

**CAA de NANCY, 3ème chambre, 23/02/2021, 19NC00763, Inédit au recueil Lebon**

CAA de NANCY - 3ème chambre

Lecture du mardi 23 février 2021

N° 19NC00763
Inédit au recueil LebonPrésident
Mme VIDAL
Rapporteur public
Mme SEIBTRapporteur
M. Philippe REES
Avocat(s)
SCP COLBUS BORN-COLBUS FITTANTE-ROGUET

Texte intégral

**RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Multibat a demandé au tribunal administratif de Nancy de condamner la commune de Villerupt à lui payer la somme de 36 755,03 euros TTC au titre du solde de la situation des travaux n° 20, et la somme de 17 494,12 euros TTC au titre du solde de son marché, soit au total 54 249,15 euros TTC.

Par un jugement n° 1701066 du 22 janvier 2019, le tribunal administratif de Nancy a condamné la commune de Villerupt à verser à la société Multibat la somme de 12 924,99 euros TTC.

Procédure devant la cour :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 13 mars 2019 et 5 février 2020, la société Multibat, représentée par Me D..., demande à la cour :

1°) de réformer le jugement n° 1701066 du 22 janvier 2019 du tribunal administratif de Nancy en ce qu'il a limité la condamnation de la commune de Villerupt à la somme de 12 924,99 euros TTC et d'ajouter à cette condamnation la somme de 43 360,80 euros majorée des intérêts à compter de la demande ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Villerupt la somme de 1 500 euros à lui verser en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le maître d'oeuvre ne pouvait pas reprendre la situation de travaux n° 20, qu'il avait validée, en y ajoutant des pénalités de retards ;
- en méconnaissance de l'article 4.3.1 du cahier des clauses administratives particulières, les retards faisant l'objet des pénalités en litige n'ont pas été constatés par le maître d'oeuvre et n'ont jamais été notifiés dans les comptes rendus de chantier ;
- les pénalités ne concernent pas des tâches élémentaires au sens de l'article 4.3.1 du cahier des clauses administratives particulières ;
- si l'article 4.3.1 du CCAP stipule que les pénalités sont appliquées par le maître de l'ouvrage sur simple constat du maître d'oeuvre, il en va différemment lorsque, comme en l'espèce, le maître d'oeuvre a mis en demeure l'entreprise de réaliser les travaux dans un délai qu'il lui a fixé, sous peine d'application de ces pénalités ;
- les conventions devant s'exécuter de bonne foi, un simple récapitulatif établi postérieurement à l'achèvement du chantier ne saurait permettre de justifier les pénalités en litige ;
- les retards ne sont pas établis et il n'est pas non plus établi qu'ils aient été à l'origine de retards pour d'autres intervenants.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 16 septembre 2019 et 29 mai 2020, la commune de Villerupt, représentée par Me B..., demande à la cour :

1°) de rejeter la requête de la société Multibat ;

2°) d'annuler le jugement n° 1701066 du 22 janvier 2019 du tribunal administratif de Nancy ;

3°) de condamner la société Multibat à lui verser la somme de 35 519,36 euros au titre du solde du marché ;

4°) de mettre à la charge de la société Multibat la somme de 1 500 euros à lui verser en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- aucun des moyens soulevés par la requérante n'est fondé ;

- c'est à tort que le tribunal a limité le montant des pénalités de retard dues par la requérante à la somme de 44 000,80 euros, alors que, au regard des retards régulièrement constatés par le maître d'oeuvre, le montant des pénalités de retard applicable s'élève à la somme de 114 616,96 euros ;
- le solde du décompte général doit donc être arrêté à la somme de 35 519,36 euros, à mettre à la charge de la requérante.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le décret n° 2020-1406 du 18 novembre 2020 ;
- 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. A...,
- les conclusions de Mme Seibt, rapporteur public,
- et les observations de Me F... pour la société Multibat et de Me E... pour la commune de Villerupt.

Considérant ce qui suit :

1. Dans le cadre de l'opération de construction d'une salle d'arts martiaux et de réhabilitation de la salle des sports Gérard-Roux, la commune de Villerupt a confié le lot n° 1 " gros oeuvre - VRD " à la société Multibat. L'acte d'engagement a été signé par le maître d'ouvrage, le 31 janvier 2014, pour un montant initial de 849 987 euros hors taxe (HT), soit 1 019 984,40 euros TTC, que trois avenants ultérieurs ont porté à la somme de 929 155,30 euros HT, soit 1 114 986,36 euros TTC. Par un ordre de service n° 1 du 18 mars 2014, la date de démarrage des travaux, pour une durée de 16 mois incluant un mois de période de préparation, a été fixée au 18 mars 2014. La réception des travaux a été prononcée le 22 août 2016, à la fois sous réserve de travaux restant à réaliser et avec des réserves en ce qui concerne des imperfections et malfaçons relatives à des travaux réalisés. Alors que la société Multibat avait transmis au maître d'oeuvre, le 19 mai 2016, une situation de travaux n° 20, correspondant à 98,62 % d'exécution du marché et faisant apparaître un solde en sa faveur de 30 629,19 euros HT, soit 36 775,03 euros TTC, et le 8 septembre 2016, une situation n° 21 portant la mention " DGD ", correspondant à 100 % d'exécution du marché, et faisant apparaître un solde à régler de 24 115,10 euros HT, soit 28 938,12 euros TTC, dont 11 444 euros TTC à payer directement à son sous-traitant et 17 494,12 euros TTC à lui payer, la commune ne lui a rien réglé et, le 10 octobre 2016, le maître d'oeuvre lui a transmis un document intitulé " proposition de paiement n° 21 - décompte général définitif ", incluant diverses pénalités et faisant apparaître un solde nul. Après avoir vainement contesté ce décompte, la société Multibat a demandé au tribunal administratif de Nancy de condamner la commune de Villerupt à lui payer les sommes de 36 775,03 euros et 17 494,12 euros TTC.

2. La société Multibat relève appel du jugement de ce tribunal du 22 janvier 2019 en ce qu'il a limité la condamnation de la commune à la somme de 12 924,99 euros TTC, correspondant au solde du marché qu'il a arrêté, et demande que ce solde soit augmenté de la somme 43 360,80 euros, correspondant aux pénalités qui, selon elle, lui ont été infligées à tort. Par la voie d'appel incident, la commune de Villerupt demande l'annulation de ce jugement, la fixation du solde du marché à la somme de 35 519,36 euros en sa faveur, compte tenu des pénalités écartées à tort par le tribunal, et la condamnation de la requérante à lui verser cette somme.

Sur l'appel principal de la société Multibat :

3. Il résulte de l'instruction que la commune de Villerupt a déduit de la rémunération due à la société Multibat un montant total de pénalités de 114 616,66 euros. Selon le document intitulé " calcul des pénalités de retard et d'absences aux réunions de chantier " annexé à la proposition de paiement n° 20 établie par le maître d'oeuvre le 10 octobre 2016 au sujet de la situation de travaux n° 20 établie par la société le 19 mai 2016, ce montant comprend 640 euros de pénalités au titre de huit absences non excusées à des réunions de chantier, et 113 976,66 euros de pénalités sanctionnant un total de 368 jours de retard de la société dans la réalisation de huit tâches distinctes : " ouvertures des portes dans le gymnase mal placées ", " poutres du patio voilées ", " attentes EU mal placées ", " décaissé du local poubelle non réalisé ", " fissures dans les cloisons en agglos ", " oubli du réseau EP à l'arrière du gymnase ", " retard dans la réalisation des VRD rue des déportées " et, enfin " problèmes de planéité du dallage ".

4. La société Multibat qui, dans le dernier état de ses écritures, déclare ne plus contester les 640 euros de pénalités au titre de ses absences à des réunions de chantier fait valoir que c'est à tort que le tribunal a considéré comme étant justifiées les pénalités de retard mises à sa charge, pour un montant total de 43 360,80 euros, au titre des tâches " poutres du patio voilées ", " retard dans la réalisation des VRD rue des Déportés " et " problèmes de planéité du dallage ".

5. Aux termes de l'article 4.3.1 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) : " Par dérogation aux dispositions de l'article 20-4 du CCAG travaux, il sera appliqué une pénalité forfaitaire de 1/3000ème (un trois millièmes) du montant hors taxes de l'ensemble du lot par jour calendaire de retard qui ne saurait en aucun cas être inférieure à 150 euros HT par jour calendaire de retard. Aucune exonération ne sera appliquée. Tout retard apporté par l'entreprise intervenante, soit dans le début d'intervention ou la fin d'exécution des tâches élémentaires induit l'application de pénalités de retard. Il est rappelé à ce titre que ces pénalités sont appliquées par le maître d'ouvrage sur simple constat du maître d'oeuvre précisé sur les situations de travaux sans mise en demeure préalable ". Aux termes de l'article 20.1.1 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) : " Les pénalités sont encourues du simple fait de la constatation du retard par le maître d'oeuvre ".

6. En premier lieu, contrairement à ce que soutient la requérante, les pénalités en litige ont, conformément aux stipulations de l'article 4.3.1 du CCAP précité, été appliquées au vu des constats du maître d'oeuvre, précisés dans le document intitulé " calcul des pénalités de retard et d'absences aux réunions de chantier " annexé à sa proposition de paiement n° 20 du 10 octobre 2016. Par ailleurs, il ne ressort pas des stipulations de l'article 4.3.1 du CCAP précité que ces retards auraient dû, en outre, être " notifiés " à la requérante dans les compte-rendu de chantier.

7. En deuxième lieu, si les stipulations de l'article 4.3.1 du CCAP précité ne subordonnent pas l'application des pénalités à une mise en demeure préalable, elles n'y font point obstacle. Par suite, la circonstance que la réalisation des tâches ayant donné lieu aux pénalités en litige a fait l'objet de mises en demeure préalables de la part du maître d'oeuvre ne saurait remettre en cause l'application des pénalités sur la simple constatation des retards par ce dernier.

8. En troisième lieu, si la requérante soutient que le récapitulatif des retards, selon elle dressé après le déroulement du chantier et annexé à la proposition de paiement n° 21, serait insuffisant, et ajoute que les conventions doivent s'exécuter de bonne foi, elle n'assortit pas ces affirmations des précisions permettant à la cour d'apprécier la portée de son moyen.

9. En quatrième lieu, la requérante fait valoir que le maître d'oeuvre, qui dans un premier temps, le 3 août 2016, dans sa proposition de paiement n° 20, avait validé sa situation de travaux n° 20 du 19 mai 2016 faisant apparaître un solde en sa faveur de 36 775,03 euros TTC, ne pouvait pas revenir sur sa position en établissant, le 10 octobre 2016, une nouvelle proposition de paiement n° 20 intégrant des pénalités de retard et faisant apparaître un solde nul.

10. Toutefois, il ressort des stipulations de l'article 4.3.1 du CCAP précité que la décision d'appliquer les pénalités de retard appartient au maître d'ouvrage et non au maître d'oeuvre, dont le rôle se limite à porter à sa connaissance les retards qu'il a constatés. Par conséquent et dès lors que le maître d'ouvrage a pris sa décision d'appliquer les pénalités de retard en litige au vu des constats précisés par le maître d'oeuvre dans la proposition de paiement n° 20 établie le 10 octobre 2016, la circonstance que la version initiale de cette proposition de paiement, établie le 3 août 2016, ne faisait pas état des retards en cause, ne peut pas lui être utilement opposée.

11. En cinquième lieu, il résulte de l'instruction qu'au sens des stipulations de l'article 4.3.1 du CCAP précité, constituent des tâches élémentaires les travaux d'un lot devant être réalisés selon un ordre et dans des délais prédéterminés, afin de ne pas entraver la réalisation des travaux des autres lots. Contrairement à ce que fait valoir la requérante, les pénalités prévues par ces stipulations sont nécessairement applicables jusqu'à la parfaite exécution de la tâche élémentaire

en cause, y compris les travaux de reprise ou de finition. En outre, il ne ressort pas de ces stipulations que leur application serait subordonnée à une incidence effective du retard dans l'exécution d'une tâche élémentaire sur les travaux d'un autre lot. Au demeurant, la commune fait valoir, sans que la requérante ne la contredise, que les retards dans la réalisation du ragréage des zones avec plancher chauffant ont reporté l'intervention de l'entreprise titulaire du lot n° 7 " chauffage-ventilation-plomberie-sanitaire ", que la reprise des défauts des poutres bétons entourant le patio a différé les travaux de bardage et que les retards dans la réalisation des VRD ont nui au bon déroulement des travaux de finition intérieure en raison de l'amenée de terre à l'intérieur du bâtiment du fait de l'état des extérieurs. Dans ces conditions, la requérante n'est pas fondée à soutenir que les pénalités prévues par l'article 4.3.1 du CCAP précité n'étaient pas applicables aux retards en litige.

12. En sixième lieu, il ressort du document intitulé " calcul des pénalités de retard et d'absences aux réunions de chantier ", annexé à la proposition de paiement n° 20 du 10 octobre 2016, que la tâche " poutres du patio voilées " correspond aux travaux de reprise de défauts importants de planéité sur les poutres béton entourant le patio, dont le compte rendu de chantier n° 63 du 30 juin 2015 relève qu'ils ne sont toujours pas achevés et annonce l'application des pénalités de retard à compter du 1er juillet 2015 jusqu'à réalisation et acceptation des reprises. Le document indique que, selon le compte rendu de chantier n° 73 du 8 septembre 2015, ces travaux n'ont été achevés qu'à cette date, avec 69 jours de retard. Par ailleurs, alors que le 17 février 2016, le maître d'oeuvre avait fait part à la requérante d'un retard de plusieurs semaines déjà dans la réalisation des VRD de la rue des Déportés, et lui a annoncé l'application des pénalités de retard à compter du 29 février 2016, la tâche " retard dans la réalisation des VRD rue des Déportés " n'a été achevée que le 12 avril 2016, avec 43 jours de retard hors intempéries. Enfin, la tâche " problèmes de planéité du dallage ", relative à des travaux de reprise qui, selon le compte-rendu de chantier n° 106 du mardi 17 mai 2016, auraient dû être achevés dans le courant de la semaine, n'a été achevée que le 14 juin 2016, avec un retard de 28 jours.

13. Si la requérante fait valoir que le retard dans la réalisation des VRD de la rue des Déportés se rattache à une demande de travaux complémentaires n'ayant pas donné lieu à une date de début et de fin des travaux, elle n'apporte aucun élément concret à l'appui de cette affirmation, au demeurant contredite par les termes, rappelés au point précédent, du courrier que lui a adressé le maître d'oeuvre le 17 février 2016. Par ailleurs, en se bornant à soutenir qu'il n'est pas justifié de ce que ces travaux n'ont pas été achevés à la date du 29 février 2016, fixée par ce courrier comme point de départ de l'application des pénalités, sans même produire le compte-rendu de chantier n° 101 du 12 avril 2016, auquel se réfère le maître d'oeuvre pour retenir cette date, la requérante ne remet pas en cause les constats de ce dernier.

14. S'agissant de la tâche " poutres du patio voilées ", la requérante se prévaut d'un courrier du maître d'oeuvre du 15 septembre 2015 la mettant en demeure de réaliser divers travaux au plus tard le 22 septembre suivant. Toutefois, selon ce courrier, cette mise en demeure concerne des travaux dont la liste figure dans le compte rendu de chantier n° 74 du 15 septembre 2015. Ce compte rendu n'ayant pas été produit à l'instance, il ne résulte pas de l'instruction que la liste comportait également les travaux de reprise des défauts de planéité sur les poutres béton entourant le patio, ni par suite que le délai de réalisation de ces travaux courait jusqu'au 22 septembre 2015. En revanche, il résulte de l'instruction qu'à la suite d'une modification du calendrier contractuel d'exécution des travaux, dont la nouvelle version a été annexée au compte rendu de chantier n° 64 du 7 juillet 2015, la réalisation des travaux de reprise des défauts des poutres béton entourant le patio a été décalée à la semaine 32, soit celle du 24 au 28 août 2015. Dès lors, en ce qui concerne cette tâche, les pénalités contestées ne pouvaient s'appliquer qu'à compter du 29 août 2015, et non du 1er juillet 2015, soit pour un retard de 10 jours, et non de 69.

15. Il résulte de ce qui précède que la société Multibat, qui par ailleurs ne conteste pas le taux contractuel des pénalités de retard, fixé à 309,72 euros par jour, est seulement fondée à soutenir que le montant des pénalités retenu par le tribunal au titre de ses absences aux réunions de chantier et des tâches, " poutres du patio voilées ", " retard dans la réalisation des VRD rue des Déportés " et " problèmes de planéité du dallage " doivent être ramenés de 44 000,80 euros à 25 727,40 euros.

Sur l'appel incident de la commune de Villerupt :

16. Le tribunal a considéré que la commune de Villerupt ne pouvait contractuellement pas infliger à la société Multibat des pénalités de retard relatives à l'exécution tâches " ouvertures des portes dans le gymnase mal placées ", " attentes EU mal placées ", " décaissé du local poubelle non réalisé ", " fissures dans les cloisons en agglos " et " oubli du réseau EP à l'arrière du gymnase ", dès lors que ces retards n'avaient pas fait l'objet de constats du maître d'oeuvre conformément aux stipulations de l'article 4.3.1 du CCAP précité.

17. En premier lieu, il résulte de l'instruction que les retards dans l'exécution de ces tâches ont fait l'objet, de la même manière que pour les tâches " poutres du patio voilées ", " retard dans la réalisation des VRD rue des Déportés " et " problèmes de planéité du dallage " précédemment évoquées, de constats du maître d'oeuvre précisés dans le document intitulé " calcul des pénalités de retard et d'absences aux réunions de chantier ", annexé à sa proposition de paiement n° 20 du 10 octobre 2016. Par conséquent, la commune de Villerupt est fondée à soutenir que c'est à tort que, pour le motif indiqué au point précédent, le tribunal a écarté l'application des pénalités de retard au titre de ces tâches.

18. En deuxième lieu, pour les raisons indiquées précédemment, la société Multibat ne peut pas utilement soutenir que les retards dans l'exécution de ces tâches auraient dû lui être " notifié " dans les comptes rendus de chantier, ni se prévaloir de ce qu'ils ont fait l'objet de mises en demeure préalables. Elle n'est pas non plus fondée à soutenir que ces travaux ne constitueraient pas des tâches élémentaires aux motifs qu'il s'agirait de travaux de reprise ou de finition et que l'incidence effective de ses retards sur les autres lots ne serait pas établie. Par ailleurs, elle ne conteste pas la réalité et l'ampleur des retards constatés par le maître d'oeuvre. Enfin, ses moyens tirés de ce que le document récapitulatif annexé à la proposition de paiement n° 20 serait insuffisant et de ce que les conventions doivent s'exécuter de bonne foi ne peuvent qu'être écartés comme dépourvus des précisions permettant d'en apprécier la portée et le bien-fondé.

19. Il résulte de ce qui précède que la commune de Villerupt est fondée à soutenir que les pénalités correspondant aux retards d'exécution des tâches " ouvertures des portes dans le gymnase mal placées ", " attentes EU mal placées ", " décaissé du local poubelle non réalisé ", " fissures dans les cloisons en agglos " et " oubli du réseau EP à l'arrière du gymnase ", d'un montant total de 70 615,86 euros (114 616,96 de pénalités en litige au total - 44 000,80 en litige au titre de l'appel principal) doivent être mises à la charge de la société Multibat.

Sur le solde du marché :

20. Il résulte de l'instruction, en particulier de la proposition de paiement n° 21, que le montant du marché, augmenté de ses trois avenants, s'élève à la somme de 1 114 986,36 euros TTC. De ce montant, doivent être déduits les 1 044 327,77 euros TTC déjà réglés par la commune à titre d'acompte, les 13 732,80 euros TTC, figurant dans la situation n° 21, à régler en paiement direct au titre des travaux sous-traités, ainsi que les 25 727,40 et 70 615,86 euros mentionnés aux points 15 et 19, soit un solde débiteur de 39 417,47 euros TTC. Toutefois, dès lors que la commune de Villerupt demande que le solde du décompte général soit arrêté à la somme de 35 519,36 euros TTC seulement au débit de la société Multibat, il y a lieu d'arrêter le solde à ce montant.

21. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la société Multibat tendant à ce que le jugement attaqué soit réformé en sa faveur ne peuvent qu'être rejetées, et que la commune de Villerupt est fondée à demander l'annulation de ce jugement, ainsi que la condamnation de la société Multibat à lui verser la somme de 35 519,36 euros.

Sur les frais de l'instance :

22. 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, qui n'est pas la partie perdante à la présente instance. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société Multibat la somme de 1 500 euros à verser à la commune de Villerupt en application de ces dispositions.

DECIDE :

Article 1 : La requête de la société Multibat est rejetée.

Article 2 : Le jugement n° 1701066 du tribunal administratif de Nancy du 22 janvier 2019 est annulé.

Article 3 : La société Multibat versera à la commune de Villerupt la somme de 35 519,36 euros au titre du solde du marché et la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à Me D... pour la société Multibat en application des dispositions de l'article 6 du décret n° 2020-1406 du 18 novembre 2020 et à la commune de Villerupt.

N° 19NC00763 2

Analyse

▼ Abstrats

39-05-01-03 Marchés et contrats administratifs. Exécution financière du contrat. Rémunération du co-contractant. Pénalités de retard.

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