car ils sont nouveaux en appel, et ils soulèvent un litige distinct puisqu'ils reposent sur une cause juridique, la régularité du jugement, qu'elle n'invoque pas dans son appel principal ;
- les moyens tirés de ce que sa demande de première instance était irrecevable en raison du caractère prématuré de la transmission de son projet de décompte final et de sa mise en demeure d'établir le décompte général ne sont pas fondés, dès lors que les réserves assortissant la réception prononcée avant cette transmission sont sans incidence, que la réception ne peut être regardée comme ayant été prononcée sous réserve, au sens de l'article 41.5 du CCAG, au-delà du 15

novembre 2014, et que la commune n'a pas sursis à l'établissement du décompte général, et ne pouvait d'ailleurs pas le faire ;

- elle est fondée à demander que soient prises en compte, dans le cadre du règlement financier de son marché, l'ensemble des conséquences des fautes des divers intervenants à l'opération de construction sur les travaux supplémentaires qu'elle a dû réaliser et sur l'allongement de la durée du chantier, et non des seules conséquences des fautes du maître de l'ouvrage, à charge pour ce dernier de se retourner, s'il le souhaite, contre le ou les constructeurs fautifs ;
- la commune a commis une faute en s'abstenant de prendre les mesures qui s'imposaient pour remédier à la défaillance du sous-traitant de la maîtrise d'oeuvre ;
- ses prétentions au titre des travaux supplémentaires sont justifiées ;
- les conclusions d'appel incident de la commune ne sont pas fondées.

L'instruction a été close le 10 mars 2022 à midi.

Le 10 mars 2022 à 17 heures 38, postérieurement à la clôture de l'instruction, la commune de Metz a déposé un mémoire, qui n'a pas été communiqué.

Par un courrier du 22 avril 2022, les parties ont été informées, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que, la commune ayant fait valoir devant elle que le décompte général du marché est devenu définitif en cours de première instance, la cour est susceptible de relever d'office l'irrégularité du jugement résultant de l'omission à prononcer le non-lieu à statuer sur les conclusions indemnitaires de la société Soludec dans le cadre de sa demande enregistrée sous le n° 1504187, ainsi que l'irrecevabilité des conclusions reconventionnelles et incidentes de la commune.

Le 18 mai 2022, la société Soludec a présenté des observations en réponse à ce courrier.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- 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. Rees, président,
- les conclusions de M. Goujon-Fischer, rapporteur public,
- et les observations de Me Molinie pour la société Soludec, ainsi que celles de Me Serra pour la ville de Metz.

Considérant ce qui suit :

1. Dans le cadre d'une opération de construction d'une salle de musiques actuelles dénommée " La Boîte à Musique ", la commune de Metz a attribué lot n° 1 " clos couverts et lots architecturaux " à la société Soludec. Le 15 décembre 2014, la société Soludec a transmis son projet de décompte final à la commune. Le 27 janvier 2015, elle l'a mise en demeure de lui notifier le décompte général du marché. La commune n'ayant pas donné suite à cette mise en demeure, la société Soludec a saisi le tribunal administratif de Strasbourg d'une demande, enregistrée sous le n° 1504187, tendant à ce qu'elle soit condamnée à lui verser diverses sommes au titre du règlement définitif de son marché. Le 16 décembre 2015, le maire de la commune de Metz a émis à l'encontre de la société Soludec huit titres exécutoires en vue du recouvrement de sommes dues, selon elle, au titre de l'exécution de ce marché. La société Soludec a saisi le tribunal administratif de Strasbourg d'une seconde demande, enregistrée sous le n° 1602389, tendant à l'annulation de ces titres exécutoires.

2. Par un jugement nos 1504187, 1602389 du 7 février 2018, le tribunal administratif de Strasbourg a annulé ces titres exécutoires, condamné la société Soludec à verser à la commune de Metz la somme de 647 158,64 euros hors taxes au titre du solde du marché et rejeté le surplus de ses conclusions. Par un arrêt n° 18NC01101 du 22 décembre 2020, la cour administrative d'appel de Nancy a, sur appel de la société Soludec et appel incident de la commune de Metz, annulé ce jugement en tant qu'il condamnait la société Soludec à verser à la commune de Metz la somme de 647 158,64 euros, rejeté le surplus des conclusions de la société et dit qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur l'appel incident de la commune. Par une décision n° 449395 du 10 novembre 2021, le Conseil d'Etat a annulé cet arrêt et a renvoyé l'affaire devant la cour.

Sur la recevabilité de la requête d'appel :

3. En premier lieu, si la requérante a, dans sa requête introductive, mentionné une adresse erronée pour la domiciliation de son siège social, elle a corrigé cette erreur en cours d'instance.

4. En second lieu, il ne résulte pas de l'instruction que la requérante n'aurait plus d'existence juridique et serait dépourvue de la personnalité morale.

Sur la recevabilité de la demande de première instance :

5. Aux termes de l'article 13.3.1 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, dans sa rédaction issue de l'arrêté du 8 septembre 2009, auquel renvoie l'article 2 du cahier des clauses administratives particulières du marché en litige : " Après l'achèvement des travaux, le titulaire établit le projet de décompte final (...) ". Selon l'article 13.3.2 du cahier des clauses administratives générales : " Le titulaire transmet son projet de décompte final, simultanément au maître d'oeuvre et au représentant du pouvoir adjudicateur, par tout moyen permettant de donner une date certaine, dans un délai de trente jours à compter de la date de notification de la décision de réception des travaux telle qu'elle est prévue à l'article 41.3 ou, en l'absence d'une telle notification, à la fin de l'un des délais de trente jours fixés aux articles 41.1.3 et 41.3. / Toutefois, s'il est fait application des dispositions de l'article 41.5, la date du procès-verbal constatant l'exécution des travaux visés à cet article est substituée à la date de notification de la décision de réception des travaux comme point de départ des délais ci-dessus. / S'il est fait application des dispositions de l'article 41.6, la date de notification de la décision de réception des travaux est la date retenue comme point de départ des délais ci-dessus ". Aux termes de son article 41.5 : " S'il apparaît que certaines prestations prévues par les documents particuliers du marché et devant encore donner lieu à règlement n'ont pas été exécutées, le maître de l'ouvrage peut décider de prononcer la réception, sous réserve que le titulaire s'engage à exécuter ces prestations dans un délai qui n'excède pas trois mois. La constatation de l'exécution de ces prestations doit donner lieu à un procès-verbal dressé dans les mêmes conditions que le procès-verbal des opérations préalables à la réception prévu à l'article 41.2 ". Enfin, selon son article 41.6 : " Lorsque la réception est assortie de réserves, le titulaire doit remédier aux imperfections et malfaçons correspondantes dans le délai fixé par le représentant du pouvoir adjudicateur ou, en l'absence d'un tel délai, trois mois avant l'expiration du délai de garantie défini à l'article 44.1[RP1] (...) ".

6. La commune de Metz fait valoir que, la réception des travaux ayant été prononcée en application de l'article 41.5 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, sous réserve de l'exécution de travaux non réalisés, la mise en demeure d'établir le décompte général du marché, qui lui a été transmise avant la date du procès-verbal constatant l'exécution de ces travaux, est prématurée et n'a pas pu produire d'effet.

7. Lorsque le défendeur en première instance a la qualité d'intimé, il est recevable à invoquer tout moyen pour la première fois, en défense comme à l'appui de conclusions d'appel incident, lesquelles ne doivent pas présenter à juger un litige distinct de l'appel principal. Le moyen rappelé au point précédent constitue un moyen soulevé en défense, et non à l'appui de conclusions d'appel incident. Par suite, et alors même qu'il n'a été soulevé pour la première fois qu'en appel, ce moyen est, contrairement à ce que soutient la société Soludec, recevable. [RP2]

8. Il résulte des stipulations mentionnées au point 5 que le point de départ des délais d'établissement du décompte final est la date de notification de la décision de réception des travaux lorsque le maître d'ouvrage entend prononcer la réception en faisant application de l'article 41.6 précité, relatif à la réception avec réserves des travaux, quelle que soit l'importance de ces réserves, et la date du procès-verbal constatant l'exécution des travaux lorsqu'il entend prononcer la réception en faisant application de l'article 41.5 précité, relatif à la réception sous réserves.

9. Toutefois, l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un marché public est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde arrêté lors de l'établissement du décompte général et définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties. Par ailleurs, la procédure d'établissement du décompte ne peut, en vertu de l'article 13.3.1 précité, démarrer qu'après l'achèvement des travaux. Il en résulte que lorsque la réception a été prononcée, même pour partie seulement, sur le fondement de l'article 41.5, lequel concerne les travaux qui n'ont pas été achevés, le point de départ des délais d'établissement du décompte final est la date du procès-verbal constatant l'exécution des travaux mentionné à l'article 41.5.

10. Par ailleurs, aux termes de l'article 13.4.2 : " Le représentant du pouvoir adjudicateur notifie au titulaire le décompte général avant la plus tardive des deux dates ci-après : / - quarante jours après la date de remise au maître d'oeuvre du projet de décompte final par le titulaire ; / - douze jours après la publication de l'index de référence permettant la révision du solde. / Si le représentant du pouvoir adjudicateur ne notifie pas au titulaire, dans les délais stipulés ci-dessus, le décompte général signé, celui-ci lui adresse une mise en demeure d'y procéder. L'absence de notification au titulaire du décompte général signé par le représentant du pouvoir adjudicateur, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la mise en demeure, autorise le titulaire à saisir le tribunal administratif compétent en cas de désaccord. / Si le décompte général est notifié au titulaire postérieurement à la saisine du tribunal administratif, le titulaire n'est pas tenu, en cas de désaccord, de présenter le mémoire en réclamation mentionné à l'article 50. 1. 1 ".

11. Il résulte de ces stipulations que lorsque le pouvoir adjudicateur, mis en demeure de notifier le décompte général, s'abstient d'y procéder dans le délai de trente jours qui lui est imparti, le titulaire

du marché peut saisir le tribunal administratif d'une demande visant à obtenir le paiement des sommes qu'il estime lui être dues au titre du solde du marché. Dans l'hypothèse où la personne publique notifie le décompte général postérieurement à la saisine du tribunal, le litige conserve son objet et il y a lieu pour le juge de le trancher au vu de l'ensemble des éléments à sa disposition, sans que le titulaire du marché soit tenu de présenter de mémoire de réclamation contre ce décompte.

12. Toutefois, il ne peut en aller ainsi qu'à la condition que le délai de trente jours prévu par l'article 13.4.2 précité ait couru. La mise en demeure prévue à l'article 13.4.2 ne peut pas faire courir ce délai lorsqu'elle est transmise de manière prématurée. La mise en demeure doit être regardée comme étant prématurée lorsqu'elle intervient avant l'expiration du délai de quarante jours stipulé par l'article 13.4.2, ou si la remise au maître d'oeuvre du projet de décompte final par le titulaire, qui constitue le point de départ de ce délai, est elle-même intervenue avant la notification de la décision de réception des travaux prononcée en application des articles 41.3 ou 41.6 précités, ou avant la date du procès-verbal constatant l'exécution des travaux dans le cas d'une réception prononcée en application de l'article 41.5 précité, ou encore, ainsi qu'il a été dit au point 9, lorsqu'elle est prononcée à la fois avec réserves pour une partie des travaux, en application de l'article 41.6 précité, et sous réserve pour une autre partie des travaux, en application de l'article 41.5 précité. Lorsqu'elle fait suite à une mise en demeure prématurée, qui n'a pas fait courir le délai de trente jours prévu par l'article 13.4.2, la demande du titulaire visant à obtenir le paiement des sommes qu'il estime lui être dues au titre du solde du marché n'est pas recevable.

13. Il ressort des énonciations de la décision de réception des travaux de la société Soludec que celle-ci a été prononcée, le 21 octobre 2014, à la fois sous réserve de l'exécution concluante de diverses épreuves et de l'exécution de différents travaux et prestations qui n'avaient pas encore été exécutés à cette date, et avec des réserves pour certains travaux déjà exécutés, mais affectés d'imperfections et de malfaçons. La décision fixe la date du 15 novembre 2014 pour la réalisation de ces différents travaux et prestations. Selon la requérante, la circonstance que le maître d'ouvrage a fixé cette échéance imposerait de considérer qu'à partir de cette date, la réception était définitivement intervenue pour les travaux et prestations réservés en application de l'article 41.5 précité, alors même qu'ils n'auraient pas été exécutés. Toutefois, en fixant une échéance pour la réalisation de ces travaux, le maître d'ouvrage s'est borné à se conformer aux stipulations de cet article qui prescrivent qu'un délai maximal de trois mois soit imparti au titulaire pour réaliser les prestations concernées, et qui subordonnent la levée des réserves émises sur son fondement non pas à l'expiration de ce délai, mais à la réalisation effective des travaux concernés.

14. Il est constant qu'à la date du 15 décembre 2014, à laquelle le maître d'oeuvre et la commune ont réceptionné le projet de décompte final transmis par la société Soludec, aucun procès-verbal constatant l'exécution des travaux ayant fait l'objet de réserves en application de l'article 41.5

précité n'avait été établi. C'est donc de manière prématurée que la société Soludec a transmis ce projet et, par voie de conséquence, adressé sa mise en demeure à la commune le 27 janvier 2015. Dès lors, la commune de Metz est fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal a admis la recevabilité de la demande de la société Soludec, enregistrée sous le n° 1504187, et tendant à obtenir le paiement des sommes qu'elle estimait lui être dues au titre du règlement définitif de son marché.

15. Par suite, la commune de Metz est fondée à demander l'annulation de l'article 1er du jugement attaqué, par lequel le tribunal a statué sur la demande enregistrée au tribunal sous le n° 1504187, ainsi que le rejet de cette demande. Par voie de conséquence, les conclusions indemnitaires présentées par la société Soludec devant la cour ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les frais de l'instance :

16. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la commune de Metz, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre une somme à la charge de la société Soludec en application de ces mêmes dispositions.

D E C I D E :

Article 1 : L'article 1er du jugement du 7 février 2018 du tribunal administratif de Strasbourg est annulé.

Article 2 : La requête de la société Soludec est rejetée.

Article 3 : Les conclusions de la commune de Metz tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à la société Soludec et à la commune de Metz.

Délibéré après l'audience du 25 mai 2022, à laquelle siégeaient :

- Mme Vidal, présidente de chambre,
- M. Rees, président-assesseur,
- Mme Barrois, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 16 juin 2022.

Le rapporteur,

Signé : P. Rees La présidente,

Signé : S. Vidal

La greffière,

Signé : S. Robinet

La République mande et ordonne au préfet de la Moselle en ce qui le concerne ou 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 de la présente décision.

Pour expédition conforme,

La greffière,

S. Robinet

[RP1]NB : à la réflexion, citer l'article 41.3 ne me paraît pas opportun : " Au vu du procès-verbal des opérations préalables à la réception et des propositions du maître d'oeuvre, le maître de l'ouvrage décide si la réception est ou non prononcée ou si elle est prononcée avec réserves. S'il prononce la réception, il fixe la date qu'il retient pour l'achèvement des travaux. La décision ainsi prise est notifiée au titulaire dans les trente jours suivant la date du procès-verbal. / La réception prend effet à la date fixée pour l'achèvement des travaux (...) "

Cet article concerne la réception avec réserves. Or, notre solution est fondée sur la primauté de la réception sous réserve. Nous n'avons donc pas besoin de 41.3, dont la citation risque, de surcroît, de troubler notre " message ".

[RP2]J'ai modifié la réponse initiale, qui se plaçait sur le terrain du litige distinct. Ce critère ne joue que lorsque le moyen est soulevé à l'appui de conclusions incidentes. Pour un pur moyen de défense, le défendeur peut faire feu de tout bois. Donc, si on qualifie ainsi le moyen, il est inutile, et

même erroné, d'aller chercher la question du litige distinct. Et une FNR est clairement un moyen de pure défense.

N° 21NC02958
