

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE MARSEILLE**

N° 1610017

---

SOCIETE TFN PROPLETE PACA

---

M. Danveau  
Rapporteur

---

Mme Rigaud  
Rapporteur public

---

Audience du 2 octobre 2018  
Lecture du 12 décembre 2018

---

39-05-01

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le tribunal administratif de Marseille

(3<sup>ème</sup> chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 20 décembre 2016, 6 mars 2018 et 6 avril 2018, la société TFN propreté PACA, représentée par CLL avocats, agissant par Me Caron, demande au Tribunal :

1°) à titre principal, de la décharger des pénalités d'un montant de 1 381 euros relatives à l'exécution du lot n° 2 du marché de nettoyage des locaux de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole et de condamner la métropole d'Aix-Marseille-Provence à lui verser cette même somme, augmentée des intérêts moratoires au taux d'intérêt appliqué par la banque centrale européenne majoré de huit points avec capitalisation et de l'indemnité pour frais de recouvrement d'un montant de 40 euros pour chaque mémoire de réclamation, soit 240 euros ;

2°) de mettre à la charge de la métropole d'Aix-Marseille-Provence une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la métropole d'Aix-Marseille-Provence a méconnu l'article 6.2 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) en procédant au recouvrement des pénalités sans émettre de titre de recettes ;
- les décomptes de pénalités ne mentionnent pas avec précision les manquements reprochés et les fiches de contrôle des prestations journalières sont insuffisamment étayées ;
- la matérialité des faits n'est pas établie dès lors que les constats ne sont pas contradictoires, que certaines insuffisances de nettoyage relevées ont été démenties et que des pénalités ont été appliquées sans contrôle préalable des prestations ni constat journalier ;

- la métropole d'Aix-Marseille-Provence n'a pas respecté les stipulations du CCAP imposant l'établissement de constats journaliers pour les pénalités pour absence de tenue et de badge, pour défaut de qualité du nettoyage, pour rupture d'approvisionnements de consommables, produits et matériels ou de non respect de la périodicité d'approvisionnement ou de vidage ;

- les pénalités appliquées pour non remplacement d'accessoires, équipements et matériels sont irrégulières ;

- la métropole d'Aix-Marseille-Provence a appliqué des pénalités pour des prestations qui ont donné lieu à des actions correctives ;

- les retenues mises en oeuvre sont injustifiées dès lors que les contrôles ont été effectués avant ou pendant ses interventions, que la métropole a appliqué à plusieurs reprises la même pénalité pour un même manquement et que des sanctions ont été appliquées alors que les sites étaient conformes aux obligations prévues au marché ;

- elle a droit au paiement des intérêts moratoires au taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne majoré de huit points, conformément à l'article 8 du décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 ;

- ses trois mémoires en réclamation datés du 27 juillet 2016 et du 13 septembre 2016 ne sont pas tardifs.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 29 décembre 2017 et 22 mars 2018, la métropole d'Aix-Marseille-Provence, représentée par la SELARL HPG, agissant par Me Pareydt, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société TFN propreté PACA au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre principal, la requête est partiellement irrecevable en ce qui concerne la contestation des pénalités de mai et juin 2016, dès lors que la société TFN propreté PACA n'a pas adressé de mémoire en réclamation dans le délai de deux mois prévu à l'article 37.2 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de fournitures courantes et de services ;

- à titre subsidiaire, elle est infondée dès lors que les retenues opérées par voie de compensation sont régulières, que l'ensemble des pénalités appliquées sont justifiées, qu'aucune stipulation du marché n'imposait la transmission d'un décompte de pénalités, que les constats et décomptes sont suffisamment précis et établissent les manquements contractuels du titulaire du marché, qu'aucune des pénalités n'a été appliquée sans un contrôle préalable, qu'aucune stipulation n'imposait d'établir un constat d'anomalie par jour de manquement et qu'aucune action corrective n'a été engagée par la requérante.

Par une ordonnance du 16 avril 2018, la clôture de l'instruction a été fixée au 2 mai 2018.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code civil ;

- le code des marchés publics ;

- le code général des collectivités territoriales ;

- la loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière ;

- le décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique ;

- l'arrêté du 19 janvier 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services ;
- 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 M. Danveau,
- les conclusions de Mme Rigaud, rapporteur public,
- les observations de Me Barloy pour la société TFN propreté PACA et de Me Dubuc pour la métropole d'Aix-Marseille-Provence.

Considérant ce qui suit :

1. La communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole, aux droits de laquelle vient la métropole d'Aix-Marseille-Provence, a attribué, le 31 juillet 2013, à la société TFN propreté sud-est, devenue TFN propreté PACA, le lot n° 2 « *nettoyage des locaux administratifs communautaires* » du marché portant sur le nettoyage de l'ensemble de ses locaux. Estimant que les prestations ainsi confiées à la société TFN propreté PACA n'étaient pas exécutées conformément aux stipulations contractuelles, la métropole d'Aix-Marseille-Provence lui a infligé des pénalités d'un montant total de 1 381 euros en procédant à des retenues sur diverses factures adressées par le titulaire du marché. La société TFN propreté PACA a adressé plusieurs mémoires en réclamation au pouvoir adjudicateur, restés sans réponse. La requérante demande au Tribunal d'être déchargée de ces pénalités et de condamner la métropole d'Aix-Marseille-Provence à lui verser la somme de 1 381 euros correspondant au montant des pénalités appliquées sur la facturation de ses prestations.

Sur les irrecevabilités contractuelles opposées par la métropole d'Aix-Marseille-Provence :

2. L'article 2.2 du cahier des clauses administratives particulières du marché en cause renvoie, au titre des documents généraux applicables au marché, au cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de fournitures courantes et de services (CCAG-FCS) approuvé par arrêté du 8 septembre 2009, dont l'article 37.2 stipule que : « *Tout différend entre le titulaire et le pouvoir adjudicateur doit faire l'objet, de la part du titulaire, d'un mémoire de réclamation exposant les motifs et indiquant, le cas échéant, le montant des sommes réclamées. Ce mémoire doit être communiqué au pouvoir adjudicateur dans le délai de deux mois, courant à compter du jour où le différend est apparu, sous peine de forclusion.* »

3. En premier lieu, il résulte de l'instruction que la métropole d'Aix-Marseille-Provence a appliqué des pénalités d'un montant de 417 euros et 166 euros sur les facturations de prestations adressées par la société TFN propreté PACA au titre des mois de mai et juin 2016. Ces retenues correspondent à des pénalités imputées au titulaire du marché pour des manquements dans l'exécution des prestations contractuelles. Toutefois, la circonstance que la métropole n'ait pas procédé au paiement de l'intégralité des factures, sur lesquelles ont été appliquées les pénalités contestées, ne saurait, à elle seule, caractériser l'existence d'un différend. Il suit de là que la naissance du différend au sens de l'article 37 du CCAG-FCS ne résulte pas du paiement effectif de chacune des factures en litige, lequel est, en outre, intervenu postérieurement à la notification des décomptes de pénalités et des réclamations formées par le

titulaire du marché. Par courriels du 20 juin 2016 et du 13 juillet 2016, la métropole d'Aix-Marseille-Provence a transmis à la société requérante un tableau récapitulatif de pénalités au titre des mois de mai et juin 2016 et l'a ainsi informée de son intention de lui appliquer des pénalités. La réception de ces décomptes doit être regardée comme le point de départ du différend né le 20 juin 2016 en ce qui concerne les pénalités du mois de mai 2016 et le 13 juillet 2016 en ce qui concerne les pénalités du mois de juin 2016. La société TFN propreté PACA, qui avait demandé au pouvoir adjudicateur le règlement complet de ses factures, a contesté les pénalités du mois de mai 2016 par un mémoire de réclamation daté du 27 juillet 2016 et celles du mois de juin 2016 par un mémoire de réclamation daté du 13 septembre 2016. La requérante affirme, sans être contredite, que ces mémoires ont été respectivement notifiés à la métropole d'Aix-Marseille-Provence les 29 juillet et 15 septembre 2016. La société TFN propreté PACA a ainsi présenté dans le délai de deux mois qui lui était imparti, sa réclamation concernant les pénalités imputées sur le mois de mai 2016. Elle est dès lors recevable à les contester. En revanche, il résulte des éléments qui précèdent que la requérante ne s'est pas opposée régulièrement dans le délai de deux mois aux pénalités qui lui ont été appliquées au titre du mois de juin 2016, pour un montant de 166 euros. En conséquence, la métropole d'Aix-Marseille-Provence est seulement fondée à opposer, à l'encontre des conclusions aux fins de décharge des pénalités concernées, l'irrecevabilité contractuelle tirée de la tardiveté de la réclamation préalable, à hauteur d'une somme de 166 euros.

Sur les conclusions aux fins de décharge :

En ce qui concerne le moyen tiré de l'irrégularité des retenues opérées par compensation :

4. Aux termes de l'article 1289 du code civil alors en vigueur : « *Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les cas ci-après exprimés* ». Selon l'article 1290 de ce code : « *La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs ; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives* ».

5. Il est constant que les factures établies par la société requérante n'ont été payées que partiellement en raison de la compensation opérée entre le montant de ces factures et les sommes que la métropole d'Aix-Marseille-Provence estimait lui être dues au titre des pénalités. L'article 6.2 du cahier des clauses administratives particulières, qui prévoyait que « *le recouvrement des pénalités se fera par titre de recette* », n'interdisait pas à la métropole d'Aix-Marseille-Provence d'utiliser, le cas échéant, une autre modalité du règlement de ses créances telle que la compensation légalement prévue par les dispositions précitées du code civil. Par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la métropole d'Aix-Marseille-Provence ne pouvait légalement procéder à cette compensation de créances.

En ce qui concerne les pénalités d'un montant de 332 euros au titre du mois de mars 2016 :

6. Aux termes de l'article 6.1 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) applicable au marché en litige : « *Par dérogation à l'article 14 CCAG-FCS, le titulaire pourra encourir des pénalités, sans mise en demeure préalable, dès lors qu'il n'aura pas satisfait à ses obligations. (...) / P-002 : Absence de nettoyage / Cette pénalité concerne l'absence de nettoyage des locaux y compris partiellement : 75 € HT pour chaque journée. / P-003 : Rupture d'approvisionnement de consommables, produits et matériels ou non-respect de la*

*périodicité d'approvisionnement ou de vidage / Cette pénalité concerne une rupture d'approvisionnement de consommables, produits et matériels nécessaires au nettoyage: 35 € H.T. pour chaque constat journalier. / P-004 : défaut de qualité du nettoyage / Cette pénalité concerne un défaut de qualité du nettoyage : 21 € HT pour chaque constat journalier quel que soit le type de constat. / P-005 : non remplacement d'accessoires, équipements et matériels / « cette pénalité concerne le non remplacement d'accessoires, équipements et matériels qu'il soit détérioré ou dégradé, ainsi que le mauvais étiquetage des produits utilisés : 15 euros HT pour chaque jour de retard passé un délai d'une semaine après le signalement ». Aux termes de l'article 6.2 du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) : « Pour chaque anomalie constatée, la DPPL enverra au prestataire un constat d'anomalie. Le constat d'anomalie porte sur les points suivants : absence de prestation ; défaut de qualité des prestations ; rupture de consommables sanitaires, matériel et produits d'entretien (...). Le constat sera envoyé par mail et le prestataire sera tenu de faire une réponse dans les 12h en complétant le constat avec une proposition d'action corrective et en le renvoyant par mail également. / Chaque constat d'anomalie pourra faire l'objet de l'application de la ou des pénalités correspondantes prévues à l'article 6.1 du CCAP ». Aux termes de l'article 6.5 du CCTP : « Les agents chargés du suivi de l'exécution du marché et du contrôle des prestations ainsi que les référents nettoyage, procéderont à des visites de contrôle aléatoires sur les différents sites. Leur passage sera également noté dans le cahier de liaison. / Chaque visite donnera lieu à une fiche de contrôle qui sera transmise au prestataire par mail. Son traitement devra être identique à celui d'un constat d'anomalie en cas de dysfonctionnement signalé. / Chaque anomalie pourra faire l'objet de l'application de la pénalité correspondante prévue à l'article 6.1 du CCAP. » Aux termes de l'article 6.6 du CCTP : « La CUMPM se réserve la possibilité d'effectuer des contrôles qualités contradictoires en présence du prestataire ».*

7. Il résulte des constats d'anomalie versés au dossier que la métropole d'Aix-Marseille-Provence a effectué des contrôles des prestations de nettoyage assurées par le titulaire du marché au titre du mois de mars 2016, concernant les sites « *Docks 10.7 4<sup>ème</sup>* », « *Rivoire et Carret atelier DMT* », « *Rivoire et Carret atelier 1* » et « *Rivoire et Carret DPU* ». La société TFN propreté PACA a été destinataire de l'ensemble des constats ainsi que d'un tableau récapitulatif des pénalités qui lui a été notifié par courriel le 15 avril 2016. Les constats d'anomalie versés aux débats sont de nature à justifier la matérialité des faits dès lors qu'ils font précisément état des locaux concernés par le contrôle, d'appréciations portées sur la qualité de chacune des prestations et de la nature et du montant des pénalités envisagées. Contrairement à ce que soutient la société TFN propreté PACA, la procédure contractuellement prévue n'imposait pas le caractère contradictoire des constats, une telle décision relevant du pouvoir adjudicateur conformément à l'article 6.6 du CCTP. Toutefois, la requérante est fondée à solliciter la décharge de la pénalité de 21 euros pour défaut de qualité du nettoyage appliquée sur le site « *Rivoire et Carret DPU* », dès lors que le constat d'anomalie ne fait état d'une telle pénalité que pour le lot n° 3 du marché et non le lot n° 2 en litige. S'agissant du site « *Rivoire et Carret atelier DMT* », la métropole n'apporte pas la preuve qui lui incombe du bien-fondé de la pénalité de 75 euros pour absence de nettoyage dès lors qu'un premier constat produit fait exclusivement référence au lot n° 3 du marché et qu'un second constat précise que le site est conforme aux attentes du pouvoir adjudicateur. Le constat d'anomalie relatif au site « *Rivoire et carret atelier 1* » ne permet pas non plus de justifier cette pénalité dès lors qu'il n'intéresse que le lot n° 3 du marché et qu'il ne prévoit d'infliger qu'une pénalité de 21 euros pour défaut de qualité du nettoyage. Concernant le contrôle effectué le 31 mars 2016 sur le site « *Docks 10.7 4<sup>ème</sup> étage* », les deux pénalités d'un montant de 75 euros chacune pour absence de nettoyage apparaissent justifiées par la motivation du constat, indiquant en particulier une « *absence de prestation depuis 2 jours. La prestation journalière ne se limite pas seulement au vidage des poubelles. Pas d'aspiration, les sanitaires ne sont pas faits, distributeurs HS et non remplacés* ».

Cependant, la société TFN propreté PACA est fondée à contester les pénalités qui lui ont été appliquées lors du même contrôle au motif du non remplacement d'accessoires, d'équipements et de matériels, prévues selon les modalités décrites à l'article 6.1 du CCAP précité. La métropole d'Aix-Marseille-Provence ne pouvait, sans méconnaître cet article, appliquer ces pénalités à compter de la date d'établissement du constat d'anomalie, dès lors qu'elles devaient être calculées à hauteur d'une somme de 15 euros « *pour chaque jour de retard passé un délai d'une semaine après le signalement* ». Si la métropole fait valoir que les parties avaient acté que ces pénalités s'appliqueraient, à compter du 3 décembre 2013, à partir du jour de la constatation du manquement, elle n'établit cette affirmation par aucun élément. Il suit de là que la métropole d'Aix-Marseille-Provence ne justifie régulièrement, au vu des deux constats journaliers du 1<sup>er</sup> et du 31 mars 2016 relatifs au site « *Docks 10.7 4<sup>ème</sup>* » et du tableau récapitulatif produit, que d'une pénalité de 35 euros pour rupture d'approvisionnement de consommables, produits et matériels, d'une pénalité de 21 euros pour défaut de qualité du nettoyage et de deux pénalités de 75 euros pour absence de nettoyage. Il en résulte que le montant total des pénalités appliqué régulièrement au titulaire du marché s'élève à la somme totale de 206 euros. Par suite, la société requérante est fondée à solliciter la décharge partielle des pénalités en litige, pour un montant total de 126 euros.

En ce qui concerne les pénalités d'un montant de 186 euros au titre du mois d'avril 2016 :

8. Il résulte de l'instruction qu'un constat d'anomalie a été dressé par le pouvoir adjudicateur lors d'un contrôle effectué le 8 avril 2016 sur le site « *Docks 10.7 4<sup>ème</sup>* ». Il ressort de ce seul constat versé aux débats, produit par la société TFN propreté PACA à l'appui de son mémoire en réclamation du 8 juillet 2016, que la métropole d'Aix-Marseille-Provence justifie d'une pénalité de 21 euros pour défaut de qualité du nettoyage. Ce constat est de nature à justifier la matérialité des faits dès lors qu'il fait précisément état des locaux concernés par le contrôle, d'appréciations portées sur la qualité de chacune des prestations et de la nature et du montant de la pénalité envisagée. Contrairement à ce que soutient la société TFN propreté PACA, la procédure contractuellement prévue n'imposait pas le caractère contradictoire des constats, une telle décision relevant du pouvoir adjudicateur conformément à l'article 6.6 du CCTP. Par ailleurs, si la société requérante soutient que certains contrôles ont été effectués avant ou pendant ses interventions sur les sites, elle n'assortit pas ces arguments des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé. En revanche, pour les mêmes motifs que ceux exposés au point précédent, la société TFN propreté PACA est fondée à contester la pénalité d'un montant de 15 euros qui lui a été appliquée lors du même contrôle au motif du non remplacement d'accessoires, d'équipements et de matériels. Par ailleurs, si la métropole d'Aix-Marseille-Provence a notifié au titulaire du marché un tableau récapitulatif de pénalités faisant état d'un montant total de 186 euros au titre de l'exécution du lot n° 2 en litige, elle ne produit, à l'exception des pénalités mentionnées, aucun constat d'anomalie ni aucun autre élément de nature à justifier les pénalités restantes. Par suite, la société requérante est fondée à solliciter la décharge partielle des pénalités en litige, pour un montant total de 165 euros.

En ce qui concerne les pénalités d'un montant de 417 euros au titre du mois de mai 2016 :

9. Il résulte de l'instruction que deux constats d'anomalie ont été dressés par le pouvoir adjudicateur lors de contrôles effectués les 17 et 26 mai 2016 sur les sites « *Docks 10.7 4<sup>ème</sup>* » et « *Rivoire et Carret DPU* ». Il ressort de ces seuls constats versés aux débats, produits par la société TFN propreté PACA à l'appui de son mémoire en réclamation du 27 juillet 2016, que la métropole d'Aix-Marseille-Provence justifie de deux pénalités de 21 euros pour défaut de qualité

du nettoyage, soit un montant total de 42 euros. Pour les mêmes raisons que celles exposées aux points précédents, ces constats d'anomalie, qui n'étaient pas soumis obligatoirement au respect d'une procédure contradictoire, sont de nature à justifier la matérialité des faits. Si la métropole d'Aix-Marseille Provence a notifié au titulaire du marché un tableau récapitulatif de pénalités faisant état d'un montant total de 417 euros au titre de l'exécution du lot n° 2 en litige, elle ne produit, à l'exception des pénalités mentionnées, aucun constat d'anomalie de nature à justifier les pénalités restantes. Par ailleurs, les seuls courriels produits par la métropole, qui se bornent à signaler au prestataire une absence de prestation sur les sites « *Docks 10.4 6<sup>ème</sup> étage* », « *direction de la voirie* » et « *CMCI* » ne permettent pas de démontrer l'existence d'un contrôle de l'exécution des prestations par le pouvoir adjudicateur selon les modalités prévues au marché. Par suite, la société requérante est fondée à solliciter la décharge partielle des pénalités en litige, pour un montant total de 375 euros.

En ce qui concerne les pénalités d'un montant de 112 euros au titre du mois d'août 2016 :

10. Il résulte de l'instruction que le pouvoir adjudicateur a établi, lors des contrôles des prestations de nettoyage effectués au mois d'août 2016, un constat d'anomalie relatif au site « *Docks atrium 10.7 DAJ* ». Ce constat a été transmis par un courriel du 31 août 2016 à la société TFN propreté PACA. Il prévoit l'application d'une pénalité pour défaut de qualité de nettoyage d'un montant de 21 euros et de deux pénalités pour rupture d'approvisionnement de consommables, produits et matériels d'un montant total de 70 euros. Si le constat d'anomalie ne prévoyait d'appliquer qu'une seule pénalité pour défaut de qualité de nettoyage, il précisait que le site était « *en rupture depuis deux jours* ». Le pouvoir adjudicateur a dès lors pu régulièrement décider, sur la base de ce constat d'anomalie confirmé par un courriel du même jour mentionnant des défaillances du prestataire depuis le 30 août 2016, d'appliquer deux pénalités pour défaut de qualité du nettoyage pour un montant total de 42 euros. Pour les mêmes motifs que ceux exposés précédemment, ce constat d'anomalie, qui n'était pas soumis obligatoirement au respect d'une procédure contradictoire, est de nature à justifier la matérialité des faits. En revanche, il ressort du tableau récapitulatif de pénalités notifié à la requérante le 13 septembre 2016 que la métropole d'Aix-Marseille-Provence n'a pas maintenu les pénalités pour rupture d'approvisionnement de consommables, produits et matériels. Par ailleurs, si le décompte de pénalités fait état de deux pénalités pour rupture d'approvisionnement de consommables, produits et matériels sur le site « *Les Docks atrium 10.4* », la métropole d'Aix-Marseille-Provence ne produit aucun constat d'anomalie de nature à les justifier. Si la métropole fait valoir qu'un constat a été effectué le 31 août 2016, le seul courriel produit, auquel est joint un constat du même jour portant sur un site différent, ne permet ni de démontrer qu'un contrôle de l'exécution des prestations a été effectué, ni d'établir la faute de la requérante dans l'exécution de ses prestations sur le site en cause. La circonstance qu'un constat, établi le 1<sup>er</sup> septembre 2016, fasse mention de trois pénalités pour rupture d'approvisionnement de consommables, produits et matériels en précisant que le site est « *en rupture de consommables depuis le 22 août* » n'est pas non plus de nature à établir la réalité de ces manquements. Ce constat, qui n'est pas repris par le décompte des pénalités ayant sanctionné les prestations réalisées au mois d'août 2016, sert uniquement de fondement aux pénalités appliquées pour le mois de septembre 2016. Par suite, la société requérante est fondée à solliciter la décharge partielle des pénalités en litige, pour un montant total de 70 euros.

En ce qui concerne les pénalités d'un montant de 168 euros au titre du mois de septembre 2016 :

11. Il résulte de l'instruction qu'un constat d'anomalie a été dressé par le pouvoir adjudicateur lors d'un contrôle effectué le 1<sup>er</sup> septembre 2016 sur le site « *Docks 10.4 DTD* ». Il ressort de ce seul constat versé aux débats, notifié à la société TFN propreté PACA par courriel du même jour, ainsi que du tableau récapitulatif des pénalités adressé le 1<sup>er</sup> décembre 2016, que la métropole d'Aix-Marseille-Provence a infligé trois pénalités pour défaut de qualité du nettoyage, d'un montant total de 63 euros, et trois pénalités pour rupture d'approvisionnement de consommables, produits et matériels d'un montant total de 105 euros. Toutefois, ces éléments permettent seulement de justifier le bien-fondé d'une pénalité pour défaut de qualité du nettoyage et d'une pénalité pour rupture d'approvisionnement de consommables, produits et matériels, pour un montant total de 56 euros. S'agissant des pénalités restantes, le pouvoir adjudicateur ne pouvait sanctionner, au titre du mois de septembre 2016, les défaillances du titulaire du marché dans l'exécution de ses prestations constatées en août 2016, lesquelles ont donné lieu à d'autres pénalités et à un décompte notifié le 13 septembre 2016. Par suite, la société requérante est fondée à solliciter la décharge partielle des pénalités en litige, pour un montant total de 112 euros.

12. Il résulte de tout ce qui précède que la société TFN propreté PACA est fondée à solliciter la décharge partielle des pénalités mises à sa charge pour un montant de 848 euros. Dès lors, la société requérante est fondée à demander que la métropole d'Aix-Marseille-Provence soit condamnée à lui verser la somme de 848 euros au titre des pénalités appliquées indûment sur le montant des prestations facturées en exécution du marché en litige.

Sur les intérêts moratoires et leur capitalisation :

13. Aux termes de l'article 1 du décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique, dans sa rédaction applicable : « *Le délai de paiement prévu au premier alinéa de l'article 37 de la loi du 28 janvier 2013 susvisée est fixé à trente jours pour les pouvoirs adjudicateurs, y compris lorsqu'ils agissent en tant qu'entité adjudicatrice.* ». Aux termes de l'article 2 du même décret : « *I. Le délai de paiement court à compter de la date de réception de la demande de paiement par le pouvoir adjudicateur ou, si le contrat le prévoit, par le maître d'œuvre ou toute autre personne habilitée à cet effet. (...) / II. — La date de réception de la demande de paiement ne peut faire l'objet d'un accord contractuel entre le pouvoir adjudicateur et son créancier. / La date de réception de la demande de paiement et la date d'exécution des prestations sont constatées par les services du pouvoir adjudicateur ou, le cas échéant, par le maître d'œuvre ou la personne habilitée à cet effet. A défaut, c'est la date de la demande de paiement augmentée de deux jours qui fait foi. En cas de litige, il appartient au créancier d'apporter la preuve de cette date.* ». L'article 8 du décret dispose enfin : « *I.-Le taux des intérêts moratoires est égal au taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à ses opérations principales de refinancement les plus récentes, en vigueur au premier jour du semestre de l'année civile au cours duquel les intérêts moratoires ont commencé à courir, majoré de huit points de pourcentage. / Les intérêts moratoires courent à compter du jour suivant l'échéance prévue au contrat ou à l'expiration du délai de paiement jusqu'à la date de mise en paiement du principal incluse.* ». Aux termes de l'article 3.2 du CCAG-FCS applicable au marché en litige : « *3.2.2 - Lorsque le délai est fixé en jours, il s'entend en jours calendaires et il expire à minuit le dernier jour du délai. (...) / 3.2.4 - Lorsque le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le délai est prolongé jusqu'à la fin du premier jour ouvrable qui suit, à minuit.* ».

14. En application des dispositions du décret 29 mars 2013 précitées, lesquelles sont d'ordre public, la société requérante sollicite à l'appui de sa requête le paiement des intérêts moratoires sur le solde du marché au taux d'intérêt de la principale facilité de refinancement appliquée par la Banque centrale européenne à son opération de refinancement principal la plus récente effectuée avant le premier jour de calendrier du semestre de l'année civile au cours duquel les intérêts moratoires ont commencé à courir, majoré de huit points.

15. La société requérante a droit au paiement des intérêts moratoires sur les sommes de 126 euros, 165 euros, 375 euros, 70 euros et 112 euros correspondant respectivement au montant des retenues indûment appliquées au titre des pénalités des mois de mars, avril, mai, août et septembre 2016, soit la somme totale de 848 euros. Le délai de paiement de cette somme doit être regardé comme commençant à courir à compter de la date où la demande de paiement du principal est parvenue au débiteur. Cependant, en l'absence de justification de la réception des mémoires en réclamation par le débiteur, la société requérante n'est fondée à demander le paiement des intérêts moratoires sur ces sommes au taux de 8 % appliqué par la Banque centrale européenne qu'à compter de la date d'enregistrement de sa requête, soit le 20 décembre 2016. La demande présentée par la société TFN propreté PACA tendant à ce que les intérêts dus soient capitalisés doit être accueillie à compter du 20 décembre 2017, date à laquelle était due au moins une année d'intérêts, ainsi qu'à chaque échéance annuelle ultérieure.

Sur l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement :

16. Aux termes de l'article 40 de la loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 : « *Le retard de paiement donne lieu, de plein droit et sans autre formalité, au versement d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement, dont le montant est fixé par décret.* ». Aux termes de l'article 9 du décret du 29 mars 2013 précité : « *Le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement est fixé à 40 euros.* ».

17. En application de ces dispositions, lesquelles sont d'ordre public, le montant de l'indemnité forfaitaire de recouvrement pour chaque retard de paiement constaté est dû de plein droit. La société TFN propreté PACA établit la réalité des retards de paiement des sommes qui ont fait l'objet de cinq mémoires de réclamation au titre des pénalités des mois de mars, avril, mai, août et septembre 2016. Elle est dès lors fondée à demander la condamnation de la métropole d'Aix-Marseille-Provence à lui verser la somme de 200 euros au titre de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement.

Sur les frais liés au litige :

18. 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 société TFN propreté PACA, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la métropole d'Aix-Marseille-Provence demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la métropole d'Aix-Marseille-Provence une somme de 500 euros au titre des frais exposés par la société TFN propreté PACA et non compris dans les dépens.

## D E C I D E :

Article 1<sup>er</sup> : La société TFN propreté PACA est déchargée partiellement de l'obligation de payer la somme de 848 euros au titre des pénalités mises à sa charge.

Article 2 : La métropole d'Aix-Marseille-Provence est condamnée à verser à la société TFN propreté PACA la somme de 848 euros correspondant au montant des retenues appliquées au titre des pénalités.

Article 3 : La métropole d'Aix-Marseille-Provence est condamnée à verser à la société TFN propreté PACA des intérêts moratoires sur la somme de 848 euros au taux de 8 % appliqué par la Banque centrale européenne à compter du 20 décembre 2016. Les intérêts seront capitalisés à compter du 20 décembre 2017 et à chaque échéance annuelle ultérieure.

Article 4 : La métropole d'Aix-Marseille-Provence est condamnée à verser à la société TFN propreté PACA la somme de 200 euros au titre de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement.

Article 5 : La métropole d'Aix-Marseille-Provence versera à la société TFN propreté PACA une somme de 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 6 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 7 : Les conclusions présentées par la métropole d'Aix-Marseille-Provence sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 8 : Le présent jugement sera notifié à la société TFN propreté PACA et à la métropole d'Aix-Marseille-Provence.

Délibéré après l'audience du 2 octobre 2018, à laquelle siégeaient :

Mme Markarian, présidente,  
M. Khiat, conseiller,  
M. Danveau, conseiller,  
Assistés de Mme Juarez, greffier.

Lu en audience publique le 12 décembre 2018.

Le rapporteur,

Signé

N. Danveau

La présidente,

Signé

G. Markarian

Le greffier,

Signé

N. Juarez

La République mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône en ce qui le concerne ou à tous huissiers 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.

Pour expédition conforme,  
Le greffier,