

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

N° 1203034

SOCIETE EMTS

Mme L
Rapporteur

Mme N
Rapporteuse publique

Audience du 23 janvier 2015
Lecture du 13 février 2015

39-05-01-01
C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Toulon

(2^{ème} Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 22 novembre 2012, présentée pour la société EMTS, prise en la personne de son gérant, dont le siège social est situé Le Ponant Littoral, avenue André Roussin à Marseille (13016), et la société Enveo Ingenierie, prise en la personne de son gérant, dont le siège social est situé 179 voie Atlas, Athélia III à La Ciotat (13705) par Me Flandin et Me Ladouari ;

Les sociétés demandent au Tribunal :

1°) de condamner la communauté d'agglomération Toulon Provence Méditerranée à verser au groupement EMTS/Enveo Ingenierie la somme de 337 906,50 euros HT au titre de sa rémunération de maître d'œuvre ;

2°) de mettre à la charge de la communauté d'agglomération Toulon Provence Méditerranée la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Les sociétés soutiennent :

- que la requête est recevable dès lors que la décision contestée du 30 novembre 2010 ne comporte pas les voies et délais de recours en application de l'article 19 de la loi du 12 avril 2000 :

- qu'en application des dispositions de l'article 9 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 et des articles 29 et 30 du décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 et comme cela résulte de la jurisprudence, le caractère forfaitaire de la rémunération du maître de l'ouvrage ne fait pas obstacle à la revue à la hausse de cette rémunération ;

- qu'en l'espèce, les prestations supplémentaires ont été révélées lors de la phase de diagnostic et par conséquent avant l'étude d'avant-projet définitif ; que les travaux supplémentaires

ont été validés par le maître d'ouvrage et imposent nécessairement au groupe requérant d'assurer une mission qui diffère de la mission initialement prévue au contrat ;

- que le prix figurant sur le contrat de maîtrise d'œuvre conclu avant l'élaboration de l'avant-projet définitif doit être regardé comme étant un prix provisoire aux termes de l'article 18 III du code des marchés publics ;

- que l'économie générale du contrat ayant été modifiée et les prestations supplémentaires étant justifiées, il devait être fait droit à la demande du groupement ;

- que les travaux supplémentaires revêtent un caractère exceptionnel relevant des sujétions imprévues et permettant la révision du prix du marché de maîtrise d'œuvre, conformément à la jurisprudence de la CAA de Marseille rendue dans un arrêt du 16 janvier 2012, n° 09MA02197 ;

- que le montant réclamé est justifié au regard du temps passé, des missions d'ores et déjà réalisées et du suivi des travaux ;

Vu la décision du 30 novembre 2012 ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 29 mars 2013, présenté pour la communauté d'agglomération Provence Toulon Méditerranée par Me Lanzarone qui conclut à titre principal à l'irrecevabilité de la requête, à titre subsidiaire à son rejet et à ce que soit mise à la charge du groupement EMTS/ Enveo Ingenierie une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative;

La communauté d'agglomération Toulon Provence Méditerranée soutient :

- que la demande indemnitaires est irrecevable en l'absence de réclamation préalable en méconnaissance des stipulations de l'article 40.1 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics de prestations intellectuelles approuvé par décret modifié du 26 décembre 1978, dès lors que le courrier du 20 septembre 2010 ne peut être assimilé à un mémoire de réclamation ; que ce courrier s'inscrit clairement dans une démarche non contentieuse et que le tableau joint ne permet pas d'établir le quantum du préjudice allégué ;

- que la demande est irrecevable du fait de l'épuisement de la mission d'avant projet sommaire en méconnaissance de l'article 2 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 ;

- que les sociétés requérantes ne peuvent invoquer un bouleversement des conditions économiques du contrat qu'elles étaient pleinement en mesure d'apprécier dès la phase d'avant-projet ;

- qu'en s'abstenant de présenter leur demande dès la mission d'avant-projet, elles ont interdit au maître d'ouvrage de procéder à la résiliation du contrat aux conditions posées à l'article 15.1 du CCAP du marché pour remettre en concurrence comme l'imposait les modifications apportées au contrat de maîtrise d'œuvre les missions restantes ;

- que l'engagement des sociétés en pleine connaissance de cause dans l'exécution de leurs missions constitue une manœuvre dolosive et ont failli à l'exigence de loyauté qui régit les relations contractuelles entre les parties à un contrat public ;

Vu le mémoire enregistré le 9 octobre 2013, présenté pour la société EMTS et la société Enveo Ingenierie par Me Pontier qui maintient les conclusions et moyens de leur requête ; elles ajoutent que le mémoire du 20 septembre 2012 qui comporte l'énoncé d'un différend et expose de façon précise et détaillée les chefs de la contestation constitue une réclamation préalable ; que la demande est recevable faute d'établissement du coût prévisionnel des travaux à l'établissement de l'avant-projet définitif du marché et en l'absence d'avenant qui devait intervenir en application du III de l'article 30 du décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 ; que la demande est fondée sans que

puisse être opposée aux sociétés une absence de loyauté dès lors que les travaux supplémentaires ont été validés par TPM qui en connaissait les conséquences financières ;

Vu le mémoire, enregistré le 13 décembre 2013, présenté pour la communauté d'agglomération Toulon Provence Méditerranée par Me Lanzarone qui maintient la teneur de ses précédentes écritures et précise qu'à supposer même que le courrier du 20 septembre 2010 constitue une réclamation, ce qu'elle conteste au regard de l'article 40.1 du CCAG-PI, la demande indemnitaire est tardive et par suite irrecevable en application des dispositions de l'article 17 du CCAG-PI ; que le cahier des clauses administratives du marché atteste en son article 4.1 le caractère forfaitaire et définitif de la rémunération ; qu'un tel accord n'est pas contraire aux dispositions de l'article 9 de la loi du 12 juillet 1985 comme l'a jugé la CAA de Lyon dans un arrêt du 14 mars 2013, Société Sotrec Ingenierie n° 12LY00801 ; que l'arrêt de la CAA de Marseille dont les requérantes entendent se prévaloir n'est pas transposable dès lors qu'il porte sur un marché à forfait provisoire ;

Vu l'ordonnance en date du 4 février 2014 fixant la clôture d'instruction au 31 mars 2014 à 12:00, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la code des marchés publics ;

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 23 janvier 2015 :

- le rapport de Mme L ;
- les conclusions de Mme N, rapporteure publique ;
- les observations de Me Gobert pour la société EMTS ;
- les observations de Me Lanzarone pour la communauté d'agglomération Toulon

Provence Méditerranée ;

Sur les fins de non recevoir opposées par la communauté d'agglomération Toulon Provence Méditerranée :

1. Considérant qu'aux termes de l'article 40.1 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de prestations intellectuelles approuvé par décret modifié n° 78-1306 du 26 décembre 1978 : « *Tout différend entre le titulaire et la personne responsable du marché doit faire l'objet, de la part du titulaire, d'un mémoire de réclamation qui doit être remis à la personne responsable du marché.(...)* » ;

2. Considérant qu'un mémoire du titulaire du marché ne peut être regardé comme une réclamation au sens de l'article 40.1 du CCAG-PI que s'il comporte l'énoncé d'un différend et expose, de façon précise et détaillée, les chefs de la contestation en indiquant, d'une part, les montants des sommes dont le paiement est demandé et, d'autre part, les motifs de ces demandes ;

3. Considérant que par courrier du 20 septembre 2010 le groupement des sociétés EMTS/Enveo Ingenierie a demandé une augmentation du prix du marché de maîtrise d'œuvre qui le lie à la

communauté d'agglomération Toulon Provence Méditerranée pour la réalisation de travaux de réhabilitation par l'intérieur de certains ouvrages en béton de la station d'épuration Amphitria pour un montant initial de 45 698 euros HT qu'il souhaiterait voir s'établir à 337 906,50 euros HT en raison de l'augmentation globale du montant prévisionnel des travaux initialement fixé à 230 000 euros HT et portés à un montant de 3 306 781,22 euros HT à l'issue du rapport établi par le groupement EMTS/Enveo Ingenierie le 25 août 2008 dans le cadre de la première phase du marché de maîtrise d'œuvre consacrée au diagnostic et dénonçant une dégradation des bétons nécessitant une réhabilitation totale des ouvrages ; que si le groupement a annexé à sa demande un décompte assis sur un nombre d'heures supplémentaires nécessaire à la réalisation de chacune des phases du marché et établi selon une méthode s'appuyant sur la décomposition du prix de base de 230 000 euros HT transposée à un prix de base de 3 306 781,22 euros, il ressort des termes du courrier en cause que le groupement EMTS/Enveo Ingénierie propose à l'attributaire du marché différentes solutions pour fonder juridiquement l'octroi d'une telle augmentation qui pourrait être justifiée, selon lui, soit par la réalisation de travaux supplémentaires imposés par la communauté d'agglomération Toulon Provence Méditerranée soit par l'évocation de la théorie des sujétions imprévues, laquelle suppose un événement extérieur aux parties ; que si le groupement préconise la deuxième solution, il ne peut être regardé comme ayant motivé sa demande, compte tenu de l'incertitude qui pèse sur son fondement ; que d'ailleurs le groupement termine son courrier par ces termes : « Je demeure à votre entière disposition pour m'entretenir avec vous de la faisabilité de cette solution... » ; que, par suite, la communauté d'agglomération Toulon Provence Méditerranée est fondée à soutenir que le courrier du 20 septembre 2010 ne peut être regardé comme constituant une réclamation au sens de l'article 40.1 du CCAG-PI ; qu'ainsi la requête présentée par le groupement EMTS/ Enveo Ingenierie est irrecevable faute de réclamation préalable et doit dès lors être rejetée sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non recevoir tirée de la tardiveté de la demande ;

Sur les conclusions présentées par les parties au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

4. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la communauté d'agglomération Toulon Provence Méditerranée qui n'est pas la partie perdante quelque somme que ce soit sur le fondement de ces dispositions ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du groupement EMTS/ Enveo Ingenierie au profit de la communauté d'agglomération Toulon Provence Méditerranée la somme de 1500 euros sur le fondement des mêmes dispositions ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête présentée par la société EMTS et la société Enveo Ingenierie est rejetée.

Article 2 : Le groupement EMTS/ Enveo Ingénierie versera à l'agglomération Toulon Provence Méditerranée la somme de 1500 (mille cinq cents) euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société EMTS, à la société Enveo Ingenierie et à la communauté d'agglomération Toulon Provence Méditerranée.

Délibéré après l'audience du 23 janvier 2015, à laquelle siégeaient :