

Conseil d'État

**N° 422063**

ECLI:FR:CECHR:2020:422063.20200210

Inédit au recueil Lebon

**7ème - 2ème chambres réunies**

Mme Cécile Renault, rapporteur

Mme Mireille Le Corre, rapporteur public

HAAS ; SCP POTIER DE LA VARDE, BUK LAMENT, ROBILLOT, avocat(s)

lecture du lundi 10 février 2020

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

La société Eiffage Construction Provence, venant aux droits de la société Auxiliaire d'Entreprise Méditerranée (SAEM), et la société Dumez Méditerranée ont demandé au tribunal administratif de Marseille d'arrêter le décompte général du marché conclu le 2 décembre 1999 avec la commune de Marseille au montant de 38 095 845,97 euros, soit un solde revenant au groupement solidaire SAEM - Dumez Méditerranée Bruno Rostand d'un montant de 7 944 057,30 euros arrêté au 23 avril 2003. La ville de Marseille a demandé reconventionnellement, à défaut du rejet de la demande des sociétés requérantes, leur condamnation solidaire à lui payer respectivement les sommes de 1 616 893,59 euros et 668 104,74 euros au titre du solde du marché. Par un jugement n° 0902708 du 27 janvier 2014, le tribunal administratif de Marseille a rejeté ces demandes.

Par un arrêt n° 15MA01319 du 7 mai 2018, la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté l'appel formé par les sociétés Eiffage Construction Provence et Dumez Méditerranée contre ce jugement.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 9 juillet et 10 octobre 2018 et 25 juillet 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Eiffage Construction Provence et la société Dumez Méditerranée demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) de mettre à la charge de la ville de Marseille la somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme A... B..., auditrice,
- les conclusions de Mme Mireille Le Corre, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à Me Haas, avocat de la société Eiffage Construction Provence et de la société Dumez Méditerranée et à la SCP Potier de la Varde, Buk Lament, Robillot, avocat de la ville de Marseille ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par acte d'engagement du 23 novembre 1999, la ville de Marseille a confié à un groupement d'entreprises solidaire formé par la société Auxiliaire d'Entreprise Méditerranée (SAEM), la société Dumez Méditerranée et la société des Entreprises Bruno Rostand (SEBR) un marché public de travaux portant sur la réalisation de la bibliothèque municipale à vocation régionale, dite de l'Alcazar. A la suite du retrait de la société SEBR du groupement attributaire au cours de l'exécution du marché, celui-ci a été transféré au groupement d'entreprises solidaire SAEM - Dumez Méditerranée. Le décompte général du marché a été notifié au groupement attributaire le 12 septembre 2008. Celui-ci l'a retourné signé avec réserves et a présenté des mémoires en réclamation sollicitant le paiement d'une somme totale de 7 944 057,30 euros, qui ont été rejetés par le maître de l'ouvrage délégué. La société Eiffage Construction Provence, venant aux droits de la société SAEM, et la société Dumez Méditerranée se pourvoient en cassation contre l'arrêt du 7 mai 2018 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté leur appel dirigé contre le

jugement du 27 janvier 2014 par lequel le tribunal administratif de Marseille a rejeté leur demande d'arrêter le décompte général à 38 095 845,97 euros.

2. Aux termes de l'article 50 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicables aux marchés publics de travaux, approuvé par décret du 21 janvier 1976, relatif au règlement des différends et des litiges : " 50.1. Intervention de la personne responsable du marché : / 50.11. Si un différend survient entre le maître d'oeuvre et l'entrepreneur sous la forme de réserves faites à un ordre de service ou sous toute autre forme, L'entrepreneur remet au maître d'oeuvre, aux fins de transmission à la personne responsable du marché, un mémoire exposant les motifs et indiquant les montants de ses réclamations. / 50.12. Après que ce mémoire a été transmis par le maître d'oeuvre, avec son avis, à la personne responsable du marché, celle-ci notifie ou fait notifier à l'entrepreneur sa proposition pour le règlement du différend, dans un délai de deux mois à compter de la date de réception par le maître d'oeuvre du mémoire de réclamation. (...) 50.2. Intervention du maître de l'ouvrage : / 50.21. Lorsque l'entrepreneur n'accepte pas la proposition de la personne responsable du marché ou le rejet implicite de sa demande, il doit, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à compter de la notification de cette proposition ou de l'expiration du délai de deux mois prévu au 12 du présent article, le faire connaître par écrit à la personne responsable du marché en lui faisant parvenir, le cas échéant, aux fins de transmission au maître de l'ouvrage, un mémoire complémentaire développant les raisons de son refus. / (...) 50.3. Procédure contentieuse : / 50.31. Si, dans le délai de trois mois à partir de la date de réception, par la personne responsable du marché, de la lettre ou du mémoire de l'entrepreneur mentionné aux 21 et 22 du présent article aucune décision n'a été notifiée à l'entrepreneur, ou si celui-ci n'accepte pas la décision qui lui a été notifiée, l'entrepreneur peut saisir le tribunal administratif compétent. Il ne peut porter devant cette juridiction que les chefs et motifs de réclamation énoncés dans la lettre ou le mémoire remis à la personne responsable du marché (...) ".

3. En premier lieu, il ressort des énonciations de l'arrêt non contestées que la société SAEM, mandataire du groupement, a adressé au maître d'oeuvre, le 25 avril 2001, un mémoire en réclamation tendant tout à la fois à la prolongation du délai d'exécution des travaux et à l'indemnisation de ses incidences financières et que la personne responsable du marché a rejeté cette réclamation par lettre du 5 juillet 2001. La cour a également relevé, par une appréciation souveraine, que le groupement avait ensuite présenté un " mémoire complémentaire " qui se bornait à actualiser le montant de ses prétentions financières sans critiquer " de manière suffisamment précise et complète les motifs de la décision du 5 juillet 2001 ". Eu égard à ces appréciations, la cour, qui a également implicitement écarté, par une appréciation souveraine, toute mauvaise foi de la personne publique, a pu en déduire sans commettre d'erreur de droit que la société SAEM n'avait pas contesté régulièrement dans le délai de trois mois le rejet de sa réclamation conformément aux prescriptions précitées de l'article 50.21 du CCAG applicable au litige.

4. En second lieu, il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le nouveau mémoire en réclamation présenté le 13 octobre 2008 par le groupement d'entreprises à l'encontre du décompte général, notifié le 12 septembre 2008, portait, d'une part, sur la contestation des pénalités infligées au titre du retard de six mois pris par le chantier et, d'autre part, portait actualisation du montant réclamé au titre des incidences financières de ces difficultés. Si la cour administrative d'appel a pu, sans commettre d'erreur de droit, estimer, par une appréciation souveraine qui n'est pas arguée de

dénaturation, que les demandes du groupement formulées en 2001 et 2008 tendaient aux mêmes fins, alors même que les montants demandés différaient, elle a en revanche commis une erreur de droit en jugeant que la réclamation adressée par le groupement le 25 avril 2001 pouvait porter aussi sur les pénalités de retard alors que celles-ci n'ont été infligées que lors de l'établissement du décompte général en 2008.

5. Par suite, les sociétés Eiffage Construction Provence et Dumez Méditerranée sont fondées à demander l'annulation de l'arrêt qu'elles attaquent en tant seulement qu'il a rejeté leurs conclusions tendant à la décharge des pénalités de retard.

6. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la ville de Marseille le versement de la somme de 1 500 euros chacune aux sociétés Eiffage Construction Provence et Dumez Méditerranée, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les mêmes dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de ces sociétés qui ne sont pas, dans la présente instance, la partie perdante.

D E C I D E :

-----

Article 1er : L'arrêt du 7 mai 2018 de la cour administrative d'appel de Marseille est annulé en tant qu'il statue sur les pénalités de retard.

Article 2 : L'affaire est renvoyée dans cette mesure à la cour administrative d'appel de Marseille.

Article 3 : La ville de Marseille versera aux sociétés Eiffage Construction Provence et Dumez Méditerranée une somme de 1 500 euros chacune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les conclusions présentées sur le même fondement par la ville de Marseille sont rejetées.

Article 4 : Le surplus des conclusions du pourvoi des sociétés Eiffage Construction Provence et Dumez Méditerranée est rejeté.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la société Eiffage Construction Provence, à la société Dumez Méditerranée et à la ville de Marseille.