

Références

CAA de NANCY

N° 18NC01947

Inédit au recueil Lebon

4ème chambre

M. DEVILLERS, président
Mme Christine GRENIER, rapporteur
M. MICHEL, rapporteur public
SELARL SOLER-COUTEAUX / LLORENS, avocat

lecture du vendredi 27 décembre 2019

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Me D... I..., agissant en qualité de mandataire judiciaire de M. H... C..., architecte, a demandé au tribunal administratif de Strasbourg de condamner la communauté de communes de Barr-Bernstein à lui verser une somme de 831 644,13 euros toutes taxes comprises (TTC) au titre du solde du marché de maîtrise d'oeuvre pour la création d'un centre d'interprétation du patrimoine dans les " Ateliers de la Seigneurie " à Andlau.

Par un jugement n° 1501668 du 9 mai 2018, le tribunal administratif de Strasbourg a fixé le solde du marché de maîtrise d'oeuvre à la somme de 433 149,36 euros en faveur de la communauté de communes de Barr-Bernstein et rejeté le surplus des conclusions de la demande de Me I..., agissant en qualité de mandataire judiciaire de M. H... C..., architecte.

Procédure devant la cour :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 10 et 31 juillet 2018, Me I..., agissant en qualité de mandataire judiciaire de M. C..., architecte, représenté par Me J..., demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement du 9 mai 2018 du tribunal administratif de Strasbourg ;

2°) de fixer le solde du marché de maîtrise d'oeuvre pour la création d'un centre d'interprétation les " Ateliers de la Seigneurie " à Andlau à la somme de 831 644,13 euros toutes taxes comprises (TTC), cette somme étant assortie des intérêts moratoires et de la capitalisation des intérêts ;

3°) à titre subsidiaire, de rejeter les demandes de la communauté de communes de Barr-Bernstein au titre des pénalités de retard ;

4°) de mettre à la charge de la communauté de communes de Barr-Bernstein la somme de 8 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le jugement attaqué n'est pas suffisamment motivé ;
- le jugement attaqué est entaché d'erreur de droit, de dénaturation des faits et d'inexacte qualification juridique des faits, dès lors que les travaux supplémentaires relatifs à la modification de l'accès au logis d'accueil ouvraient droit à une rémunération supplémentaire du maître d'oeuvre ;
- les travaux de renforcement de la charpente ne résultent pas d'une lacune dans la mission de diagnostic du bâtiment, dès lors qu'ils ont été décelés après la dépose des plafonds ;
- le jugement attaqué est entaché de dénaturation des faits et d'inexacte qualification juridique des faits, dès lors que le maître de l'ouvrage lui a demandé de nombreuses études complémentaires, excédant le cadre de sa mission normale de maîtrise d'oeuvre ;

- il est entaché de dénaturation des faits et d'une méconnaissance des règles de la responsabilité contractuelle et quasi-délictuelle pour avoir rejeté ses demandes tendant à l'indemnisation du préjudice résultant de la prolongation indue de sa mission de direction de l'exécution des contrats de travaux (mission " DET "), de son préjudice professionnel et du préjudice lié à la perte d'image ;
- il est entaché d'une insuffisance de motivation et de dénaturation des faits en ce qui concerne les pénalités de retard dans la remise de documents qui lui ont été infligées, alors qu'il contestait la réalité de ces retards ;
- il est entaché d'erreur de droit, dès lors que le montant des pénalités a un caractère excessif par rapport au montant du marché et qu'aucune pénalité ne pouvait lui être infligée pour les retards qui ne lui sont pas imputables.

Par un mémoire en défense, enregistré le 4 juin 2019, la communauté de communes du pays de Barr, antérieurement dénommée communauté de communes de Barr-Bernstein, représentée par Me F..., conclut au rejet de la requête et à la confirmation du jugement du 9 mai 2018 du tribunal administratif de Strasbourg.

Elle soutient que :

- le jugement attaqué doit être confirmé en ce qu'il indemnise les pertes d'exploitation qu'elle a subies et le préjudice résultant de la prolongation des contrats de l'assistant au maître de l'ouvrage et du titulaire de la mission d'ordonnancement, pilotage et coordination en l'absence de critique du jugement attaqué sur ces points ;
- le requérant ne conteste pas les pénalités infligées au titre du retard dans la vérification des situations de travaux ;
- ses conclusions tendant à la modulation des pénalités de retard, qui sont nouvelles en appel, sont irrecevables ;
- les autres moyens soulevés par le requérant ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée ;
- le décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'oeuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé ;
- le décret n°78-1306 du 26 décembre 1978 approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles et la modification du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés industriels ;
- 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.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme G..., présidente assesseur,
- les conclusions de M. Michel, rapporteur public,
- et les observations de Me A... pour la communauté de communes du pays de Barr.

Considérant ce qui suit :

1. La communauté de communes du Piémont de Barr, devenue communauté de communes de Barr-Bernstein, puis, en dernier lieu, communauté de communes du pays de Barr, a décidé d'ouvrir un centre d'interprétation du patrimoine dans " les Ateliers de la Seigneurie ", bâtiment du XVIème siècle situé au coeur de la commune d'Andlau, qui comprend trois logis. En vue de la réalisation de ce projet, elle a attribué un accord-cadre de maîtrise d'oeuvre à un groupement composé de M. C..., mandataire, de Mme E... B..., du BET Brizot Masse Ingénierie, de la SARL Scenergie et du BET Taveres Ingénierie, par un acte d'engagement du 17 juillet 2009. Deux marchés subséquents ont été attribués. Le premier marché, notifié le 18 février 2009, portait sur une mission de diagnostic (DIAG) du bâtiment, de ses annexes et de ses abords, qui a été validée par la communauté de communes de Barr-Bernstein, le 10 juin 2009. Le second marché, notifié le 12 août 2009, portait sur la mission de base de maîtrise d'oeuvre ainsi qu'une mission relative aux études d'exécution et de synthèse (mission " EXE "). Le chantier a connu des retards. Les dernières réserves ont finalement été levées en novembre 2014. Le 28 novembre 2014, M. C... a adressé son projet de décompte à la communauté de communes de Barr-Bernstein. Le 11 décembre 2014, la communauté de communes de Barr-Bernstein lui a adressé le décompte général du marché faisant apparaître un solde en faveur de la collectivité de 602 848,21 euros hors taxes (HT). M. C... a refusé de signer ce décompte et a adressé un mémoire en réclamation à la communauté de communes de Barr-Bernstein, le 2 janvier 2015. Le 6 février 2015, la communauté de communes de Barr-Bernstein a rejeté cette réclamation. Par une demande, enregistrée le 30 mars 2015 devant le tribunal administratif de Strasbourg, M. C... a demandé au tribunal de condamner la communauté de communes de Barr-Bernstein à lui verser une somme de 831 644,13 euros

toutes taxes comprises (TTC). M. C... a été placé en redressement judiciaire par un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 6 octobre 2016. Me I..., mandataire judiciaire, est alors intervenu dans l'instance devant le tribunal administratif de Strasbourg. Par un jugement du 9 mai 2018, dont Me I..., agissant en qualité de mandataire judiciaire de M. C... relève appel, le tribunal administratif de Strasbourg a fixé le solde du marché de maîtrise d'oeuvre à la somme de 433 149,36 euros en faveur de la communauté de communes de Barr-Bernstein et rejeté le surplus des conclusions de la demande initialement présentée par Me I....

Sur la régularité du jugement attaqué :

2. En premier lieu, le tribunal administratif de Strasbourg n'avait pas à préciser les pièces sur lesquelles il se fondait pour chacune des demandes. Il indique, au demeurant, lorsque cela est nécessaire, les pièces qu'il prend en compte dans les réponses apportées aux moyens soulevés devant lui.

3. En deuxième lieu, la circonstance que le tribunal administratif de Strasbourg n'aurait pas suffisamment pris en compte l'argumentation étayée et établie par les pièces produites par Me I..., agissant en qualité de mandataire judiciaire de M. C..., relève, non de la motivation du jugement attaqué, mais de son bien-fondé.

4. En troisième lieu, le tribunal administratif de Strasbourg a suffisamment répondu au moyen soulevé par M. C... tiré de ce que la réception des travaux aurait, en réalité, été prononcée dès le 16 janvier 2013 et non en novembre 2014 en énonçant, dans le point 30 de son jugement, que contrairement à ce que soutenait M. C..., la réception n'a pas été prononcée le 16 janvier 2013, dès lors que les travaux n'étaient pas achevés à cette date mais l'ont été le 3 avril suivant.

5. En dernier lieu, contrairement à ce que soutient le requérant, le jugement attaqué n'a pas fait systématiquement droit aux demandes de la communauté de communes du pays de Barr, mais a également accueilli certaines de ses demandes. S'il a rejeté les demandes de M. C... au titre des travaux supplémentaires, cette circonstance relève de la contestation du bien-fondé du jugement attaqué et non de sa régularité.

Sur les travaux supplémentaires :

6. Aux termes de l'article 9 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée, dans sa rédaction alors en vigueur : " La mission de maîtrise d'oeuvre donne lieu à une rémunération forfaitaire fixée contractuellement. Le montant de cette rémunération tient compte de l'étendue de la mission, de son degré de complexité et du coût prévisionnel des travaux. ". Selon l'article 30 du décret du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'oeuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé : " Le contrat de maîtrise d'oeuvre précise, d'une part, les modalités selon lesquelles est arrêté le coût prévisionnel assorti d'un seuil de tolérance, sur lesquels s'engage le maître d'oeuvre, et, d'autre part, les conséquences, pour celui-ci, des engagements souscrits (...) / III. En cas de modification de programme ou de prestations décidées par le maître de l'ouvrage, le contrat de maîtrise d'oeuvre fait l'objet d'un avenant qui arrête le programme modifié et le coût prévisionnel des travaux concernés par cette modification, et adapte en conséquence la rémunération du maître d'oeuvre et les modalités de son engagement sur le coût prévisionnel (...) ".

7. Il résulte de ces dispositions que le titulaire d'un contrat de maîtrise d'oeuvre est rémunéré par un prix forfaitaire couvrant l'ensemble de ses charges et missions, ainsi que le bénéfice qu'il en escompte, et que seule une modification de programme ou une modification de prestations décidées par le maître de l'ouvrage peut donner lieu à une adaptation et, le cas échéant, à une augmentation de sa rémunération. Ainsi, la prolongation de sa mission n'est de nature à justifier une rémunération supplémentaire du maître d'oeuvre que si elle a donné lieu à des modifications de programme ou de prestations décidées par le maître d'ouvrage. Dans l'hypothèse où une modification de programme ou de prestations a été décidée par le maître de l'ouvrage, le droit du maître d'oeuvre à l'augmentation de sa rémunération est uniquement subordonné à l'existence de prestations supplémentaires de maîtrise d'oeuvre utiles à l'exécution des modifications décidées par le maître de l'ouvrage. En revanche, ce droit n'est subordonné ni à l'intervention de l'avenant qui doit normalement être signé en application des dispositions de l'article 30 du décret du 29 décembre 1993, ni même, à défaut d'avenant, à celle d'une décision par laquelle le maître d'ouvrage donnerait son accord sur un nouveau montant de rémunération du maître d'oeuvre. En outre, le maître d'oeuvre ayant effectué des missions ou prestations non prévues au marché de maîtrise d'oeuvre et qui n'ont pas été décidées par le maître d'ouvrage a droit à être rémunéré de ces missions ou prestations, nonobstant le caractère forfaitaire du prix fixé par le marché si elles ont été indispensables à la réalisation de l'ouvrage selon les règles de l'art, ou si le maître d'oeuvre a été confronté dans l'exécution du marché à des sujétions imprévues présentant un caractère exceptionnel et imprévisible, dont la cause est extérieure aux parties et qui ont pour effet de bouleverser l'économie du contrat.

8. En premier lieu, il résulte de l'instruction que l'accès au logis d'accueil a dû être redessiné, alors que les plans avaient été validés en juin 2010 par le maître de l'ouvrage avant l'établissement du dossier de consultation des entreprises, ce qui a nécessité, selon le requérant qui n'est pas contesté sur ce point, deux semaines d'études supplémentaires et une prolongation de deux mois de la mission de " direction de l'exécution des contrats de travaux " (mission " DET ") du groupement de maîtrise d'oeuvre. Il résulte cependant de l'instruction et en particulier d'un courrier du 4 février 2011, que les plans initialement élaborés prévoyaient une pente pour l'ensemble de la zone d'accueil incompatible avec la destination fonctionnelle de ce bâtiment destiné à l'accueil du public. Alors même que les plans avaient été validés en juin 2010, cette erreur de conception, imputable au maître d'oeuvre qui avait une parfaite connaissance de la destination de

cette zone d'accueil, nécessitait de revoir les modalités d'accès au logis d'accueil. Cependant, l'élaboration du plan d'accès au logis d'accueil, prévu dans les prestations incombant au maître d'oeuvre, ne peut être regardée comme une modification de programme ou de prestations décidées par le maître de l'ouvrage à même de donner lieu à une adaptation et, le cas échéant, à une augmentation de sa rémunération et ce alors même que l'élaboration de nouveaux plans a conduit à la prolongation de la mission du maître d'oeuvre. Par suite, c'est à bon droit que le jugement attaqué, alors même qu'il a relevé, de manière surabondante, que ces travaux n'avaient fait l'objet d'aucun ordre de service ou d'avenant prévoyant des prestations supplémentaires, a rejeté la demande de Me I..., agissant en qualité de mandataire judiciaire de M. C... tendant à ce qu'une somme de 14 834 euros hors taxes lui soit versée en raison de la modification de l'accès au logis d'accueil.

9. En deuxième lieu, le marché prévoyait une réhabilitation du bâtiment, construit en 1582, y compris de ses charpentes. Eu égard à sa date de construction, l'état du bâtiment a fait l'objet d'une mission de diagnostic confiée au groupement de maîtrise d'oeuvre. Cette mission portait notamment sur le plan sanitaire et technique et comportait également une étude structurelle incluant une modélisation de la charpente ainsi qu'il résulte du cahier des charges de ce marché. Ainsi, les altérations des charpentes, alors même qu'elles n'auraient pas pu être décelées au regard de leur état apparent et n'ont été observées que postérieurement à la dépose des plafonds, ne peuvent être regardées comme des sujétions imprévues présentant un caractère exceptionnel et imprévisible, dont la cause est extérieure aux parties, ouvrant de ce fait droit à une rémunération supplémentaire du maître d'oeuvre si elles ont bouleversé l'économie du contrat. M. C... a, au surplus, la qualité d'architecte du patrimoine. Par suite, alors même que l'état apparent de la charpente ne permettait pas de déceler ses altérations, les travaux de renforcement de la charpente, au demeurant prévisibles eu égard à l'ancienneté de l'ouvrage, ne peuvent être regardés comme une modification de programme ou des prestations décidées par le maître d'ouvrage à même de donner lieu à une adaptation et, le cas échéant, à une augmentation de sa rémunération. La demande tendant au paiement d'une somme de 16 584 euros hors taxes présentée par Me I..., agissant en qualité de mandataire judiciaire de M. C..., doit, en conséquence, être rejetée.

10. En dernier lieu, il résulte de l'instruction que le marché de maîtrise d'oeuvre attribué au groupement dont M. C... était le mandataire commun comprenait une mission de base de maîtrise d'oeuvre au sens de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée à laquelle s'ajoutait une mission relative aux études d'exécution et de synthèse (mission " EXE "). Le maître d'oeuvre devait ainsi réaliser les études d'avant-projet sommaire (APS), d'avant-projet définitif (APD) et les études de projet (PRO). Selon l'article 7.3.1 du cahier des clauses administratives particulières du marché litigieux, ces études étaient soumises à l'approbation du maître d'ouvrage, qui pouvait émettre des réserves. D'une part, en faisant valoir que plusieurs études lui ont été demandées en phase APS et APD, correspondant à près d'un quart de sa rémunération au stade de la phase APS et à la moitié de celle-ci au stade de la phase APD, le requérant n'établit pas que la réalisation de ces études, inhérentes à la réalisation d'un projet d'une telle ampleur et nécessaires à la reprise des réserves émises par le maître d'ouvrage, modifient les prestations contractuelles du marché de maîtrise d'oeuvre. D'autre part, si Me I..., agissant en qualité de mandataire judiciaire de M. C..., soutient que l'architecte a dû réaliser, en phase projet, deux études relatives à la réalisation d'un pan de bois recomposé et à la mise en couleur des plafonds du logis d'accueil, avant que le maître d'ouvrage ne renonce à la réalisation de ces prestations, il n'établit pas que ces études constitueraient des prestations supplémentaires par rapport à la mission " PRO " qui lui était attribuée ou qu'elles devraient être regardées comme une modification de programme dans le phasage ou la consistance même des travaux. Par suite, la demande tendant au paiement d'une somme de 41 688 euros au titre des études supplémentaires et des modifications de programme présentée par Me I..., agissant en qualité de mandataire judiciaire de M. C..., doit être rejetée.

11. Il résulte de ce qui précède que Me I..., agissant en qualité de mandataire judiciaire de M. C..., n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Strasbourg a rejeté ses demandes tendant à la rémunération de travaux supplémentaires.

Sur la prolongation de la mission de " direction de l'exécution des contrats de travaux " :

12. 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.

13. Me I..., agissant en qualité de mandataire judiciaire de M. C..., fait valoir que la mission de direction de l'exécution des contrats de travaux, mission " DET ", a été prolongée indûment de deux mois en raison des demandes de modifications du maître d'ouvrage et des délais de validation des demandes modificatives de travaux. Il relève également que la veille des opérations de réception de travaux, le maître d'ouvrage a refusé de les réceptionner, dans un contexte qu'il qualifie de " délétaire ". Il demande, au titre du préjudice subi, la somme de 11 334 euros hors taxes.

14. D'une part, le chantier de la réhabilitation des " Ateliers de la Seigneurie " a fait l'objet de plusieurs décisions modificatives de travaux. Cependant, il résulte également de l'instruction que le maître d'ouvrage,

préoccupé par l'augmentation importante du coût des travaux par rapport à l'enveloppe financière prévisionnelle, a demandé au maître d'oeuvre de les compenser par des moins-values. En outre, certaines de ces demandes, telles que celle relative à la charpente, résultent d'erreurs initiales du groupement de maîtrise d'oeuvre dans la phase de diagnostic ou d'études. Ainsi, les études d'exécution de l'escalier LP2 réalisées par M. C... n'ont pas été validées par le bureau d'ingénierie Brizot-Masse-Ingénierie, co-traitant de M. C.... Ces circonstances expliquent les délais de validation de certaines des demandes de travaux modificatifs. Ce différend au sein du groupement de maîtrise d'oeuvre, qui n'est pas imputable au maître d'ouvrage, a entraîné un retard d'un mois sur les deux mois de retard allégués.

15. D'autre part, il ne résulte pas de l'instruction que le maître de l'ouvrage se serait immiscé à tort dans les missions du groupement de maîtrise d'oeuvre et aurait fait obstruction à son travail.

16. En outre, la communauté de communes du pays de Barr a refusé de procéder à la réception des travaux à la date proposée par le maître d'oeuvre, le 16 janvier 2013. A cette date, en effet, les travaux n'étaient pas achevés. La date d'achèvement des travaux a finalement été fixée au 3 avril 2013. Le requérant fait cependant valoir que l'ouvrage a fait l'objet d'une réception tacite, dès lors que le refus de le réceptionner, le 31 décembre 2012, lui a été notifié par le maître d'ouvrage le 11 janvier 2013 et que M. C... a réceptionné ce courrier, le 14 janvier 2013, au-delà du délai de trente jours fixé par les stipulations de l'article 41.3 du CCAG-Travaux de 2009 applicable aux contrats de travaux entre le maître d'ouvrage et les entreprises. Cependant, le requérant n'est pas fondé à soutenir que l'ouvrage aurait fait l'objet d'une réception tacite. Il ne résulte pas de l'instruction que telle aurait été l'intention commune des parties. De nouvelles réunions préalables aux opérations de réception ont en effet été organisées, les 27 février et 3 avril 2013, date retenue pour l'achèvement des travaux. Par suite, en l'absence d'achèvement des travaux et eu égard aux nombreuses réserves qui demeuraient, le requérant n'est pas fondé à soutenir que le maître d'ouvrage aurait commis une faute au moment des opérations préalables de réception des travaux en refusant de réceptionner l'ouvrage dès le 16 janvier 2013.

17. Par suite, il ne résulte pas de l'instruction que la communauté de communes du pays de Barr aurait commis une faute dans l'exécution de ses missions de contrôle et de direction du marché. La demande présentée au titre de ce chef de préjudice par le requérant doit, en conséquence, être rejetée.

Sur le préjudice professionnel :

18. Il résulte de l'instruction que le maître d'ouvrage a cessé de rémunérer le maître d'oeuvre à partir du mois de mai 2011 et n'a pas versé la somme de 98 385,78 hors taxes au titre des situations n° 9 à 20, qui n'a été réintégrée au solde du décompte général du marché de maîtrise d'oeuvre que par le jugement attaqué.

19. Cependant, Me I..., agissant en qualité de mandataire judiciaire de M. C..., n'établit pas que la perte de chiffres d'affaires subie par le cabinet d'architecte de M. C... entre 2011 et 2013 résulterait directement du défaut de paiement des sommes dues par le maître d'ouvrage. Par suite, sa demande tendant à la condamnation de la communauté de communes du pays de Barr à lui verser la somme de 426 672 euros HT au titre de son préjudice professionnel doit être rejetée.

Sur la perte d'image :

20. Il résulte de l'instruction que le marché litigieux a été exécuté dans un contexte tendu entre le maître d'ouvrage et le maître d'oeuvre. Le maître d'ouvrage a notamment reproché à M. C... de manquer à ses obligations contractuelles.

21. Cependant, il ne résulte pas de l'instruction que ces échanges, relatifs à l'exécution du marché et qui n'ont pas été rendus publics, ont porté préjudice à l'image professionnelle de M. C.... Par suite, sa demande tendant à la condamnation de la communauté de communes du pays de Barr à lui verser la somme de 10 000 euros au titre du préjudice résultant d'une perte d'image doit être rejetée.

Sur les pénalités :

En ce qui concerne l'article 9.2.2 du cahier des clauses administratives particulières du marché de maîtrise d'oeuvre :

22. L'article 16.1. du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelle (CCAG-PI), dans sa rédaction issue du décret du 26 décembre 1978, stipule que : " Dans le silence du marché, lorsque le délai contractuel, éventuellement assorti de prolongation de délai conformément aux stipulations de l'article 15, est dépassé, le titulaire encourt, sans mise en demeure préalable, une pénalité calculée par application de la formule suivante $P = (V * R) / 3000$ dans laquelle / P = montant des pénalités ; / V = valeur pénalisée ; cette valeur est égale à la valeur des prestations en retard ou, exceptionnellement de l'ensemble des prestations, si le retard de livraison d'une partie rend l'ensemble inutilisable. Cette valeur est celle des prix figurant au marché éventuellement actualisés, mais non révisés ; / R = nombre de jours de retard ". L'article 4.13 du même cahier stipule que : " 4.13. En cas de contradiction ou de différence entre les pièces constitutives du marché, ces pièces prévalent dans l'ordre dans lequel elles sont énumérées ci-dessus. / Toute dérogation aux dispositions des CCTG et du CCAG qui n'est pas clairement définie et récapitulée comme telle dans le dernier article du cahier des clauses administratives particulières

est réputée non écrite. Ne constitue pas une dérogation aux CCTG ou au CCAG l'adoption, sur un point déterminé, de stipulations différentes de celles qu'indiquent ces cahiers lorsque, sur ce point, ceux-ci prévoient expressément la possibilité pour les marchés de contenir des stipulations différentes. "

23. Aux termes de l'article 9.2.2 du cahier des clauses administratives particulières du marché de maîtrise d'oeuvre relatif aux pénalités de retard applicables à la maîtrise d'oeuvre : " Les pénalités sont appliquées sans mise en demeure, sur simple constat du retard. En cas de retard imputable au maître d'oeuvre dans la présentation des documents, dont les délais sont fixés à l'article AE 3 de l'acte d'engagement, le maître d'oeuvre encourt des pénalités dont le montant par jour calendaire de retard est de : / 1 /2000ème quel que soit l'élément de mission. ". L'article AE 3 de l'acte d'engagement du marché de maîtrise d'oeuvre relatif à la mission de base du maître d'oeuvre définit les délais d'exécution de chaque élément de mission. S'agissant de la mission EXE relative aux études d'exécution et de synthèse, il renvoie au " calendrier de réalisation des études d'exécution arrêté avec les entreprises durant les périodes de préparation des différents marchés de travaux ". Le calendrier " Clos et couvert indice A du 18 octobre 2010 " prévoit ainsi un délai de 8 jours pour les plans EXE du logis principal, de 13 jours pour le logis des communs et de 15 jours pour le logis d'accueil.

24. En premier lieu, les stipulations de l'article 16.1 du CCAG-PI ne s'appliquent que dans le silence du marché. En l'espèce, l'article 9.2 du cahier des clauses administratives particulières du marché de maîtrise d'oeuvre précise les modalités de calcul des pénalités de retard. L'article 9.2.2 de ce cahier ne peut, par suite, être regardé comme une dérogation à l'article 16.1 du CCAG-PI qui, faute d'être clairement définie et récapitulée comme telle par le cahier des clauses administratives particulières du marché, serait réputée non écrite.

25. En deuxième lieu, les stipulations de l'article 9.2 du cahier des clauses administratives particulières du marché de maîtrise d'oeuvre ne plafonnent pas le montant des pénalités. Les pénalités pour retard s'appliquent en outre, en fonction du montant total du marché de maîtrise d'oeuvre et non de celui de chaque élément de la mission de maîtrise d'oeuvre concernée par le retard, ainsi que cela résulte notamment de l'absence de toute précision en sens contraire et de la comparaison avec les stipulations relatives aux pénalités en cas de retard dans la vérification des projets de décompte et du décompte final qui précisent que la pénalité de 1/2000ème s'applique au montant toutes taxes comprises de l'acompte correspondant. En outre, les stipulations de l'article 9.2 du cahier des clauses administratives particulières du marché ne prévoient pas davantage que les pénalités sont appliquées en prenant en compte la répartition des honoraires entre les membres du groupement de maîtrise d'oeuvre en fonction de leur part dans l'élément de mission à l'origine du retard. Il appartient en effet au mandataire du groupement de maîtrise d'oeuvre de répartir, le cas échéant, les pénalités entre les membres du groupement de maîtrise d'oeuvre.

26. En dernier lieu, la communauté de communes de Barr a constaté, le 15 juin 2011, un retard de 1 819 jours du maître d'oeuvre dans la remise des documents, dont 1475 jours de retard dans la production des plans EXE, retards précisément calculés pour chacun des plans concernés par un tableau récapitulatif du 26 mai 2011 de la société Coteba. Il résulte des stipulations mêmes de l'article 9.2.2 du cahier des clauses administratives particulières du marché de maîtrise d'oeuvre que les pénalités de retard sont applicables en cas de retard dans la remise des plans d'exécution. Ainsi, le requérant n'est pas fondé à soutenir que le nombre de jours de retard pris en compte pour fixer les pénalités doit être plafonné à 300 jours au maximum correspondant au retard global d'exécution du marché.

En ce qui concerne l'imputabilité des retards :

27. En premier lieu, le requérant ne conteste pas le retard de 119 jours pour la présentation de l'avant-projet définitif, de 37 jours pour la remise des dossiers de permis de construire et de 188 jours pour la remise des documents " projets / documents de consultation des entreprises ", soit 344 jours.

28. En deuxième lieu, le requérant ne conteste pas davantage le retard de 1 475 jours dans la remise des documents en phase EXE, mais soutient que ces retards ne lui sont pas entièrement imputables.

29. En troisième lieu, il résulte de l'instruction que les travaux ont connu un retard global de 300 jours.

30. D'une part, ainsi qu'il a été dit, la reprise des plans d'accès au logis accueil est imputable au maître d'oeuvre et non au maître d'ouvrage. Il en est de même des retards liés à la pose et à la dépose de la charpente du logis d'accueil qui résulte, ainsi qu'il a été dit, d'une erreur dans la phase de diagnostic imputable au maître d'oeuvre.

31. D'autre part, il résulte de l'analyse des retards réalisée par le titulaire de la mission OPC et du tableau produit comptabilisant le nombre de jours de retard pour chacun des documents d'exécution que, pour chacun des trois logis, les plans EXE ont été remis avec retard à chacune des phases de travaux - fondations / dallage ; superstructure ; charpentes / couvertures ; cages d'escalier- ce qui a entraîné un décalage de l'ensemble des travaux, plusieurs de ces documents tels que les plans EXE d'étanchéité, de charpente ou des cages d'escalier portant sur des phases critiques du chantier.

32. Par ailleurs, le retard dans la réalisation de l'escalier du logis principal (LP 2) résulte, ainsi qu'il a été dit, d'un désaccord entre M. C... et le bureau d'études techniques membre du groupement de maîtrise d'oeuvre. La remise des plans EXE de cet ouvrage critique a ainsi été retardée. Ce retard est imputable au groupement de maîtrise d'oeuvre, alors même que le retard dans la réalisation même de l'escalier serait également

imputable à la société Bois2boo, dont le retard est cependant étranger à la remise des plans EXE qui a donné lieu à l'application des pénalités litigieuses.

33. En outre, le retard dans les opérations de réception de l'ouvrage est sans incidence sur les pénalités de retard litigieuses qui portent sur des phases de travaux situées en amont de la réception des travaux.

34. Par suite, il ne résulte pas de l'instruction qu'alors même que le retard global des travaux ne serait pas imputable au seul maître d'oeuvre, les retards constatés dans la remise des documents EXE, qui ont conduit à infliger des pénalités au groupement de maîtrise d'oeuvre, ne lui seraient pas imputables.

35. En conséquence, il ne résulte pas de l'instruction que le nombre de 1 819 jours de retard dans la remise des documents d'exécution serait erroné et qu'il ne serait pas imputable au groupement de maîtrise d'oeuvre. Il suit de là que la communauté de communes du pays de Barr était fondée à infliger des pénalités d'un montant de 427 890 euros HT au groupement de maîtrise d'oeuvre en application des stipulations de l'article 9.2.2 du cahier des clauses administratives particulières du marché de maîtrise d'oeuvre.

En ce qui concerne le pouvoir de modulation des pénalités par le juge du contrat :

36. 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.

37. En premier lieu, alors même que M. C... n'avait pas saisi le tribunal administratif de Strasbourg de conclusions tendant à la modération des pénalités de retard infligées, les conclusions présentées par Me I..., agissant en qualité de mandataire judiciaire de M. C..., pour la première fois en appel qui portent sur le décompte général et définitif du même marché, sont recevables.

38. En deuxième lieu, les pénalités pour retard dans la remise des documents d'un montant de 427 890 euros HT représentent près de 91% de la rémunération prévisionnelle du maître d'oeuvre fixée par l'acte d'engagement à 470 467,95 euros.

39. En troisième lieu, ainsi qu'il a été dit, le groupement de maîtrise d'oeuvre a remis les documents du marché avec un très grand nombre de jours de retard. Cependant, il résulte également de l'instruction que le chantier consistant en la rénovation de trois bâtiments du XVIème siècle était particulièrement complexe et a nécessité un nombre important de modifications et d'ajustements en cours de travaux pour concilier la préservation du caractère remarquable des bâtiments avec l'adaptation à son usage futur. Le retard global des travaux a ainsi été contenu à une durée de treize mois.

40. En dernier lieu, dans les circonstances de l'espèce, le montant des pénalités infligées au groupement de maîtrise d'oeuvre apparaît manifestement excessif. Ainsi qu'il est dit au point 27, le requérant ne conteste pas 344 jours de retard. S'agissant des 1 475 jours de retard dans la remise de documents en phase EXE, il sera fait une juste appréciation de ce retard, eu égard aux caractéristiques particulières du marché litigieux mentionnées au point précédent, en retenant un nombre total de 885 jours de retard pour cette phase, soit 1 229 jours de retard au total dans la remise des documents. Le montant des pénalités pour retard dans la remise de documents doit, en conséquence être fixé, au regard de la rémunération prévisionnelle du maître d'oeuvre prévue par l'acte d'engagement, à la somme de 289 102 euros hors taxes. Cette somme correspond à ce qu'implique la correction du caractère manifestement excessif du montant des pénalités pour retard dans la remise de documents.

Sur le solde du marché :

41. Le jugement attaqué fixe le solde du décompte à la somme de 433 149, 36 euros en défaveur de M. C.... Compte-tenu de ce qui est dit au point précédent, il y a lieu de le fixer à la somme de 294 361,36 euros dont 289 102 euros hors taxes et 5 259,36 euros TTC en faveur de la communauté de communes de Barr.

42. Il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de réformer le jugement attaqué ainsi qu'il est dit au point

précédent.

Sur les frais liés au litige :

43. Il y a lieu de mettre à la charge de la communauté de communes du pays de Barr le versement à Me D... I..., agissant en qualité de mandataire judiciaire de M. H... C..., architecte de la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1er : Le solde du marché de maîtrise d'oeuvre relatif à la création d'un centre d'interprétation du patrimoine " Les Atelier de la Seigneurie " est fixé aux sommes de 5 259,36 euros TTC et 289 102 euros HT en faveur de la communauté de communes de Barr.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête de Me D... I..., agissant en qualité de mandataire judiciaire de M. C... est rejeté.

Article 3 : Le jugement du 9 mai 2018 du tribunal administratif de Strasbourg est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt.

Article 4 : La communauté de communes du pays de Barr versera à Me D... I..., agissant en qualité de mandataire judiciaire de M. C..., une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à Me D... I..., agissant en qualité de mandataire judiciaire de M. H... C... et à la communauté de communes du pays de Barr.

2
18NC01947

Analyse

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