

Cour administrative d'appel de Toulouse, 3ème chambre, 7 novembre 2023, 21TL04682

Synthèse

Juridiction : Cour administrative d'appel de Toulouse

Numéro affaire : 21TL04682

Type de recours : Plein contentieux

Dispositif : Rejet

Président : M. Rey-Bèthbéder

Rapporteur : Mme Perrin

Avocat(s) : AARPI HORTUS AVOCATS

Texte

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Sous le n° 1904203, la société par actions simplifiée Syntea a saisi le tribunal administratif de Montpellier d'une demande tendant, d'une part, à l'annulation du titre exécutoire n° 197 d'un montant de 21 522,29 euros émis le 6 juin 2019 par la commune de Cazouls-lès-Béziers au titre de pénalités de retard liées à l'exécution du marché portant sur la création d'une aire mixte de remplissage et rinçage des pulvérisateurs et de lavage des machines à vendanger et, d'autre part, à être déchargée de l'obligation de payer cette somme. Sous le n° 1906473, cette société a demandé à ce même tribunal de ramener le montant des pénalités mises à sa charge dans le cadre de l'exécution du marché précité à la somme de 7 246,39 euros et de la décharger de l'obligation de payer la somme de 14 275,90 euros.

Par un jugement n°s 1904203-1906473 du 7 octobre 2021, le tribunal administratif de Montpellier a, d'une part, annulé le titre exécutoire du 6 juin 2019 précité et déchargé la société Syntea de l'obligation de payer la somme de 21 522,29 euros, d'autre part, fixé le montant des pénalités de retard à la somme de 20 146,67 euros hors taxes et, enfin, rejeté le surplus des conclusions des parties.

Procédure devant la cour :

Par une requête, enregistrée au greffe de la cour administrative d'appel de Marseille, le 8

décembre 2021, puis devant la cour administrative d'appel de Toulouse, la société Syntea, représentée par la SELAS Cazamajour et Urbanlaw, demande à la cour :

1°) de réformer ce jugement du 7 octobre 2021 du tribunal administratif de Montpellier ;

2°) de ramener à 7 246,39 euros hors taxes le montant des pénalités, correspondant à 79 jours de retard au titre de la phase d'exécution du marché et, à titre subsidiaire, si les pénalités devaient excéder ce volume de jours, de faire usage de son pouvoir de modération des pénalités de retard ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Cazouls-lès-Béziers une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le maître de l'ouvrage ne peut appliquer de pénalités lorsque le retard d'exécution n'est pas imputable au titulaire du marché ;

- c'est à tort que le tribunal a jugé que l'application de pénalités au titre de la phase préparatoire était fondée, la matérialité des 86 jours de retard qui lui ont été imputés sur cette phase n'étant pas établie ;

- le maître de l'ouvrage a lui-même contribué, par son manque de diligence, au retard dans l'exécution du marché ;

- afin de ne pas ralentir l'exécution des travaux et faire face à ses difficultés économiques et financières, elle a rapidement sollicité, dès le 25 mai 2018, une délégation de paiement pour ses fournisseurs et même été contrainte d'adresser une relance le 20 juin 2018, laquelle n'a été acceptée que par une délibération du conseil municipal que le 26 juillet suivant ;

- aucune pénalité ne peut lui être appliquée au titre de la phase préparatoire dès lors qu'elle a parfaitement respecté ses obligations contractuelles au titre de cette phase en présentant, dans le délai d'un mois, l'ensemble des pièces demandées non bloquantes pour le chantier au visa du maître d'œuvre et en produisant les demandes d'accord qu'elle a adressées, la circonstance que certaines pièces ont été validées ou modifiées au-delà de ce délai par ce dernier étant sans incidence sur le respect de ses obligations ;

- la phase d'exécution du marché n'a commencé à courir, au plus tôt, que le 10 juillet 2018, date à laquelle l'ordre de service de démarrage des travaux n° 2 en date du 4 juillet 2018 lui a été notifié, pour s'achever, deux mois plus tard, le 10 septembre 2018 au plus tôt ;

- elle ne saurait être tenue pour responsable d'un retard de 93 jours au titre de la période d'exécution alors, d'une part, que ce retard excède très largement la date à laquelle le chantier a été réceptionné, soit le 5 novembre 2018, d'autre part, que l'allongement du délai pour exécuter le lot n° 1 a retardé son intervention et, enfin, que le lot n° 2 dont elle est titulaire est tributaire de l'avancement des travaux afférents à ce lot ainsi que le rappelle l'article 1.2 du cahier des clauses techniques particulières tandis qu'aucune pénalité de retard n'a été appliquée à la société

titulaire du lot n° 1 ; l'exécution du lot n° 1 portant sur la réalisation d'un local technique a été retardée par des difficultés liées au manque de portance du fond de forme de la plate-forme ; seul un retard de 79 jours correspondant à la phase d'exécution peut être retenu à son encontre ;

- de plus, le calcul des pénalités opéré par le tribunal est entaché d'une erreur matérielle dès lors qu'en application de l'article 6.3.1 du cahier des clauses administratives particulières, la pénalité journalière en cas de retard dans le délai d'exécution est de 1/1500ème euros hors taxes du montant du marché lui-même fixé à 137 589,75 euros hors taxes, ce qui porte ces pénalités à la somme de 7 246,39 euros hors taxes ;

- à titre subsidiaire, si l'application de pénalités au-delà de 79 jours de retard devait être regardée comme fondée, il y aurait lieu pour la cour de faire usage de son pouvoir de modération dans la mesure où le montant des pénalités appliquées par le maître de l'ouvrage représente 15,64 % du montant du marché, le paiement de ces pénalités étant de nature à la mettre en difficulté.

Par un mémoire en défense, enregistré le 14 novembre 2022, la commune de Cazouls-lès-Béziers, représentée par Me Moreau, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de société Syntea au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- titre principal, la requête de la société Syntea est irrecevable dès lors qu'elle se borne à reproduire quasi intégralement et exclusivement l'exposé des faits et moyens figurant dans ses écritures de première instance ;

- à titre subsidiaire, les moyens soulevés par la société appelante ne sont pas fondés ;

- ainsi les pénalités appliquées à la société appelante sont parfaitement fondées et ne sauraient faire l'objet d'une modulation ;

- la circonstance qu'aucune pénalité n'a été appliquée au titulaire du lot n° 1 est sans incidence sur le bien-fondé des pénalités appliquées à la société appelante ;

- quand bien même elle a subi un retard plus important, elle n'entend pas remettre en cause le délai de retard de 79 jours retenu par le tribunal en retenant comme point de départ le 19 juillet 2018, date à laquelle l'essentiel des travaux du lot n° 2 a pu débuter et le 5 novembre suivant, date de leur achèvement ;

- il n'y a pas lieu pour la cour de faire usage de son pouvoir de modération des pénalités en litige alors que les difficultés dont se prévaut la société Syntea ne sont pas justifiées, que le montant de celles-ci n'est pas manifestement excessif et qu'elle a subi un préjudice d'image auprès des viticulteurs et des pertes financières en raison de l'impossibilité de mettre en service l'ouvrage attendu pour les vendanges de l'année 2018.

Par une ordonnance du 14 novembre 2022, la clôture d'instruction a été fixée au 11 janvier 2023 à

12 heures.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;

- 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 El Gani-Laclautre ;

- les conclusions de Mme Perrin, rapporteure publique ;

- et les observations de Me Hamidi, représentant la commune de Cazouls-lès-Béziers.

Considérant ce qui suit :

1. En 2017, la commune de Cazouls-lès-Béziers (Hérault) a entrepris de créer une aire mixte de remplissage et rinçage sécurisée des pulvérisateurs et de lavage des machines à vendanger. Les travaux ont été allotés en quatre lots et le marché public de travaux a fait l'objet d'une passation sous la forme d'une procédure adaptée. Par un acte d'engagement du 8 mars 2018, la société par actions simplifiée Syntea a été attributaire du lot n° 2 portant sur la fourniture et la pose de l'ensemble des équipements hydrauliques, électromécaniques, électriques et des automatismes nécessaires au bon fonctionnement de l'aire de lavage, notamment la mise en place des automatismes et de la gestion technique centralisée de l'aire, pour un montant de base de 129 855,37 euros hors taxes, soit 155 826,44 euros toutes taxes comprises. Le délai d'exécution de ce marché a été fixé à deux mois, dont un mois de préparation, et les travaux, qui ont débuté par un ordre de service n° 2 du 4 avril 2018, ont été réceptionnés le 5 novembre 2018.

2. Le 22 février 2019, la société Syntea a adressé au maître d'œuvre sa situation finale faisant apparaître un solde créditeur de 4 982,09 euros toutes taxes comprises en sa faveur. Le 3 mai 2019, cette société a adressé un projet de décompte final au maître de l'ouvrage faisant apparaître cette même somme. Par un courrier du 24 mai 2019, la commune de Cazouls-lès-Béziers a notifié à la société Syntea le décompte général du lot n° 2 du marché de travaux, établi le 23 mai 2019, faisant apparaître un solde créditeur de 4 151,74 euros hors taxes, soit 4 982,09 euros toutes taxes comprises, en faveur de cette société ainsi que l'application de pénalités à hauteur de 21 522,29 euros. Le 7 juin 2019, la société précitée a présenté un mémoire en réclamation afin de contester les pénalités de retard qui lui ont été appliquées par le maître de l'ouvrage au titre d'un retard de 86 jours et de 94 jours portant respectivement sur les phases de préparation et d'exécution du marché. Par un titre exécutoire émis le 6 juin 2019, la commune de Cazouls-lès-Béziers a mis à la charge de la société une somme de 21 522,29 euros au titre de pénalités de retard. La société

Synteia relève appel du jugement du 7 octobre 2021 par lequel le tribunal administratif de Montpellier a, d'une part, annulé le titre exécutoire du 6 juin 2019 précité et l'a déchargée de l'obligation de payer la somme de 21 522,29 euros, d'autre part, fixé le montant des pénalités de retard à la somme de 20 146,67 euros hors taxes et, enfin, rejeté le surplus des conclusions des parties.

Sur le cadre juridique applicable au litige :

3. L'annulation d'un titre exécutoire pour un motif de régularité en la forme n'implique pas nécessairement, compte tenu de la possibilité d'une régularisation par l'administration, l'extinction de la créance litigieuse, à la différence d'une annulation prononcée pour un motif mettant en cause le bien-fondé du titre.

4. Il en résulte que, lorsque le requérant choisit de présenter, outre des conclusions tendant à l'annulation d'un titre exécutoire, des conclusions à fin de décharge de la somme correspondant à la créance de l'administration, il incombe au juge administratif d'examiner prioritairement les moyens mettant en cause le bien-fondé du titre qui seraient de nature, étant fondés, à justifier le prononcé de la décharge. Dans le cas où il ne juge fondé aucun des moyens qui seraient de nature à justifier le prononcé de la décharge mais retient un moyen mettant en cause la régularité formelle du titre exécutoire, le juge n'est tenu de se prononcer explicitement que sur le moyen qu'il retient pour annuler le titre : statuant ainsi, son jugement écarte nécessairement les moyens qui assortissaient la demande de décharge de la somme litigieuse. Si le jugement est susceptible d'appel, le requérant est recevable à en relever appel en tant qu'il n'a pas fait droit à sa demande de décharge. Il appartient alors au juge d'appel, statuant dans le cadre de l'effet dévolutif, de se prononcer sur les moyens, soulevés devant lui, susceptibles de conduire à faire droit à cette demande.

Sur le bien-fondé du jugement attaqué :

5. 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.

6. 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.

7. 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.

En ce qui concerne les pénalités de retard afférentes à la période de préparation :

8. En application de l'article 3 de l'acte d'engagement, le marché a été conclu pour une durée totale de deux mois incluant un mois de préparation. L'article 9.1 du cahier des clauses administratives particulières du marché stipule à cet égard que : " Il est fixé une période de préparation qui n'est pas comprise dans le délai d'exécution des travaux. Sa durée est de 30 jours à compter de la date de notification du marché. / Un programme d'exécution des travaux, accompagné du projet des installations du chantier et des ouvrages provisoires prévues [sic] à l'article 28.2 du C.C.A.G.-Travaux est établi et présenté au visa du maître d'œuvre, par les soins du titulaire. / Établissement et remise au maître d'œuvre des plans d'exécution, notes de calcul et études de détail nécessaires pour le début des travaux, dans les conditions prévues à l'article 29.1 du C.C.A.G.-Travaux et au présent C.C.A.P. () ". L'article 1.7.1 du cahier des clauses techniques particulières du marché en litige prévoit que le titulaire du marché devra, dans un délai de dix jours à compter de la notification de la période de préparation, fournir un calendrier d'exécution détaillé relatif à la totalité des travaux et devra, à ce titre, se rapprocher des entreprises titulaires des autres lots afin de présenter un calendrier général d'exécution des travaux en veillant à articuler ses prestations avec l'ensemble des lots. En vertu de l'article 6.3.2 du cahier des clauses administratives particulières, une pénalité journalière de 150 euros s'applique en cas de non-respect des délais de préparation des travaux.

9. Il résulte de l'instruction que la phase de préparation, d'une durée d'un mois et qui a débuté le 8 mars 2018 en vertu d'un ordre de service n° 1 du même jour, devait s'achever le 8 avril 2018 tandis que la phase d'exécution des travaux n'a pu débuter qu'à compter du 4 juillet 2018, date à laquelle l'ordre de service n° 2 de démarrage des travaux a été émis. Il résulte également de l'instruction, et notamment du compte-rendu de chantier n° 1 du 8 mars 2018, des demandes de visa adressées par la société appelante à la maîtrise d'œuvre, du tableau de suivi des éléments nécessaires à la mission " VISA " attendus de cette société, et, enfin, du courrier du maître de l'ouvrage du 1er avril 2019, que la société Syntea s'est abstenue de transmettre dans un délai d'une semaine le calendrier d'exécution des travaux et, au plus tôt, la liste des éléments à soumettre au visa de la maîtrise d'œuvre en phase préparatoire. En particulier, il résulte du tableau de suivi du 15 juin 2018 précité, qu'à cette date, la société appelante n'avait transmis au maître d'œuvre ni le calendrier de remise des documents d'exécution en coordination avec les lots n°s 1 et 4, ni le calendrier détaillé de l'exécution de ses propres travaux, ni la note de calcul du profil hydraulique, ni quatre plans-guide afférents au lot n° 1, ni les plans d'exécution du local technique. Si la société appelante se prévaut de ce que, d'une part, elle était tributaire de l'évolution des travaux ou du retour du maître d'œuvre sur les pièces déjà transmises et, d'autre part, le maître de l'ouvrage aurait lui-même contribué, par son manque de diligence, au retard dans l'exécution du marché, elle ne produit aucun élément circonstancié à l'appui de ses allégations, pas plus qu'elle ne peut

utilement se prévaloir du délai pris par ce dernier pour lui accorder une délégation de paiement afin de pouvoir honorer ses créances auprès de ses fournisseurs, cette demande de délégation de paiement ayant été présentée par un courriel du 25 mai 2018, soit, en tout état de cause, au-delà de la phase de préparation des travaux.

10. Dès lors qu'elle s'est abstenue de transmettre, ainsi qu'elle le reconnaît au demeurant elle-même, l'intégralité des pièces attendues d'elle au cours de la phase de préparation et que la phase d'exécution n'a pu démarrer que le 4 juillet 2018, la société Syntea doit être regardée comme ayant manqué aux obligations contractuelles rappelées au point 8 en cumulant un retard de 86 jours au titre de la préparation du chantier. La circonstance, à la supposer établie, que les pièces non transmises ont eu une faible portée sur la poursuite du chantier est, ainsi que l'ont estimé les premiers juges, sans incidence sur le droit pour le pouvoir adjudicateur d'appliquer des pénalités à partir du seul constat qu'elle n'a manqué à ses obligations contractuelles au cours de la phase en litige. Par suite, c'est à bon droit que le tribunal a mis à la charge de la société Syntea une somme de 12 900 euros de pénalités de retard au titre de la phase de préparation du marché en litige.

En ce qui concerne les pénalités de retard afférentes à la période d'exécution :

11. Aux termes de l'article 6.3.1 du cahier des clauses administratives particulières du marché en litige : " le titulaire subira, par jour calendaire de retard dans l'achèvement des travaux, une pénalité journalière de 1/1500ème euros HT du marché. Le retard est effectif dès lors que les prestations n'ont pas été exécutées à la date initialement prévue dans le calendrier d'exécution ".

12. Il résulte de l'instruction que l'ordre de service prescrivant le commencement des travaux a été adressé, en l'espèce, au titulaire du marché, le 4 juillet 2018, tandis que les travaux en litige ont été réceptionnés le 5 novembre 2018. Ni la société Syntea, dans le cadre de son appel, ni la commune de Cazouls-lès-Béziers, par la voie d'un appel incident, ne contestent le jugement attaqué en tant qu'il a ramené à 79 le nombre de jours de retard afférents à la phase d'exécution des travaux.

13. Or, sur ce point, il résulte de l'instruction que le montant hors taxes du marché en litige a été arrêté à la somme de 137 589,75 euros hors taxes, selon le montant figurant sur le décompte général, lequel ne fait l'objet d'aucune contestation sur ce point. Par suite, en appliquant la règle de calcul rappelée au point 11, c'est à bon droit que le tribunal a fixé les pénalités de retard mises à la charge de la société Syntea à la somme de 7 246 euros.

En ce qui concerne la modulation des pénalités de retard :

14. En se bornant à soutenir que les pénalités mises à sa charge par le maître de l'ouvrage présentent un caractère manifestement excessif dès lors qu'elles représentent 15,64 % du montant du marché et que leur règlement est de nature à la mettre en difficulté, la société Syntea ne produit aucun élément circonstancié, relatif notamment aux pratiques observées pour des marchés comparables ou aux caractéristiques particulières du marché en litige, pourtant nécessaires à l'appréciation du caractère manifestement excessif, qu'elle allègue, du montant des pénalités mises à sa charge par les premiers juges.

15. Dans ces conditions, en l'absence de démonstration de caractéristiques particulières du marché ou de pratiques sensiblement différentes pour des marchés comparables, le montant des pénalités qui découle des stipulations contractuelles, alors même qu'il représente en l'espèce 14 % du montant du marché, ne peut, en tout état de cause, être regardé comme manifestement excessif pour un retard cumulé de 86 jours et de 79 jours respectivement au cours de la phase de préparation et d'exécution sur une période de travaux contractuellement prévue de deux mois incluant un mois de préparation. Par suite, c'est à bon droit que les premiers juges ont rejeté la demande de modulation des pénalités de retard présentée par la société appelante.

16. Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la fin de non-recevoir soulevée en défense, la société Syntea n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Montpellier a fixé les pénalités de retard dues au titre de la phase de préparation et d'exécution aux sommes respectives de 12 900 euros et 7 246 euros.

Sur les frais liés au litige :

17. 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 commune de Cazouls-lès-Béziers, qui n'est pas la partie perdante dans le cadre de la présente instance, la somme demandée par la société Syntea au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

18. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Syntea la somme demandée par la commune de Cazouls-lès-Béziers, au même titre.

DÉCIDE:

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

Article 2 : Les conclusions de la commune de Cazouls-lès-Béziers présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société par actions simplifiée Syntea, à la Selas Arva en sa qualité de mandataire judiciaire de la société par actions simplifiée Syntea et à la commune de Cazouls-lès-Béziers.

Délibéré après l'audience du 17 octobre 2023, à laquelle siégeaient :

M. Rey-Bèthbéder, président,

M. Bentolila, président-assesseur,

Mme El Gani-Laclautre, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 7 novembre 2023.

La rapporteure,

N. El Gani-LaclautreLe président,

É. Rey-Bèthbéder

La greffière,

C. Lanoux

La République mande et ordonne au préfet de l'Hérault en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.