



**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Légifrance

Le service public de la diffusion du droit

Références

CAA de NANCY

N° 18NC03021

Inédit au recueil Lebon

4ème chambre

M. DEVILLERS, président
Mme Christine GRENIER, rapporteur
M. MICHEL, rapporteur public
AUDIT-CONSEIL-DEFENSE, avocat

lecture du mardi 16 juin 2020

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Aménagement Bâtiment Maintenance (ABM) a demandé au tribunal administratif de Nancy d'ordonner à la communauté de communes de Seille et Mauchère, avant dire droit, de produire l'étude complémentaire des sols réalisée en cours de chantier et de condamner la communauté de communes de Seille et Mauchère, devenue communauté de communes de Seille et Grand Couronné, à lui verser la somme de 31 037,04 euros toutes taxes comprises (TTC) au titre du solde du lot n°3 " Gros oeuvre " du marché relatif à la construction d'un site de regroupement scolaire, d'un accueil périscolaire et d'une restauration sur le territoire de la commune de Jeandelaincourt.

Par un jugement n° 1600944 du 18 septembre 2018, le tribunal administratif de Nancy a rejeté sa demande.

Procédure devant la cour :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 12 novembre 2018, 13 février et 8 avril 2020, la société Aménagement Bâtiment Maintenance (société ABM), représentée par Me A..., demande à la cour, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler le jugement du 18 septembre 2018 du tribunal administratif de Nancy ;

2°) de condamner la communauté de communes de Seille et Grand Couronné à lui verser la somme de 31 037,04 euros toutes taxes comprises (TTC) au titre du solde du lot n°3 " Gros oeuvre " du marché relatif à la construction d'un site de regroupement scolaire, d'un accueil périscolaire et d'une restauration sur le territoire de la commune de Jeandelaincourt ;

3°) de condamner la communauté de communes de Seille et Grand Couronné à lui verser la somme de 280 euros au titre des indemnités forfaitaires de recouvrement ;

4°) d'assortir ces condamnations des intérêts moratoires et de la capitalisation des intérêts ;

5°) de mettre à la charge de la communauté de communes de Seille et Grand Couronné la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle était recevable à saisir le tribunal administratif ;
- contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, le point de départ du délai d'exécution des travaux doit être fixé au 23 mai 2014, date à laquelle elle a reçu notification du calendrier détaillé d'exécution des travaux ;

- le jugement attaqué est entaché d'illégalité en ce qu'il ne distingue pas entre les intempéries selon qu'elles sont ou non visées par les dispositions législatives et réglementaires ;
- le montant des pénalités de retard, qui est excessif, aurait dû être modulé ;
- en l'absence de prescription de délais d'exécution, les autres pénalités qui lui ont été infligées pour un montant de 500 euros ne pouvaient l'être ;
- elle a dû réaliser des dépenses supplémentaires qui doivent lui être réglées ;
- les résurgences d'eau non prévues ont occasionné des frais de pompage d'eau qui ne lui incombent pas, mais résultent d'une faute du maître d'ouvrage et du titulaire du lot n°1 " Terrassement " ;
- elle a dû réaliser à ses frais des avances au compte prorata à hauteur de 2 674,75 euros TTC ;
- aucun retard dans les travaux ne lui est imputable ;
- le décalage des travaux en raison des résurgences d'eau ne saurait être mis à sa charge ;
- le maître d'ouvrage n'a pas pris en compte 18 jours de prolongation du délai d'exécution des travaux pour intempéries ;
- le taux et le quantum des pénalités sont manifestement excessifs au regard des pratiques habituelles sur des marchés comparables ;
- elle a droit au versement des intérêts moratoires et d'indemnités pour frais de recouvrement de 280 euros ;
- les prestations de pompage sont distinctes de celles qui font l'objet de l'avenant n°1 et ne lui ont pas été réglées ;
- l'étude complémentaire établit que l'eau provenait du sous-sol et non de ruissellements des eaux pluviales.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 7 juin 2019 et 27 février 2020, la communauté de communes de Seille et Grand Couronné, qui vient aux droits de la communauté de communes de Seille et Mauchère, représentée par Me B..., conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 1 800 euros soit mise à la charge de la société Aménagement Bâtiment Maintenance au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle a réduit de moitié le montant des pénalités de retard mises à sa charge ;
- les pénalités pour retard ne présentent pas un caractère manifestement excessif et il n'y a pas lieu de les moduler ;
- les prestations de pompage correspondent à des sujétions connues et acceptées par la société requérante ;
- les autres moyens soulevés par la société ABM ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code civil ;
- le code des marchés publics ;
- la loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière ;
- le décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique ;
- l'arrêté du 8 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux ;
- le code de justice administrative et l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 modifiée.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme C..., présidente assesseur,
- les conclusions de M. Michel, rapporteur public,
- et les observations de Me A... pour la société Aménagement Bâtiment Maintenance ainsi que celles de Me B... pour la communauté de communes de Seille et Grand Couronné.

Considérant ce qui suit :

1. La communauté de communes de Seille et Mauchère, aux droits de laquelle vient la communauté de communes de Seille et Grand Couronné, a attribué un marché public à prix global et forfaitaire en vue de la construction d'un site de regroupement scolaire, d'un accueil périscolaire et d'une restauration sur le territoire de la commune de Jeandelaincourt. Par un acte d'engagement du 27 janvier 2014, le lot n°3 " Gros oeuvre " de ce marché a été attribué à la société Aménagement Bâtiment Maintenance (ABM) pour un montant de 595 000 euros hors taxes (HT), porté à 603 104,15 euros HT, soit 723 724,98 euros TTC, par un avenant n°1 du 4 décembre 2014. Les travaux du lot n°3 ont fait l'objet d'une réception par le maître de l'ouvrage, le 14 janvier 2016. La société ABM a adressé son projet de décompte final au maître d'ouvrage et au maître d'oeuvre, le 14 octobre 2015. Elle a adressé deux mises en demeure d'établir le décompte général du marché à la communauté de communes de Seille et Mauchère, les 23 décembre 2015 et 16 février 2016. Le 19 février 2016, la communauté de communes de Seille et Mauchère a adressé à la société ABM un certificat de paiement n° 14, valant décompte général du lot n° 3 du marché faisant apparaître un solde positif d'un montant de 12 072 euros TTC. La société ABM ne l'a pas signé. Elle a demandé au tribunal administratif de

Nancy de condamner la communauté de communes de Seille et Grand Couronné à lui verser la somme de 31 037, 04 euros toutes taxes comprises (TTC) au titre du solde du lot n°3 " Gros oeuvre " du marché litigieux. Par un jugement du 18 septembre 2018, dont la société ABM relève appel, le tribunal administratif de Nancy a rejeté sa demande.

Sur les pénalités :

En ce qui concerne les pénalités de retard :

2. En premier lieu, selon les stipulations de l'article 4.1.2 " Calendrier détaillé d'exécution " du cahier des clauses administratives particulières du marché litigieux : " Le calendrier détaillé d'exécution est établi par l'OPC après consultation des titulaires des différents lots, dans le cadre du calendrier prévisionnel d'exécution cité au 4.1.1 ci-dessus. / Le calendrier détaillé d'exécution distingue les différents ouvrages dont la construction fait l'objet des travaux. / Il indique, en outre, pour chacun des lots : / - la durée et la date probable de départ du délai d'exécution qui lui est propre ; / - la durée et la date probable de départ des délais particuliers (sous-délais d'exécution) correspondant aux interventions successives du titulaire sur le chantier. / Après acceptation par les titulaires, le calendrier détaillé d'exécution est soumis par l'OPC à l'approbation du maître d'ouvrage dix jours au moins avant l'expiration de la période de préparation visée au 8.1 du présent cahier. / Le délai d'exécution propre à chacun des lots est précrit à la notification du calendrier détaillé d'exécution par ordre de service. ".

3. Il résulte de l'instruction que le calendrier détaillé d'exécution a été notifié le 13 mai 2014 à la société ABM qui en a accusé réception le 23 mai suivant. Cependant, par ordre de service n°2 du 8 avril 2014, dont la société requérante a accusé réception le 12 avril suivant, le maître d'ouvrage lui a notifié la date de démarrage des travaux à compter du 22 avril 2014. En outre, il résulte de l'instruction que la société ABM a approuvé le calendrier d'exécution détaillé des travaux, le 25 avril 2014, alors même qu'il ne lui a été notifié que le 13 mai suivant. Par suite, la société ABM, qui connaissait la date de démarrage des travaux dès le 12 avril 2014, n'est pas fondée à soutenir qu'aucun retard dans l'exécution des travaux ne saurait lui être imputé entre le 22 avril et le 23 mai 2014. En tout état de cause, la date de démarrage de ses travaux a finalement été fixée au 25 avril 2014, date à laquelle la plateforme a été effectivement mise à disposition.

4. En deuxième lieu, aux termes de l'article 19.2.3 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (CCAG-Travaux), dans sa rédaction issue de l'arrêté du 8 septembre 2009 applicable en l'espèce : " 19.2.3. Dans le cas d'intempéries au sens des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur, entraînant un arrêt de travail sur les chantiers, les délais d'exécution des travaux sont prolongés. Cette prolongation est notifiée au titulaire par un ordre de service qui en précise la durée. Cette durée est égale au nombre de journées réellement constaté au cours desquelles le travail a été arrêté du fait des intempéries conformément auxdites dispositions, en défalquant, s'il y a lieu, le nombre de journées d'intempéries prévisibles indiqué dans les documents particuliers du marché. / Les samedis, dimanches et jours fériés ou chômés compris dans la période d'intempéries sont ajoutés pour le calcul de la prolongation du délai d'exécution. / Dans le cas d'intempéries non visées par une disposition légale ou réglementaire ainsi que dans le cas d'autres phénomènes naturels entravant l'exécution des travaux, si les documents particuliers du marché prévoient la prolongation du délai d'exécution en fonction de critères qu'il définit, cette prolongation de délai est notifiée au titulaire en récapitulant les constatations faites. ". Selon l'article 4.2 du cahier des clauses administratives particulières du marché litigieux, les intempéries " au sens des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur " mentionnées par le premier alinéa de l'article 19.2.3 du CCAG-Travaux équivalent à cinq jours ouvrés. S'agissant des intempéries non visées par une disposition légale ou réglementaire mentionnées par le dernier alinéa de ces mêmes dispositions, l'article 4.2 du cahier des clauses administratives particulières du marché litigieux, qui précise les événements climatiques susceptibles de donner lieu à la mise en oeuvre de la prolongation des délais d'exécution, stipule que : " (...) le délai d'exécution des travaux sera prolongé d'un nombre de jours égal à celui pendant lequel un au moins des phénomènes naturels ci-après dépassera les intensités et durées limites ci-après, pour autant qu'il y ait eu entrave à l'exécution des travaux (...) / Pour être prises en compte, les intempéries doivent être déclarées comme arrêtant l'exécution des tâches du calendrier. L'OPC porte régulièrement le décompte des intempéries au compte-rendu de chantier. ".

5. Il résulte de l'instruction que, par un courrier du 17 mars 2015, la société ABM, après avoir déduit 5 jours ouvrés correspondant aux intempéries " au sens des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur " mentionnées par le premier alinéa de l'article 19.2.3 du CCAG-Travaux, a demandé que les délais d'exécution de ses travaux soient prolongés de 36 jours, dont 17 correspondant à la phase critique des travaux jusqu'au 3 décembre 2014, en raison d'événements climatiques de la nature de ceux prévus par le dernier alinéa de l'article 19.2.3 du CCAG-Travaux. Contrairement à ce que soutient la société ABM, le tribunal administratif de Nancy n'a pas confondu les intempéries " au sens des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur " des autres événements climatiques pouvant donner lieu à prolongation des travaux, dès lors que la demande de la société ABM portait clairement sur ces dernières. Il résulte cependant de l'instruction qu'en méconnaissance des stipulations de l'article 4.2 du cahier des clauses administratives particulières du marché, la société ABM n'a pas déclaré ces intempéries comme arrêtant l'exécution du chantier au titulaire de la mission " ordonnancement - pilotage et coordination " (OPC). En se bornant à produire des relevés météorologiques, elle n'établit pas qu'elle a dû interrompre le chantier en raison d'événements climatiques. Elle n'est, par suite, pas fondée à soutenir que seule la négligence du titulaire de la mission OPC expliquerait l'absence de prolongation du délai d'exécution des travaux en raison des intempéries.

6. En troisième lieu, des venues d'eau dans le vide sanitaire ont retardé le démarrage des travaux des fondations en zone 1. Cependant, il résulte de l'instruction et notamment d'un courrier du maître d'ouvrage du 14 avril 2015, que la société ABM a travaillé sur les voiles béton des zones 2 et 3 sans interruption de ses travaux. En outre, en accord avec le maître d'oeuvre, la communauté de communes de Seille et Grand Couronné, qui avait initialement constaté un retard de quarante-huit jours dans les travaux de la société ABM, les a réduits à trente jours, dont trois jours de moins dans la période de démarrage des travaux, ainsi qu'il est dit au point 3 et quinze jours de moins au titre du retard dans les travaux sur les fondations de la zone 1. Enfin, dans le certificat de paiement n°14 valant décompte général, elle a finalement retenu un montant de pénalités de retard correspondant à huit jours de retard au total. Or, la société ABM ne conteste pas sérieusement le retard de huit jours finalement retenu, alors qu'ainsi qu'il est dit au point 5, elle demandait la prise en compte d'un délai de prolongation du délai d'exécution non justifié de dix-huit jours au titre des intempéries.

7. En dernier lieu, alors même que le titulaire de la mission OPC a dû être remplacé en cours d'exécution des travaux, cette mission a été assurée de manière temporaire par le maître d'oeuvre, sans interruption. De plus, la société ABM n'établit pas que la défaillance de l'OPC serait à l'origine du retard des travaux lui incombant.

8. La demande de la société ABM tendant à être déchargée des pénalités de retard mises à sa charge doit, par suite, être rejetée.

En ce qui concerne le pouvoir du juge du contrat de moduler le montant des pénalités de retard :

9. L'article 4.4 relatif aux pénalités, primes d'avance et réfections du cahier des clauses administratives particulières du marché litigieux stipule que : " Par dérogation à l'article 20.1 du CCAG, en cas de retard dans l'exécution des travaux, y compris pour le repliement des installations et pour la levée des réserves formulées lors de la réception des travaux, le maître d'ouvrage pourra appliquer des pénalités journalières comme définies ci-dessous. / Il est bien précisé que si le titulaire est dans l'impossibilité de démarrer les travaux à la date prévue, il doit en informer par écrit le maître d'oeuvre, l'OPC au moins 48 heures à l'avance en précisant les raisons pour lesquelles il ne peut pas intervenir. / Par dérogations à l'article 48.1 du CCAG, les pénalités sont encourues du simple fait de la constatation du retard par le maître d'oeuvre ou l'OPC (sauf article 4.4.6 du présent CCAP). / Les pénalités provisoires notifiées par ordre de service (avec les motifs proposés par l'OPC) du maître d'ouvrage seront précomptées sur les acomptes versés au titulaire. ". En vertu de l'article 4.4.1 relatif aux pénalités de retard dans l'exécution des travaux du même cahier : " Les dispositions suivantes sont appliquées, lot par lot, en cas de retard dans l'exécution des travaux, comparativement au calendrier détaillé d'exécution élaboré, et éventuellement modifié comme il a été indiqué au 4.1.2 ci-dessus. / Retard sur le délai d'exécution propre au lot considéré : 1/200° du montant HT du marché (avenants inclus). / La pénalité provisoire est transformée en pénalité définitive, si l'une des deux conditions suivantes est remplie : / - ou le titulaire n'a pas achevé les travaux lui incombant dans le délai d'exécution propre à son lot ; / - ou le titulaire, bien qu'ayant terminé ses travaux dans ce délai, a perturbé la marche du chantier ou provoqué des retards dans le déroulement des marchés relatifs aux autres lots. / En plus des pénalités journalières définies ci-dessus, le titulaire subit une pénalité forfaitaire de 1/200° du montant HT du marché en cas de non-respect du délai global d'exécution de l'ensemble des lots ".

10. Les pénalités de retard prévues par les clauses d'un marché public ont pour objet de réparer forfaitairement le préjudice qu'est susceptible de causer au pouvoir adjudicateur le non-respect, par le titulaire du marché, des délais d'exécution contractuellement prévus. Elles sont applicables au seul motif qu'un retard dans l'exécution du marché est constaté et alors même que le pouvoir adjudicateur n'aurait subi aucun préjudice ou que le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché qui résulte de leur application serait supérieur au préjudice subi. Si, lorsqu'il est saisi d'un litige entre les parties à un marché public, le juge du contrat doit, en principe, appliquer les clauses relatives aux pénalités dont sont convenues les parties en signant le contrat, il peut, à titre exceptionnel, saisi de conclusions en ce sens par une partie, modérer ou augmenter les pénalités de retard résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire, eu égard au montant du marché et compte tenu de l'ampleur du retard constaté dans l'exécution des prestations. Lorsque le titulaire du marché saisit le juge de conclusions tendant à ce qu'il modère les pénalités mises à sa charge, il ne saurait utilement soutenir que le pouvoir adjudicateur n'a subi aucun préjudice ou que le préjudice qu'il a subi est inférieur au montant des pénalités mises à sa charge. Il lui appartient de fournir aux juges tous éléments, relatifs notamment aux pratiques observées pour des marchés comparables ou aux caractéristiques particulières du marché en litige, de nature à établir dans quelle mesure ces pénalités présentent selon lui un caractère manifestement excessif. Au vu de l'argumentation des parties, il incombe au juge soit de rejeter les conclusions dont il est saisi en faisant application des clauses du contrat relatives aux pénalités, soit de rectifier le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché dans la seule mesure qu'impose la correction de leur caractère manifestement excessif.

11. Il résulte de l'instruction et notamment du certificat de paiement n°14 valant décompte général du 19 février 2016, que des pénalités d'un montant de 24 124 euros HT correspondant à 8 jours de retard dans l'exécution des travaux ont été retenues à l'encontre de la société ABM. La communauté de communes de Seille et Grand Couronné a cependant réduit de moitié, à la somme de 12 052 euros HT, le montant des pénalités finalement mises à la charge de la société ABM, soit 1,99 % du montant du marché qui lui a été attribué, avenants inclus. En outre, le maître d'ouvrage avait initialement évalué le retard de la société ABM à 48 jours, qu'il a ramenés à 30 jours avant de finalement prendre en compte un retard d'exécution correspondant à 8 jours dans le décompte général pour l'application des stipulations relatives aux pénalités

de retard. Or, les travaux de la société ABM conditionnaient l'avancement des autres lots dans un calendrier contraint par la nécessité d'ouvrir le site de regroupement scolaire pour la rentrée scolaire de septembre 2015. Dans ces circonstances, la société ABM n'est fondée à soutenir, ni que le taux des pénalités fixé par l'article 4.4.1 du cahier des clauses administratives particulières du marché soit 1/200^e du montant hors taxes du marché avenants inclus, serait excessif, ni que la communauté de communes de Seille et Grand Couronné n'a pas pris en compte les difficultés particulières d'exécution, dès lors que le retard d'exécution de la société requérante a été ramené à l'équivalent de huit jours et que le montant des pénalités de retard a été réduit de moitié par rapport au montant résultant de la mise en oeuvre des stipulations contractuelles. Ainsi, il n'y a pas lieu, pour le juge du contrat, de modérer le montant des pénalités de retard infligé à la société ABM.

En ce qui concerne les autres pénalités :

12. En premier lieu, l'article 4.4.2 du cahier des clauses administratives particulières du marché litigieux stipule qu'une pénalité de 150 euros peut être infligée en cas de " non-nettoyage " du chantier. Il prévoit également une pénalité de même montant pour " non-respect des prescriptions relatives à l'hygiène, à la sécurité et à la signalisation ". Ces pénalités sont infligées à chaque événement selon les stipulations applicables.

13. Une pénalité de retard pour " non-respect des prescriptions relatives à l'hygiène, à la sécurité et à la signalisation " et une pénalité pour " non nettoyage " du chantier ont été mises à la charge à la société ABM. Par un courrier du 5 mars 2015, la communauté de communes de Seille et Grand Couronné a relevé un certain nombre de manquements aux règles d'hygiène, de sécurité et relatives à la signalisation à l'encontre de la société ABM ainsi qu'un manquement relatif au nettoyage du cantonnement. En se bornant à produire des factures mensuelles de location de bennes à déchets, la société ABM n'établit pas que le nombre, la capacité de stockage des bennes louées et leur vidange auraient toujours été suffisants pour assurer la gestion des déchets du chantier, ni qu'elle n'aurait commis aucun manquement aux règles d'hygiène, de sécurité et à ses obligations de nettoyage. Le compte-rendu de chantier du 19 septembre 2014 demandait ainsi déjà à la société ABM de mettre en place les bennes de tri.

14. En second lieu, aux termes de l'article 4.4.6 " Pénalités diverses " du cahier des clauses administratives particulières du marché litigieux : " En cas de non-respect des obligations prévues au marché, le titulaire reçoit une mise en demeure du maître d'oeuvre lui indiquant les points précis de l'infraction et le délai pour y remédier. / Tout dépassement de ce délai donne lieu à l'application immédiate d'une pénalité fixée à 200 euros, pour chaque constat de l'un des événements ci-après : (...) / - pour chaque infraction aux prescriptions de chantier constatée / (...) - par jour de retard dans l'évacuation (ou le coltinage dans les bennes de tri) des gravais, déblais (...) ".

15. Il résulte de l'instruction qu'une pénalité forfaitaire de 200 euros a été mise à la charge de la société ABM. La mise en demeure adressée le 5 mars 2015 par la communauté de communes de Seille et Grand Couronné à la société ABM relevait plusieurs manquements aux règles d'hygiène de sécurité, relatives à la signalisation ainsi que des manquements au nettoyage du chantier. La communauté de communes demandait également à la société ABM de " faire vidanger les bennes à déchets autant de fois que nécessaire " ainsi que " d'augmenter rapidement leur capacité ". Aucun délai de mise en oeuvre des mesures nécessaires pour remédier à ces infractions n'était cependant prescrit à la société ABM. En outre, aucune mention de la mise en demeure du 5 mars 2015 et du décompte des pénalités ne permet de connaître à quel manquement précis correspond la pénalité forfaitaire de 200 euros mise à la charge de la société ABM.

16. Il résulte de ce qui précède que la société ABM est seulement fondée à soutenir que la pénalité forfaitaire de 200 euros hors taxes mise à sa charge méconnaît les stipulations de l'article 4.4.6 du cahier des clauses administratives particulières du marché litigieux et à demander à en être déchargée.

Sur l'augmentation de la masse des travaux :

17. L'entrepreneur a le droit d'être indemnisé du coût des travaux supplémentaires indispensables à la réalisation d'un ouvrage dans les règles de l'art. La charge définitive de l'indemnisation incombe, en principe, au maître de l'ouvrage.

18. Il résulte de l'instruction qu'en appel, la société ABM soutient avoir réalisé des travaux supplémentaires pour un montant total de 896,35 euros toutes taxes comprises (TTC). Elle produit, à l'appui de ses demandes, d'une part, un devis correspondant à un " complément de prototype voile béton, y compris démolition " pour un montant de 869,62 euros TTC et, d'autre part, un devis relatif au percement de deux réservations de 25 cm² dans le voile béton pour un montant de 500 euros, dont elle déduit des travaux en moins-value, pour établir sa demande à la somme de 26,93 euros TTC.

19. Cependant, il résulte de l'instruction que ces travaux, prévus dans le cadre de l'exécution du lot n°3 " Gros oeuvre ", ne peuvent pas être regardés comme des travaux supplémentaires dans le cadre d'un marché à prix global et forfaitaire. La demande de la société requérante à ce titre ne peut, par suite, qu'être rejetée.

Sur les prestations de pompage :

20. 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 trouvent leur origine dans des sujétions imprévues ayant eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat, soit qu'elles sont imputables à une faute de la personne publique commise notamment dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l'estimation de ses besoins, dans la conception même du marché ou dans sa mise en oeuvre, en particulier dans le cas où plusieurs cocontractants participent à la réalisation de travaux publics.

21. En premier lieu, la société ABM soutient que les résurgences d'eau lors de l'exécution des travaux l'ont contrainte à engager des dépenses de pompage d'eau pendant deux mois et de nettoyage du gros béton après ensevelissement qui ne lui incombent pas, à hauteur de 14 730 euros TTC.

22. En deuxième lieu, il résulte de l'instruction et en particulier de l'étude de sols réalisée en juillet 2011 avant le début des travaux, qui est au nombre des pièces contractuelles en vertu de l'article 2 du cahier des clauses administratives particulières du marché litigieux, que le sol du site du groupe scolaire est argileux, sa compacité augmentant avec la profondeur. L'étude relève que le terrassement dans ce type de sol favorisera la formation d'une cuvette imperméable " dans laquelle les éventuels ruissellements ou l'eau suintant du sol lui-même ne manqueront pas de venir s'accumuler ". La société Terrafor, auteur de l'étude de sols, préconise ainsi un certain nombre de mesures pendant le déroulement du chantier, s'agissant tant des terrassements et des fonds de fouilles que des fondations. Elle indique que les fonds de fouille devront être protégés par un béton de propreté ou directement par le gros béton pour éviter leur altération par les intempéries ou " d'éventuels suintements issus du sol lui-même ". Elle recommande, à long terme, un drainage périphérique et la réalisation d'un vide sanitaire. Ces préconisations ont été prises en compte notamment dans le cahier des clauses techniques particulières du lot n°1 " Terrassement " et du lot n°3 " Gros oeuvre ". Par suite, la présence d'eau sur le chantier, même plus importante que prévue, ne peut être regardée comme une sujétion imprévue, à savoir une difficulté matérielle rencontrée lors de l'exécution d'un marché, présentant un caractère exceptionnel, imprévisible lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure aux parties.

23. En troisième lieu, ainsi qu'il est dit au point précédent, le maître d'ouvrage a fait réaliser une étude de sols, dont les recommandations ont été prises en compte. Cette étude était au nombre des pièces contractuelles du marché, dont les entrepreneurs devaient prendre connaissance avant le début des travaux. En outre, d'importantes venues d'eau ayant été constatées dans les fonds de fouille en août 2014, la communauté de communes a fait réaliser une analyse complémentaire, l'hypothèse de la présence d'une source ayant été évoquée par le chargé d'opération de la société ABM lors de la réunion de chantier du 29 août 2014. La réalisation d'un drainage complémentaire a été décidée à la suite de cette étude et a fait l'objet de l'avenant n°1 au lot n°3 " Gros oeuvre " attribué à la société ABM, le 4 décembre 2014, pour un montant de 8 104,15 euros HT. Le maître d'ouvrage a ainsi pris les mesures nécessaires face aux venues d'eau constatées au cours de l'exécution des travaux. La seule circonstance qu'une analyse complémentaire a été réalisée le 18 septembre 2014 n'établit pas que l'étude de sols jointe au dossier de consultation des entreprises présentait un caractère nettement insuffisant. Cette étude complémentaire confirme d'ailleurs les analyses initiales de sols et relève notamment que " ces faits sont caractéristiques d'une fouille ouverte dans un terrain argileux, non encore drainée et raccordée à un exutoire ". Par suite, il ne résulte pas de l'instruction que les difficultés rencontrées par la société ABM au cours du chantier seraient imputables à une faute de la communauté de communes de Seille et Grand Couronné commise dans la conception même du marché ou dans sa mise en oeuvre.

24. En dernier lieu, la société ABM, professionnel de son art, ne pouvait ignorer les incidences de la nature argileuse des sols et le risque de phénomènes de rétention d'eau en résultant, au vu de l'étude de sols qui était au nombre des pièces contractuelles dont elle est réputée avoir pris connaissance avant le début de ses travaux. L'étude de sols comportait, à cet égard, un certain nombre de préconisations s'agissant notamment des fondations. En outre, l'article 3.1 " sujétions générales concernant les travaux et les prix " du cahier des clauses techniques particulières du lot n°3 " Gros oeuvre " mettait à la charge du titulaire de ce lot " l'assainissement des plates-formes et des fonds de fouilles provenant des eaux de ruissellement, de pluie et de la nappe phréatique y compris le pompage et l'évacuation des eaux jusqu'à la réalisation des ouvrages définitifs ". Ainsi qu'il est dit au point précédent, dans l'étude complémentaire des sols réalisée le 18 septembre 2014, la société Terrafor relève qu'elle avait déjà alerté les constructeurs quant à la nature argileuse des sols dans son étude préliminaire de l'année 2011. Il suit de là et en particulier des stipulations de l'article 3.1 du cahier des clauses techniques particulières du lot n°3 " Gros oeuvre ", que les frais de pompage d'eau, qu'il s'agisse des eaux de ruissellement ou de résurgences d'eaux souterraines, et de nettoyage du gros béton ne peuvent pas être regardés comme des dépenses supplémentaires non prévues par les stipulations du lot n°3 " Gros oeuvre ".

25. Il résulte de ce qui précède que la demande de la société ABM tendant au paiement de la somme de 14 730 euros TTC au titre des prestations de pompage doit être rejetée.

Sur les frais d'avance au compte prorata :

26. Il résulte de l'instruction que la société ABM était titulaire du compte prorata du marché destiné à gérer les dépenses communes aux entrepreneurs. Ce compte était alimenté par des versements des titulaires des différents lots du marché correspondant à 1 % du montant TTC de chacune de leur situation. Le titulaire de la mission OPC assurait, pour sa part, la gestion de ce compte. Le titulaire de la mission OPC, le cabinet Klein, défaillant, a cependant été remplacé, en cours d'exécution des travaux, par la société Buro 3. La société ABM

fait valoir que la vacance de la mission OPC entre le mois d'octobre 2014 et le 6 février 2015 l'a contrainte à assumer seule la gestion du compte prorata et à réaliser des avances pour un montant de 2 674,87 euros TTC sur ce compte. Elle n'établit cependant, pas davantage en appel qu'en première instance, la réalité du préjudice qu'elle invoque. Sa demande doit, en conséquence être rejetée.

27. Il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de condamner la communauté de communes de Seille et Grand Couronné à verser la somme de 200 euros hors taxes à la société ABM et de rejeter le surplus de ses demandes. L'article 1er du jugement du 18 septembre 2018 du tribunal administratif de Nancy doit, en conséquence, être annulé

Sur les intérêts moratoires et la capitalisation des intérêts :

28. Aux termes de l'article 13.4.4 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (CCAG-Travaux), dans sa rédaction issue de l'arrêté du 8 septembre 2009 applicable en l'espèce : " La date de réception du décompte général et définitif par le représentant du pouvoir adjudicateur constitue le point de départ du délai global de paiement en application du décret n° 2002-232 du 21 février 2002 modifié. / En cas de contestation sur le montant des sommes dues, le représentant du pouvoir adjudicateur règle, dans un délai de trente jours à compter de la date de réception de la notification du décompte général assorti des réserves émises par le titulaire ou de la date de réception des motifs pour lesquels le titulaire refuse de signer, les sommes admises dans le décompte final. Après résolution du désaccord, il procède, le cas échéant, au paiement d'un complément, majoré, s'il y a lieu, des intérêts moratoires, courant à compter de la date de la demande présentée par le titulaire (...). Selon le I de l'article 8 du décret du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique, alors en vigueur : " Le taux des intérêts moratoires est égal au taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à ses opérations principales de refinancement les plus récentes, en vigueur au premier jour du semestre de l'année civile au cours duquel les intérêts moratoires ont commencé à courir, majoré de huit points de pourcentage. / Les intérêts moratoires courent à compter du jour suivant l'échéance prévue au contrat ou à l'expiration du délai de paiement jusqu'à la date de mise en paiement du principal incluse. / Les intérêts moratoires appliqués aux acomptes ou au solde sont calculés sur le montant total de l'acompte ou du solde toutes taxes comprises, diminué de la retenue de garantie, et après application des clauses d'actualisation, de révision et de pénalisation ". En vertu du I de l'article 2 de ce décret, alors en vigueur : " Le délai de paiement court à compter de la date de réception de la demande de paiement par le pouvoir adjudicateur ou, si le contrat le prévoit, par le maître d'oeuvre ou toute autre personne habilitée à cet effet. / Toutefois : / (...) 2° Pour le paiement du solde des marchés de travaux soumis au code des marchés publics, le délai de paiement court à compter de la date de réception par le maître de l'ouvrage du décompte général et définitif établi dans les conditions fixées par le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (...). Aux termes du II de cet article : " (...) La date de réception de la demande de paiement et la date d'exécution des prestations sont constatées par les services du pouvoir adjudicateur ou, le cas échéant, par le maître d'oeuvre ou la personne habilitée à cet effet. A défaut, c'est la date de la demande de paiement augmentée de deux jours qui fait foi. En cas de litige, il appartient au créancier d'apporter la preuve de cette date ". Et selon le b) de l'article 1er du même décret, alors en vigueur, le délai de paiement pour une collectivité territoriale est de trente jours. L'article 3.6.3 du cahier des clauses administratives particulières du marché ne déroge pas à ces stipulations.

29. Pour l'application du I de l'article 1er du décret du 21 février 2002, repris à l'article 2 du décret du 29 mars 2013, lorsqu'un décompte général fait l'objet d'une réclamation par le cocontractant, le délai de paiement du solde doit être regardé comme ne commençant à courir qu'à compter de la réception de cette réclamation par le maître d'ouvrage. En outre, lorsqu'une mise en demeure d'établir le décompte général et définitif est adressée par l'entreprise au maître de l'ouvrage, elle constitue un mémoire en réclamation. En un tel cas, le délai de paiement du solde doit être regardé comme ne commençant à courir qu'à compter de la réception de cette mise en demeure par le maître d'ouvrage.

30. Le 23 décembre 2015, la société ABM a adressé à la communauté de communes de Seille et Grand Couronné une mise en demeure d'établir le décompte général, qui a été réceptionnée par la communauté de communes le 28 décembre suivant. Alors même que cette mise en demeure aurait été prématurée en l'absence de décision du maître d'ouvrage de réceptionner les travaux, elle doit être regardée comme la demande de paiement adressée par la société ABM. Par suite, le délai de paiement de la somme de 200 euros mentionné au point 27 du présent arrêt commençait à courir à l'expiration d'un délai de trente jours à compter du 28 décembre 2015, date de réception de cette mise en demeure par la communauté de communes de Seille et Grand Couronné, soit à compter du 27 janvier 2016.

31. La capitalisation des intérêts peut être demandée à tout moment devant le juge du fond, même si, à cette date, les intérêts sont dus depuis moins d'une année. En ce cas, cette demande ne prend toutefois effet qu'à la date à laquelle, pour la première fois, les intérêts sont dus pour une année entière. La capitalisation des intérêts a été demandée le 31 mars 2016. Il y a lieu de faire droit à cette demande à compter du 27 janvier 2017, date à laquelle était due, pour la première fois, une année d'intérêts, ainsi qu'à chaque échéance annuelle à compter de cette date.

Sur les indemnités pour frais de recouvrement :

32. Aux termes de l'article 40 de la loi du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, dans sa rédaction alors en vigueur : " Le retard de paiement donne lieu, de plein droit et sans autre formalité, au versement d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement, dont le montant est fixé par décret (...) / L'indemnité

forfaitaire et l'indemnisation complémentaire sont versées au créancier par le pouvoir adjudicateur (...) ". En vertu de l'article 9 du décret du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique, le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement est fixé à 40 euros.

33. La société ABM fait état de sommes non payées au titre des situations n°s 7, 8, 10, 11, 12, 13 et 14 et demande le versement d'une indemnité pour frais de recouvrement de 280 euros. Cependant, il ne résulte ni du certificat de paiement n°14 valant décompte général du 19 février 2016, ni du récapitulatif des acomptes versés à la société ABM produit par la communauté de communes en défense, que des sommes n'auraient pas été réglées à la société ABM à l'exception des retenues de garanties et des pénalités mises à sa charge, dont le caractère injustifié n'est pas établi et de la pénalité forfaitaire de 200 euros mentionnée au point 16 du présent arrêt, qui a été déduite de l'acompte n°12 du 26 mai 2015.

34. Par suite, il y a lieu de mettre à la charge de la communauté de communes de Seille et Grand Couronné une indemnité forfaitaire de recouvrement de 40 euros pour retard de paiement de la somme de 200 euros mentionnée au point précédent. Le surplus de la demande de la société ABM à ce titre est rejeté.

Sur les frais liés au litige :

35. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la société ABM qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement de la somme que la communauté de communes de Seille et Grand Couronné demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

36. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de la société ABM présentées sur le fondement des mêmes dispositions.

D E C I D E :

Article 1er : L'article 1er du jugement du 18 septembre 2018 du tribunal administratif de Nancy est annulé.

Article 2 : La communauté de communes de Seille et Grand Couronné est condamnée à verser à la société Aménagement Bâtiment Maintenance une somme de 200 euros hors taxes au titre du règlement du lot n°3 " Gros oeuvre " du marché relatif à la construction d'un site de regroupement scolaire, d'un accueil périscolaire et d'une restauration sur le territoire de la commune de Jeandelaincourt.

Article 3 : La somme mentionnée à l'article 2 du présent arrêt portera intérêts à compter du 27 janvier 2016 au taux prévu par les dispositions du I de l'article 8 du décret du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique. Les intérêts échus à la date du 27 janvier 2017 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date seront capitalisés à chacune de ces dates pour produire eux-mêmes intérêts.

Article 4 : La communauté de communes de Seille et Grand Couronné est condamnée à verser 40 euros à la société Aménagement Bâtiment Maintenance au titre de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement.

Article 5 : Le surplus des conclusions présenté par la société Aménagement Bâtiment Maintenance et les conclusions présentées par la communauté de communes de Seille et Grand Couronné au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

Article 6 : Le présent arrêt sera notifié à la société Aménagement Bâtiment Maintenance et à la communauté de communes de Seille et Grand Couronné.

2

N°18NC03021

Analyse

Abstrats : 39-05-02-01 Marchés et contrats administratifs. Exécution financière du contrat. Règlement des marchés. Décompte général et définitif.