

Cour Administrative d'Appel de Nancy

N° 09NC00896

Inédit au recueil Lebon

3ème chambre - formation à 3

M. VINCENT, président

M. Olivier TREAND, rapporteur

M. COLLIER, rapporteur public

CMS BUREAU FRANCIS LEFEBVRE LYON, avocat(s)

lecture du lundi 5 juillet 2010

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée au greffe de la Cour le 15 juin 2009, présentée pour la SOCIETE SOGREAH CONSULTANTS, dont le siège est situé ..., par Me Delaire ; la SOCIETE SOGREAH CONSULTANTS demande à la Cour :

1°) à titre principal, d'annuler le jugement n° 0600332 du 16 avril 2009 par lequel le Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a rejeté ses conclusions tendant à ce qu'elle soit déchargée de la somme de 88 000 euros au titre de pénalités de retard consécutives à l'exécution d'un marché que lui a confié la communauté de communes de l'agglomération de Reims signé le 15 juillet 2003 ;

2°) à titre subsidiaire, de réformer ledit jugement en ce qu'il a mis à sa charge une somme excessive au titre des pénalités de retard ;

3°) à titre infiniment subsidiaire, de réformer ledit jugement et de réduire le montant des pénalités de retard du coût des prestations supplémentaires qu'elle a fournies ;

4°) de mettre à la charge de la communauté d'agglomération de Reims une somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le marché public sur lequel est fondé le titre de recettes contesté est nul ; en effet, le président de la communauté de communes de l'agglomération de Reims a été autorisé à lancer une consultation par délibération 4 février 2003 ; en revanche, l'assemblée délibérante ne s'est jamais prononcée sur les éléments essentiels du contrat à intervenir au nombre desquels figurent l'objet précis de celui-ci, son montant exact et l'attributaire de ce dernier ; le marché a donc été signé par une autorité incompétente ; la nullité du marché peut être soulevée pour la première fois à hauteur d'appel puisqu'il s'agit d'un moyen d'ordre public ;

- le titre de recettes du 21 décembre 2005 est entaché d'irrégularités formelles ; il ne comporte pas la signature de l'ordonnateur, la mention de ses prénom, nom et qualité et adresse, contrairement à ce que prévoient les dispositions de l'article 4 de la loi du 12 avril 2000 ; il ne fait pas apparaître clairement les bases de sa liquidation ;

- le montant du titre de recettes du 21 décembre 2005 est exagéré ; en premier lieu, le délai d'exécution du marché a été rallongé de 6 mois par l'avenant signé le 9 juillet 2004 ; le tribunal aurait dû en tenir compte ; le rapport final devait donc être remis pour le 22 novembre 2004 ; comme le rapport final a été remis le 1er mars 2005, le retard n'est que de 98 jours et non de 176 jours ; en deuxième lieu, les retards sont dus à la Communauté d'agglomération de Reims, eu égard à ses exigences lors du rendu des rapports intermédiaires ; notamment, le retard à produire le rapport n° 2, qui devait être remis le 23 novembre 2004, est dû au maître d'ouvrage ; de manière générale, la communauté d'agglomération de Reims a eu des exigences supplémentaires qui n'ont pu être intégrées dans le calendrier d'exécution prévisionnel ; il en va ainsi de la modification des tracés ; en deuxième lieu, les pénalités ont été calculées sur la base de l'article 7 du cahier des clauses administratives particulières, soit 500 euros par jours de retard ; l'article 11 du cahier des clauses administratives générales Fournitures courantes et services, auquel renvoie l'article 5 du cahier des clauses administratives particulières, ne prévoit pas un tel taux de pénalités ; si le cahier des clauses administratives particulières devait déroger au cahier des clauses administratives générales, cette dérogation devait être récapitulée dans le dernier article du cahier des clauses administratives particulières pour être applicable ; une instruction du 28 août 2001 le précise ; en troisième lieu, le montant des pénalités de retard est manifestement excessif au regard du montant du marché soit 94 585 euros hors taxes ; au surplus, elle a sous-traité des prestations pour un montant de 24 440 euros ; sa rémunération ne s'élevait qu'à 70 145 euros hors taxes ; les études ont été réalisées et le maître d'ouvrage n'a subi aucun retard dans la mise en oeuvre de son usine d'eau potable ;

- la communauté d'agglomération de Reims a exigé des prestations supplémentaires dont le coût doit être déduit du montant des pénalités de retard ; d'une part, elle a dû acquérir une licence informatique supplémentaire, qui n'était pas prévue au cahier des clauses techniques particulières (article 3.2.4) pour un coût de 2 578 euros hors taxes ; d'autre part, elle a été obligée de tenir des réunions supplémentaires au regard de ce qui était prévu au cahier des clauses techniques particulières ; enfin, elle a dû réaliser des pompages d'essai pour déterminer les caractéristiques techniques de la nappe, ce que l'établissement intimé aurait dû faire ; elle a été dans l'obligation de commander cette

prestation, qui a représenté un coût de 418,06 euros hors taxes ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 12 février 2010, présenté pour la communauté d'agglomération de Reims Métropole par Me de Castelnau, qui conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 5 000 euros hors taxes soit mise à la charge de la SOCIETE SOGREAH CONSULTANTS ;

Elle soutient que :

- l'article 2122-21-1 du code général des collectivités territoriales, issu de l'ordonnance n° 2005-645 du 6 juin 2005, n'impose pas que le conseil communautaire intervienne à nouveau alors qu'il avait autorisé son président à signer le marché par délibération du 4 février 2003 ;

- le titre de recettes émis n'est entaché d'aucune irrégularité formelle ;

- elle pouvait appliquer le taux de pénalités de retard, prévu par l'article 7 du cahier des clauses administratives particulières ; l'article 112 du code des marchés n'impose pas que le cahier des clauses administratives particulières récapitule les dérogations au cahier des clauses administratives générales, à peine de nullité ; l'avenant a prolongé le délai d'exécution, mais a maintenu les règles applicable aux pénalités ;

- le marché étant à prix global et forfaitaire, la société appelante n'est pas fondée à demander le paiement de prestations complémentaires inhérentes à l'exécution du marché ; le fait qu'elle a fait appel à des sous-traitants est sans influence sur ses prétentions ;

Vu l'ordonnance du président de la troisième chambre de la Cour fixant la clôture de l'instruction au 3 mars 2010 à 16 heures ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code civil ;

Vu la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 ;

Vu le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de fournitures courantes et de services, approuvé par décret n° 77-699 du 27 mai 1977, modifié ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 18 mars 2010 :

- le rapport de M. Tréand, premier conseiller,
- les conclusions de M. Collier, rapporteur public,
- et les observations de Me Millanvois, pour la CMS Bureau Francis Lefebvre Lyon, avocat de la SOCIETE SOGREAH CONSULTANTS ;

Considérant que, par délibération du 4 février 2003, le conseil de la communauté de communes de l'agglomération de Reims, devenue communauté d'agglomération de Reims Métropole, a autorisé son président à lancer, sous la forme d'un appel d'offres ouvert, une consultation en vue de la passation d'un marché public portant sur la réalisation d'une étude du bassin d'alimentation du champ captant de Fléchambault ; que ledit marché a été attribué à la société Sogreah SA, devenue SOCIETE SAS SOGREAH CONSULTANTS, l'acte d'engagement, signé le 6 juin 2003 par la société appelante, lui ayant été notifié le 25 juillet 2003 ; que le marché a fait l'objet d'un avenant signé par la société SOGREAH CONSULTANTS, le 5 juillet 2004, et par le président de la communauté d'agglomération de Reims, le 9 juillet suivant, transmis au contrôle de légalité le 12 juillet, qui prolongeait le délai d'exécution du marché de six mois à compter de la signature dudit avenant ; que le rapport final commandé a été remis à la communauté d'agglomération de Reims Métropole le

1er mars 2005 ; que, par titre de recette en date du 21 décembre 2005, notifié le 2 janvier 2006, le maître d'ouvrage, considérant que la société appelante avait 176 jours de retard dans l'exécution de sa mission, a mis à sa charge la somme de 88 000 euros au titre des pénalités de retard ;

Sur le moyen tiré de la nullité du marché :

Considérant que les parties à un contrat administratif peuvent saisir le juge d'un recours de plein contentieux contestant la validité du contrat qui les lie ; qu'il appartient alors au

juge, lorsqu'il constate l'existence d'irrégularités, d'en apprécier l'importance et les conséquences, après avoir vérifié que les irrégularités dont se prévalent les parties sont de celles qu'elles peuvent, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, invoquer devant lui ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise et en tenant compte de l'objectif de stabilité des relations contractuelles, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, la résiliation du contrat ou, en raison seulement d'une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, son annulation ; que, lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat ; que, toutefois, dans le cas seulement où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, il doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 2122-21 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction alors en vigueur : Sous le contrôle du conseil municipal et sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat dans le département, le maire est chargé, d'une manière générale, d'exécuter les décisions du conseil municipal et, en particulier : (...) 6° De souscrire les marchés, de passer les baux des biens et les adjudications des travaux communaux dans les formes établies par les lois et règlements ; qu'aux termes de l'article L. 5211-1 du même code : Les dispositions du chapitre Ier du titre II du livre Ier de la deuxième partie relatives au fonctionnement du conseil municipal sont applicables au fonctionnement de l'organe délibérant des établissements publics de coopération intercommunale, en tant qu'elles ne sont pas contraires aux dispositions du présent titre (...) ;

Considérant qu'il résulte de ces dernières dispositions que le maire ne peut valablement souscrire un marché au nom de la commune sans y avoir été préalablement autorisé par une délibération expresse du conseil municipal ; que ce dernier ne peut davantage, en dehors des cas limitativement énumérés à l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales, déléguer au maire le pouvoir qui lui appartient exclusivement de décider d'obliger la commune ; qu'ainsi, lorsqu'il entend autoriser le maire à souscrire un marché, le conseil municipal doit, sauf à méconnaître l'étendue de sa compétence, se prononcer sur tous les éléments essentiels du contrat à intervenir, au nombre desquels figurent notamment l'objet précis de celui-ci, tel qu'il ressort des pièces constitutives du marché, mais aussi son montant exact et l'identité de son attributaire ; que la communauté d'agglomération de Reims Métropole ne saurait utilement faire valoir les dispositions de l'article L. 2122-21-1 du code général des collectivités territoriales, postérieures à la délibération litigieuse ; qu'il est constant que la délibération susrappelée du 4 février 2003 est intervenue alors que le conseil de la communauté de communes n'avait pas connaissance du montant du marché et de l'identité de l'attributaire ; que, toutefois, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles et compte tenu au surplus du mode de passation du marché, de son montant et de la circonstance que le litige entre les parties procède non du marché lui-même, mais de l'interprétation d'un avenant conclu le 9

juillet 2004, dont il n'est pas contesté que le président de la communauté d'agglomération de Reims a été régulièrement autorisé à le signer par délibération du 22 juin 2004 du conseil de communauté, ce seul vice ne saurait être regardé comme d'une gravité telle que le juge doit écarter le contrat et que le litige qui oppose les parties ne doit pas être tranché sur le terrain contractuel ;

Considérant qu'il s'ensuit que le moyen tiré de la nullité du marché public portant sur la réalisation d'une étude du bassin d'alimentation du champ captant de Fléchambault , signé par la SOCIETE SOGREAH CONSULTANTS et la communauté d'agglomération de Reims doit être écarté ; qu'il s'ensuit que ledit marché pouvait fonder le titre de recette contesté ;

Sur la régularité du titre de recette du 21 décembre 2005 :

Considérant, qu'aux termes de l'article 4 de la loi susvisée du 12 avril 2000 : Dans ses relations avec l'une des autorités administratives mentionnées à l'article 1er, toute personne a le droit de connaître le prénom, le nom, la qualité et l'adresse administratives de l'agent chargé d'instruire sa demande ou de traiter l'affaire qui la concerne ; ces éléments figurent sur les correspondances qui lui sont adressées. Si des motifs intéressant la sécurité publique ou la sécurité des personnes le justifient, l'anonymat de l'agent est respecté. / Toute décision prise par l'une des autorités administratives mentionnées à l'article 1er comporte, outre la signature de son auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci ;

Considérant que la SOCIETE SOGREAH CONSULTANTS soutient que le titre de recette du 21 décembre 2005 est entaché d'irrégularités formelles au motif qu'il ne comporterait pas la signature de l'ordonnateur, la mention de ses prénom, nom et qualité et adresse, contrairement à ce que prévoient les dispositions précitées de l'article 4 de la loi du 12 avril 2000, et ne ferait pas apparaître clairement les bases de la liquidation de la créance ; que, toutefois, le titre de recette en date du 21 décembre 2005 et le certificat administratif dont il n'est pas contesté qu'il y était joint indiquent clairement les bases de la liquidation de la somme de 88 000 euros réclamée à la société appelante, en mentionnant qu'il s'agit de pénalités de retard relatives à l'exécution du marché et en précisant les modalités de calcul de cette somme ; que ledit certificat administratif comporte par ailleurs la signature de l'ordonnateur et la mention de ses prénom, nom, qualité et adresse ; qu'ainsi, le moyen doit être écarté ;

Sur le bien-fondé de l'application des pénalités de retard:

Considérant que si l'avenant au marché initial, signé par le président de la communauté d'agglomération de Reims le 9 juillet 2004 comme il a été dit plus haut, a prolongé la durée du marché de six mois, son article 1.2 précise que la prolongation de la durée d'exécution n'engendre pas de modification quant aux délais de remise des rapports prévus au marché et les pénalités restent applicables ; qu'il résulte tant de la note explicative de synthèse, présentant aux membres du conseil de la communauté d'agglomération de Reims Métropole, que de la délibération autorisant son président à

signer ledit avenant que les termes de ladite délibération prévoient que les règles fixant les pénalités prévus au marché restaient inchangées ; qu'ainsi, la société appelante ne saurait prétendre à bon droit que les pénalités de retard devaient être calculées en fonction de l'allongement du délai d'exécution du marché fixé initialement à un an ; que, par ailleurs, l'allégation selon laquelle les retards d'exécution du marché initial seraient imputables au maître d'ouvrage n'est pas établie ; qu'il n'est par ailleurs pas démontré que la modification des tracés décidée lors de la réunion du 20 juillet 2004 ait eu une quelconque conséquence sur de délai d'exécution du contrat ; qu'il ne résulte pas davantage de l'instruction que la communauté d'agglomération de Reims Métropole ait ralenti l'exécution du marché en retardant la réception des études intermédiaires que lui soumettait la SOCIETE SOGREAH CONSULTANTS ; que, notamment, les remarques émises par l'établissement intimé dans un courrier daté du 9 décembre 2004, lors de la remise du rapport de phase 2, prouvent que la société appelante n'avait pas respecté ses obligations contractuelles ;

Sur la régularité des stipulations du cahier des clauses administratives particulières fixant le taux des pénalités :

Considérant que la SOCIETE SOGREAH CONSULTANTS soutient que la communauté de communes de l'agglomération de Reims n'a pu légalement appliquer une pénalité de 500 euros par jour de retard, prévue par l'article 7 du cahier des clauses administratives particulières, dès lors que la dérogation ainsi introduite au cahier des clauses administratives générales Fournitures courantes et services , dont l'article 11 prévoit un montant et des modalités de calcul différents, n'a pas été récapitulée de façon expresse dans le dernier article du cahier des clauses administratives particulières ; que si, aux termes des dispositions alors codifiées à l'article 112 du code des marchés publics, les documents particuliers tels que les cahiers des clauses administratives particulières comportent, le cas échéant, l'indication des articles des documents généraux auxquels ils dérogent, cette obligation n'est pas prescrite à peine de nullité de la dérogation, et ce sans qu'y fassent obstacle les termes de l'instruction du 28 août 2001 relative à l'application du code des marchés publics ; que si le cahier des clauses administratives particulières applicable au marché litigieux renvoie en son article 5 au cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de fournitures courantes et prestations de service, ledit cahier des clauses administrative générales n'impose pas que les dérogations qui lui sont apportées soient récapitulées dans le dernier article du cahier des clauses administratives particulières ; qu'au surplus, l'article 14 du cahier des clauses administratives particulières applicable au marché précise que Toutes les dispositions du cahier des clauses administratives générales non contredites par les stipulations du présent cahier des clauses administratives particulières demeurent pleinement applicables ; qu'il s'ensuit que la communauté d'agglomération de Reims Métropole a pu à bon droit faire application des dispositions de l'article 7 du cahier des clauses administratives particulières du marché pour fixer le montant des pénalités de retard applicable à la société appelante ;

Sur le montant des pénalités :

Considérant qu'il est loisible au juge administratif, saisi de conclusions en ce sens, de modérer ou d'augmenter les pénalités de retard résultant du contrat, par application des principes dont s'inspire l'article 1152 du code civil, si ces pénalités atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire eu égard au montant du marché ; qu'alors même que la communauté d'agglomération de Reims était fondée à appliquer des pénalités correspondant à 176 jours de retard, le montant des pénalités résultant de la formule de calcul retenue par l'article 7 du cahier ces clauses administratives particulières soit 88 000 euros, apparaît en l'espèce manifestement excessif, dès lors qu'il est supérieur au montant hors taxes des prestations prévues au marché, s'élevant à 85 285 euros ; que la société requérante fait par ailleurs valoir sans être contredite que le retard de réalisation de l'étude litigieuse n'a en l'espèce emporté aucun préjudice pour la collectivité dès lors que le projet industriel auquel elle concourait n'a lui-même subi aucun retard ; qu'il y a ainsi lieu, dans ces circonstances, de réduire à 44 000 euros le montant des pénalités appliquées à la société appelante ; que la circonstance que la SOCIETE SOGREAH CONSULTANTS a sous-traité une partie des prestations objet du marché est sans influence sur cette appréciation ;

Sur les travaux supplémentaires :

Considérant que la SOCIETE SOGREAH CONSULTANTS ne conclut qu'à titre infiniment subsidiaire à ce que le montant des pénalités de retard mises à sa charge soit réduit des sommes correspondant aux prestations supplémentaires qu'elle soutient avoir effectuées pour le compte de la communauté d'agglomération de Reims Métropole ; qu'à supposer même que la société requérante estime que, par le présent arrêt, la Cour n'aurait pas intégralement fait droit à ses conclusions tendant à réformer le jugement attaqué en tant qu'il a mis à sa charge un montant excessif de pénalités de retard, elle n'établit pas que les prestations supplémentaires dont elle demande la prise en compte, s'élevant à 4 996,52 euros, n'auraient pas été strictement nécessaires à l'exécution du marché, lequel a au demeurant été conclu pour un prix global et forfaitaire ; qu'ainsi, lesdites conclusions doivent en tout état de cause être rejetées ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ;

Considérant, d'une part, qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la communauté d'agglomération de Reims Métropole la somme que demande la SOCIETE SOGREAH CONSULTANTS au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Considérant, d'autre part, que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SOCIETE SOGREAH CONSULTANTS, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que demande la communauté d'agglomération de Reims Métropole au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : La SOCIETE SOGREAH CONSULTANTS est déchargée, à concurrence d'une somme de 44 000 euros, des pénalités de retard mises à sa charge au titre du marché que lui a confié la communauté de communes de l'agglomération de Reims.

Article 2 : Le jugement susvisé du 16 avril 2009 du Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt.

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

Article 4 : Les conclusions de la communauté d'agglomération de Reims Métropole tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la SOCIETE SOGREAH CONSULTANTS et à la communauté d'agglomération de Reims Métropole.

”

”

”

”

2

N° 09NC00896