

CAA de DOUAI, 3ème chambre, 03/10/2023, 21DA02609, Inédit au recueil Lebon

CAA de DOUAI - 3ème chambre

Audience publique du mardi 03 octobre 2023

Non publié au bulletin

Président
Mme Viard
Avocat(s)
CLAIRANCE AVOCATSRapporteur
M. Frédéric Malfroy

Texte intégral

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société à responsabilité limitée (Sarl) E et F Architect a demandé au tribunal administratif de Lille, d'une part, d'annuler la décision implicite de rejet de sa réclamation du 18 avril 2019, d'autre part, de condamner l'Etat à lui verser la somme de 20 136,39 euros TTC (16 780,33 euros HT) au titre du solde des prestations effectuées dans le cadre d'un marché public de maîtrise d'œuvre, augmentée des intérêts moratoires de droit, assortie des intérêts au taux légal, avec capitalisation à compter de la requête et enfin de mettre à la charge de l'Etat une somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par un jugement n° 1904808 du 1er octobre 2021, le tribunal administratif de Lille a partiellement fait droit aux demandes de la Sarl E et F Architect, d'une part, en condamnant l'Etat à lui verser la somme de 12 314,79 euros et les intérêts moratoires appliqués sur cette somme au titre de la période courant du 12 décembre 2018 au 12 février 2019 et au taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à ses opérations principales de refinancement les plus récentes, en vigueur au 1er juillet 2018, majoré de huit points, d'autre part, en disant que cette somme totale porterait intérêt au taux légal à compter du 10 juin 2019 et que les intérêts au taux légal échus le 10 juin 2020, puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date, seraient capitalisés pour produire eux-mêmes intérêts, et enfin en mettant à la charge de l'Etat la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Procédure devant la cour :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 9 novembre 2021 et le 9 juin 2022, la Sarl E et F Architect, représentée par Me Renaudin, demande à la cour :

- 1°) d'annuler ce jugement en tant qu'il retient un calcul erroné des pénalités pour les missions PRO et ACT, que le décompte des pénalités n'apparaît pas clairement dans le jugement et qu'elles sont abusives, et de modifier le jugement en conséquence ;
- 2°) d'annuler la décision implicite de rejet du 18 avril 2019 de la préfecture du Nord, direction interdépartementale des routes du Nord ;
- 3°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 16 780,33 euros HT (20 136,39 euros TTC) au titre du solde des prestations effectuées dans le cadre du marché litigieux, sauf à parfaire, augmentée des intérêts moratoires de droit et d'assortir cette condamnation des intérêts au taux légal, avec capitalisation à compter de la requête ;
- 4°) de mettre à la charge de l'Etat, la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle a respecté ses obligations contractuelles en ce qui concerne l'exécution des prestations relatives aux éléments de mission PRO et ACT ;
- en remettant l'élément de mission PRO le 23 décembre 2015, elle a respecté le délai contractuel de deux mois prévu à l'article 7-2 du cahier des clauses particulières (CCP) du marché ; les compléments apportés le 11 janvier 2016 concernant le lot VRD sont sans conséquence sur l'appréciation de ce délai et la date du 30 mars 2016 invoquée par le maître d'ouvrage correspond en réalité à la date d'approbation de l'élément de mission PRO ; les retards invoqués ne résultent que des demandes de modifications et d'adaptations du projet de la part du maître d'ouvrage ;
- si elle encourt des pénalités de retard pour l'exécution de la mission PRO achevée le 8 janvier 2016, le tribunal a commis une erreur de droit en retenant un délai contractuel de trente jours courant à compter du 22 octobre 2015, au lieu de deux mois courant à compter de cette dernière date ; sur la base d'un retard de seize jours, la pénalité applicable s'élève à la somme de 2 400 euros et non de 6 900 euros comme l'a retenu le tribunal ;
- le calcul des pénalités pour le non-respect du délai d'exécution de l'élément de mission ACT procède également d'une appréciation erronée du tribunal en ce qui concerne son point de départ ; si, en application de l'article 7-2.1 du CCP du marché, ce délai est bien de vingt jours, les premiers juges n'ont pas tenu compte du calendrier de déroulement de la procédure d'analyse des offres fixé par le conducteur d'opération qui prévoyait une réunion de présentation des réponses des candidats avec le maître d'ouvrage, le 19 juillet 2016 ; globalement, elle a respecté ce calendrier puis à partir du 22 juillet, le calendrier de la procédure d'analyse des offres a été redéfini par le maître d'ouvrage pour tenir compte des négociations avec les entreprises, de sorte que ce retard ne lui est pas imputable ;
- si elle encourt des pénalités pour le retard dans l'exécution de cet élément de mission, ce n'est donc que sur la base d'un retard de trois jours, soit une somme de 200 euros et non de 1 600 euros comme retenu par le tribunal ;
- les pénalités infligées pour les éléments de mission PRO et ACT sont abusives ;
- elle a droit au paiement du solde de ses prestations au titre de ces éléments de mission ;
- le ministre n'est pas fondé à solliciter des réfections au titre des missions EXE et MC3 ; elle s'est acquittée de la mission EXE ; la mission MC3 relative à la signalétique a également été exécutée.

Par un mémoire en défense, enregistré le 6 mai 2022, le ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires demande à la cour :

- de rejeter les conclusions de la société EetF Architect tendant à l'annulation de la décision implicite de rejet du 18 avril 2019 de la préfecture du Nord, Direction Interdépartementale des Routes du Nord ;
- de rejeter les conclusions de la société EetF Architect tendant à la condamnation de l'Etat à lui verser la somme 20.136,93 euros TTC augmentée des intérêts moratoires et assortie des intérêts au taux légal avec capitalisation à compter de sa requête ;
- par la voie de l'appel incident, d'annuler le jugement, d'une part, en tant qu'il a retenu que le maître d'ouvrage n'était que partiellement fondé à appliquer des pénalités en raison des retards pris dans l'exécution des prestations de maîtrise d'œuvre, d'autre part, en tant qu'il a considéré que le conducteur d'opération n'avait pas corrigé le montant réclamé par le groupement de maîtrise d'œuvre au titre de la mission MC3 ;
- de rejeter les conclusions de la société EetF Architect tendant à mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 500 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- les moyens soulevés dans la requête d'appel ne sont pas fondés ;
 - le jugement est entaché d'une contradiction dans ses motifs, en ce qui concerne le délai d'exécution de l'élément de la mission PRO ;
 - il est par ailleurs entaché d'une erreur de droit et d'une erreur d'appréciation des faits en ce qui concerne la date de remise complète des documents relatifs à cette mission ; c'est à tort que la date du 8 janvier 2016 a été retenue dès lors que les compléments relatifs au CCTP du lot VRD n'ont été approuvés que le 30 mars 2016 ; le retard de quatre-vingt-dix-neuf jours étant entièrement imputable au maître d'œuvre, la pénalité de retard de 14 580 euros est pleinement justifiée ;
 - le jugement est entaché d'erreurs de droit et d'appréciation des faits en ce qui concerne la date de remise complète des éléments relatifs à la tâche " analyse des offres " incluse dans la mission ACT ; compte tenu des insuffisances et des retards exclusivement imputables au maître d'œuvre, la remise finale et le rapport final d'analyse des offres complet n'est intervenue que le 12 septembre 2016, soit avec soixante jours de retard ;
 - la société appelante a été défaillante dans la réalisation de la mission EXE, qui a été exécutée par la société Le L... associé, titulaire du lot n° 3 charpente bois / bardage bois ; il y a lieu d'appliquer une réfaction de 14 196 euros correspondant au montant versé à la société précitée quand bien même cette réfaction n'apparaît sur aucun état d'acompte ;
 - en retenant que le conducteur d'opération n'avait pas corrigé le montant réclamé pour la mission MC3, le tribunal a commis une erreur d'appréciation quant au contenu de l'état d'acompte n° 27 ; il est constant que le groupement de maîtrise d'œuvre ne sollicitait pas le paiement de la mission MC3, aucun montant n'étant reporté sur la ligne réservée à l'avancement de la mission correspondante.

Par une ordonnance du 9 juin 2022, la clôture d'instruction a été fixée en dernier lieu au 7 juillet 2022 à 12 heures.

Par une lettre du 17 avril 2023, les parties ont été invitées à communiquer à la cour des éléments complémentaires afin de compléter l'instruction.

Par un courrier, enregistré le 26 mai 2023, le ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires a présenté des observations complémentaires, qui ont été communiquées à la Sarl E et F Architect.

En application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, les parties ont été informées, par courrier du 12 septembre 2023, que l'arrêt à intervenir est susceptible d'être fondé sur le moyen relevé d'office, tiré de l'irrecevabilité des conclusions reconventionnelles formulées par le préfet du Nord devant le tribunal administratif tendant à l'application d'une réfaction au titre de la mission MC3, dans la mesure où il résulte du tableau d'avancement annexé à l'état d'acompte n° 27, l'absence de réalisation de cette mission et par suite l'absence de prise en compte de cette mission dans l'état d'acompte n° 27 signé par le conducteur d'opération.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;
 - l'arrêté du 16 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles ;
 - 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. Frédéric Malfroy, premier conseiller,
 - et les conclusions de M. Nil Carpentier-Daubresse, rapporteur public.

Considérant ce qui suit :

1. Par un acte d'engagement du 6 janvier 2015, l'Etat, pris en la personne de la direction interdépartementale des Routes-Nord (DIR Nord) du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, a confié à un groupement conjoint d'entreprises constitué de la société à responsabilité limitée (Sarl) E et F Architect, mandataire, et de la société Beterem Ingénierie, aux droits de laquelle est ensuite venue la société TPF Ingénierie, une mission de maîtrise d'œuvre relative à la construction du centre d'entretien et d'intervention (CEI) de Lumes, dans le département des Ardennes. La conduite d'opération a été assurée par la direction départementale des territoires (DDT) des Ardennes. Par un mémoire en réclamation du 12 février 2019, la société E et F Architect a demandé, la concernant, le versement d'une somme globale de 20 136,39 euros TTC (16 780,33 euros HT) représentant le paiement de l'intégralité des montants facturés sur les demandes d'acompte n° 26 du 30 avril 2018 (soit 4 447,59 euros) et n° 27 du 30 juillet 2018 (soit 13 923,56 euros) correspondant à une somme de 18 371,15 euros TTC. Par ce mémoire, elle sollicitait également le paiement des révisions des prix sur les demandes d'acompte n° 26 (soit 190,61 euros) et n° 27 (soit 700,28 euros) correspondant à une somme de 890,89 euros TTC ainsi que le paiement des intérêts moratoires relatifs au défaut de paiement de ces acomptes dans les délais (soit 302,28 euros et 572,07 euros) correspondant à une somme de 874,35 euros TTC. En l'absence de réponse, la Sarl E et F Architect a demandé au tribunal administratif de Lille de condamner l'Etat à lui verser la somme de 20 136,39 euros TTC (16 780,33 euros HT) au titre du solde des prestations effectuées dans le cadre de ce marché public de maîtrise d'œuvre, augmentée des intérêts moratoires de droit, assortie des intérêts au taux légal, avec capitalisation à compter de la requête.

2. La Sarl E et F Architect relève appel du jugement du 1er octobre 2021 du tribunal administratif de Lille, en tant qu'il n'a que partiellement fait droit à ses demandes en retenant un calcul erroné des pénalités pour la mission PRO et la mission ACT. Le ministre de la transition écologique demande à la cour, par la voie de l'appel incident, d'annuler ce jugement en tant qu'il a considéré que le maître d'ouvrage n'était que partiellement fondé à appliquer des pénalités en raison des retards pris dans l'exécution des prestations de maîtrise d'œuvre et a rejeté les demandes de réfaction présentées au titre des missions EXE et MC3.

Sur les conclusions d'appel principal :

En ce qui concerne les pénalités de retard :

3. Les pénalités prévues par les clauses d'un contrat de la commande publique ont pour objet de réparer forfaitairement le préjudice qu'est susceptible de causer à l'acheteur le non-respect, par son cocontractant, de ses obligations contractuelles. Elles sont applicables au seul motif qu'une inexécution des obligations contractuelles est constatée et alors même que la personne publique n'aurait subi aucun préjudice ou que le montant des pénalités mises à la charge de son cocontractant qui résulte de leur application serait supérieur au préjudice subi.

4. Lorsqu'il est saisi d'un litige entre les parties à un contrat de la commande publique, 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 résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire, eu égard au montant du marché ou aux recettes prévisionnelles de la concession, y inclus les subventions versées par l'autorité concédante, et compte tenu de la gravité de l'inexécution constatée.

5. Il résulte de ce qui précède que lorsque le titulaire du contrat 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 contrats comparables ou aux caractéristiques particulières du contrat 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 contrat dans la seule mesure qu'impose la correction de leur caractère manifestement excessif.

6. Lorsqu'une convention, à laquelle le maître d'ouvrage est partie, fixe la part qui revient à chaque membre d'un groupement solidaire dans l'exécution d'une prestation, et lorsque le juge est saisi par l'un de ces membres de conclusions tendant à ce que soient modérées les pénalités mises à sa charge en raison des retards dans l'exécution de la part des prestations dont il avait la charge, il appartient au juge, pour apprécier leur caractère manifestement excessif eu égard au montant du marché, de prendre en compte la seule part de ce marché qui lui est attribuée en application de cette convention.

7. Aux termes de l'article 14 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles annexé à l'arrêté du 16 septembre 2009 : " Pénalités pour retard / 14. 1. Les pénalités pour retard commencent à courir, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une mise en demeure, le lendemain du jour où le délai contractuel d'exécution des prestations est expiré, sous réserve des stipulations des articles 13. 3 et 22. 4. / Cette pénalité est calculée par application de la formule suivante : / P = V * R / 3000 / dans laquelle : / P = le montant de la pénalité ; / V = la valeur des prestations sur laquelle est calculée la pénalité, cette valeur étant égale au montant en prix de base, hors variations de prix et hors du champ d'application de la TVA, de la partie des prestations en retard ou de l'ensemble des prestations, si le retard d'exécution d'une partie rend l'ensemble inutilisable ; / R = le nombre de jours de retard. / 14. 2. Une fois le montant des pénalités déterminé, la formule de variation prévue au marché leur est appliquée. / 14. 3. Le titulaire est exonéré des pénalités dont le montant total ne dépasse pas 1 000 € HT pour l'ensemble du marché. "

8. D'une part, aux termes des stipulations de l'article 7 " Délais et pénalités " du cahier des clauses particulières (CCP) du marché litigieux : " L'acte qui vaut commencement d'exécution du marché est sa notification ". Aux termes des stipulations de son article " 7.1.1. Eléments de mission 'études' ", pour la mission PRO, le point de départ du délai d'exécution est " la date de l'accusé de réception par le maître d'œuvre du prononcé de l'approbation ou recevabilité du document le précédant dans l'ordre chronologique de déroulement de l'opération ". En outre, aux termes des stipulations de son article " 7-1.2. Elément de mission ACT ", le point de départ, s'agissant en particulier de la tâche " Analyse des offres " consistant à " fournir le rapport d'analyse des offres " est " la date de la remise au maître d'œuvre des plis contenant les offres ".

9. Aux termes des stipulations de l'article 7-2 " Délais et pénalités " du CCP du marché litigieux : " 7-2.1. Délais appliqués sans mise en demeure, sur simple constat du retard. / Pour le calcul du nombre de jours de retard, il de remise du document. (...) ". Ce même article se poursuit en précisant que " Par dérogation à l'article 14.1 ci-dessus, le maître d'œuvre subit une pénalité journalière (...) ". En ce qui concerne l'élément de mission PRO, ce même article stipule que le délai d'exécution est de deux mois et fixe le montant de la pénalité journalière à 150 euros. En ce qui concerne l'élément de mission ACT, en particulier l'analyse des offres, ce délai d'exécution est de vingt jours et le montant de la pénalité journalière s'élève à 200 euros.

10. D'autre part, aux termes des stipulations de l'article 9-1 de ce même CCP : " 9-1.1. Nombre d'exemplaires / Les documents présentés par le maître d'œuvre sont remis au conducteur d'opération (...) ". Aux termes de l'article 9-1.2 : " Délais d'admission des documents d'études / Par dérogation à l'article 26.2 du CCAg, les décisions relatives à cette admission doivent intervenir avant l'expiration des délais suivants : / (...) Elément de mission PRO : Etudes de projet : 30 jours / (...) / Ces délais courent à compter de la date de l'accusé de réception par le conducteur d'opération de ces documents. / Si cette décision n'est pas notifiée au maître d'œuvre dans le délai ci-dessus, la prestation est considérée comme admise avec effet à compter de l'expiration du délai (admission tacite) ". En outre, aux termes de son article 9-1.3 : " Délais de recevabilité des autres documents présentés par le maître d'œuvre / Par dérogation à l'article 26.2 du CCAg, les décisions relatives à la recevabilité des documents présentés par le maître d'œuvre doivent intervenir avant l'expiration des délais suivants : / (...) Elément de mission ACT / (...) Analyse des offres : 15 jours / (...) / Ces délais courent à compter de la date de l'accusé de réception par le conducteur d'opération de ces documents. / Si cette décision n'est pas notifiée au maître d'œuvre dans le délai ci-dessus, la prestation est considérée comme recevable avec effet à compter de l'expiration du délai (recevabilité tacite). / En cas de rejet ou d'ajournement, le RPA dispose, pour donner son avis, après présentation par le maître d'œuvre des documents modifiés, des mêmes délais que ceux indiqués ci-dessus. / (...) ".

11. Il résulte des stipulations citées aux points 7 à 10, que les pénalités de retard ne sont encourues que dans les seuls cas de dépassement des délais d'exécution des prestations afférentes aux différents éléments de mission, fixés par les stipulations de l'article 7 du CCP applicable au marché litigieux, et qu'elles ne sont pas liées à la décision d'admission des documents au sens des stipulations de ses articles 9-1.2 et 9-1.3. Il s'ensuit que l'état d'acompte n° 27 signé le 4 décembre 2018 par le conducteur d'opération, qui retient un montant de pénalités provisoires de 30 729,19 euros, doit être regardé comme se fondant sur le retard pris par le maître d'œuvre, dans l'exécution de certains éléments de mission au sens des seules stipulations précitées de l'article 7 du CCP.

S'agissant des pénalités de retard au titre de l'élément de mission PRO :

12. Il résulte de l'instruction et de la combinaison des stipulations précitées des articles 7-1 et 7-2 du CCP applicables au marché de maîtrise d'œuvre, qu'à compter du 22 octobre 2015, la Sarl E et F Architect disposait d'un délai de deux mois pour remettre au conducteur d'opération l'ensemble des pièces composant le dossier PRO, comportant notamment chacun des CCTP prévus pour l'attribution des douze lots correspondant aux travaux nécessaires à la réalisation du projet de construction du centre d'entretien et d'intervention de Lumès. Il résulte des échanges de courriels ayant eu lieu entre le maître d'œuvre et le conducteur d'opération durant la période comprise entre le 23 et le 28 décembre 2015, qu'à la date du 23 décembre 2015, le représentant de la Sarl E et F Architect a transmis les éléments constituant le dossier PRO en précisant à son destinataire qu'il manquait le CCTP pour le lot voirie et réseaux divers (VRD) faute d'avoir pu le remettre à jour en temps et en heure. En réponse, le conducteur d'opération a alors suggéré comme date ultime de livraison le 7 janvier 2016. Il ressort des pièces du dossier que le cabinet d'architecture E et F a adressé la pièce manquante dès le 8 janvier 2016 par un courriel, dont le conducteur d'opération a accusé réception le 11 janvier suivant. Ce point est confirmé par une pièce récapitulant la liste de l'intégralité des documents constitutifs du dossier PRO, produite par le ministre chargé de la transition écologique, qui recense, dans une colonne intitulée " diffusion ", la date de remise de chacun des documents au maître d'ouvrage et notamment, pour le CCTP du lot VRD, celle du 11 janvier 2016. Ce document n'indique aucune date plus tardive ni ne fait mention de l'absence d'un autre élément relatif à la mission PRO. Pour contester la date du 8 janvier 2016, retenue par le tribunal comme date de fin d'exécution de la mission PRO, le ministre fait valoir que, compte tenu de ses insuffisances, le cahier des clauses techniques particulières du lot VRD ne pouvait être regardé comme complet à cette date. Il est constant que, durant le premier trimestre de l'année 2016, des échanges ont eu lieu pour la mise au point technique du CCTP du lot VRD, notamment en ce qui concerne le dimensionnement de la voirie lourde et des réseaux d'écoulement des eaux pluviales et que son approbation définitive a été prononcée à la suite d'une réunion qui s'est tenue le 22 mars 2016, en présence notamment du représentant du maître d'ouvrage, du conducteur d'opération et du maître d'œuvre. Toutefois, comme il a été précisé au point 11, pour l'application des stipulations des articles 7-1 et 7-2 du CCP applicables au marché en cause, la date de remise des documents ne saurait être confondue avec celle de leur approbation ou admission, cette dernière n'intervenant qu'après une phase d'analyse, en vue notamment d'établir le dossier de consultation des entreprises pour l'attribution des différents lots. Il ressort au demeurant du procès-verbal de la réunion du 22 mars 2016, l'indication suivant laquelle le dossier PRO " a été diffusé pour partie fin décembre 2015 et complété mi-janvier 2016 " pour être soumis à l'analyse du contrôleur technique, du coordonnateur SPS, des représentants du maître d'ouvrage ainsi que du conducteur d'opération.

13. Dans ces conditions, c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que le document correspondant au CCTP relatif au lot VRD n'ayant été transmis au conducteur d'opération que le 8 janvier 2016, la remise complète des éléments de la mission PRO ne pouvait être regardée comme satisfaite avant cette date. Toutefois, en application des stipulations des articles 7-1 et 7-2 du CCP citées aux points 8 et 9, le délai d'exécution de cet élément de mission étant de deux mois, compte tenu de la date de remise prévue au 22 décembre 2015, il convient de calculer les pénalités de retard à compter du 23 décembre 2015 jusqu'au 7 janvier 2016, soit un retard de seize jours et non de quarante-six jours comme l'a retenu à tort le tribunal. Par suite, la pénalité résultant de la constatation du retard pris par la Sarl E et F dans la remise de l'intégralité des éléments de la mission PRO s'élève à la somme de 2 400 euros (16 x 150 euros).

S'agissant des pénalités de retard au titre de l'élément de mission ACT :

14. Il résulte de l'instruction que la phase de la mission consistant à fournir au maître d'ouvrage une analyse des offres, a débuté à la date à laquelle le maître d'œuvre s'est vu remettre ces offres, soit à la date non contestée du 23 juin 2016. En application des stipulations précitées des articles 7-1 et 7-2 du CCP applicable au marché litigieux, à compter de cette date, la Sarl E et F Architect disposait d'un délai de vingt jours pour remettre son analyse au conducteur d'opération, soit un délai courant jusqu'au 13 juillet 2016. La société appelante soutient que le point de départ du délai d'exécution de cet élément de mission ne correspond pas au calendrier de déroulement de la procédure d'analyse des offres fixé par le conducteur d'opération dans la mesure où celui-ci avait programmé, le 19 juillet suivant, une réunion à Reims avec le maître d'ouvrage portant sur la présentation de l'analyse finale intégrant les réponses des candidats aux questions posées et au choix des entreprises à retenir. Cette circonstance est cependant sans incidence dès lors que la société E et F Architect était précisément appelée à présenter son analyse des offres au cours de cette réunion. Le tribunal a pu, dès lors, retenir à bon droit la date du 13 juillet 2016 pour faire courir le délai des pénalités de retard susceptibles d'être infligées au maître d'œuvre. Si la société appelante ne conteste pas la date du 22 juillet 2016, retenue comme date à laquelle elle est réputée avoir transmis son analyse au maître d'ouvrage, en revanche le ministre chargé de la transition écologique la considère comme erronée. A cet égard, il fait valoir que la mission ACT consistant à analyser toutes les offres correspondant à la passation pour les douze lots de contrats de travaux prévus pour l'opération, la Sarl E et F ne saurait être regardée comme l'ayant menée à bien dès lors que le rapport d'analyse remis le 20 juillet 2016 ne traitait que les lots 1, 2, 3, 5 et 12. Selon lui, la remise du rapport final et complet d'analyse des offres, n'est intervenue que le 12 septembre 2016, soit avec soixante jours de retard, dont la responsabilité doit être entièrement imputée au maître d'œuvre. S'il n'est pas contestable que la société E et F a poursuivi son travail d'analyse des offres jusqu'au début du mois de septembre 2016, il résulte toutefois de l'instruction, et notamment d'échanges de courriels, que le maître d'œuvre, après avoir transmis les rapports d'analyse provisoire des lots 4 à 10 dès le 7 juillet, a transmis les rapports d'analyse provisoire concernant les lots 1, 2 et 12 le 8 juillet en indiquant que les rapports concernant les lots 3 et 11 ne seraient transmis que dans le courant de la semaine suivante. Il ressort d'un courriel du conducteur d'opération daté du 3 août, que les rapports manquants avaient été transmis le 20 juillet et qu'à l'issue de la réunion du 22 juillet, il avait été décidé par le maître d'ouvrage, de questionner à nouveau les entreprises durant le mois d'août, notamment pour relancer les lots 1 (VRD), 6 (serrurerie) et 9 (sols souples, peinture). Ces demandes complémentaires ont conduit notamment la Sarl E et F à remettre à jour ses rapports d'analyse des lots 1, 2 et 3, à la suite d'une négociation et il ressort d'un courriel du maître d'œuvre, daté du 7 septembre 2016, qu'une nouvelle mise à jour a été faite pour les lots 1, 2, 3, 4, 5, 8, 10 et 12 et qu'à cette même date, il était encore dans l'attente de réponses d'entreprises pour les lots 7 et 9 puis qu'il devait reprendre la rédaction du CCTP du lot 6 déclaré infructueux. Si le ministre reproche l'insuffisance des analyses des offres effectuées par son maître d'œuvre eu égard à l'importance et à la complexité des travaux projetés, les éléments du dossier ne permettent pas d'établir la mauvaise qualité du travail fourni alors qu'au demeurant, les courriers d'alertes relatifs à l'absence de maîtrise des délais et aux nombreuses insuffisances concernant l'analyse des offres dont se prévaut le ministre n'ont été adressés à ce dernier que les 1er et 2 septembre 2016.

15. C'est donc à bon droit que le tribunal a retenu que le retard pris dans l'achèvement de l'élément de mission ACT relatif à l'analyse des offres n'est imputable au maître d'œuvre qu'en ce qui concerne la période allant du 13 juillet 2016, date d'expiration du délai contractuellement prévu, au 22 juillet 2016. Par conséquent, c'est également sans commettre d'erreur qu'il a fixé à la somme de 1 600 euros le montant des pénalités de retard imputables à la Sarl E et F Architect.

16. Il résulte de tout ce qui précède, que la société EetFArchitect est seulement fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal a fixé le montant des pénalités dues au titre du retard dans l'exécution de la mission PRO, à la somme de 6 900 euros.

17. Par ailleurs, compte tenu de ce qui a été dit au point 13, le ministre chargé de la transition écologique n'est pas fondé à demander le versement d'une somme de 14 580 euros au

titre de cette pénalité. Ses conclusions d'appel incident présentées à ce titre doivent, par suite, être rejetées.

En ce qui concerne la modulation des pénalités :

18. En premier lieu, il résulte des principes et stipulations citées aux points 3 et 7 à 9, que, sauf stipulation contraire du cahier des clauses administratives particulières du marché, les pénalités de retard sont dues de plein droit et sans mise en demeure préalable du cocontractant, dès constatation par le maître d'ouvrage du dépassement des délais d'exécution. En l'espèce, le cahier des clauses administratives particulières, qui déroge seulement au cahier des clauses administratives générales quant au montant des pénalités, ne prévoit pas de mise en demeure du cocontractant avant application des pénalités de retard. Par suite, la Sarl E et F Architect n'est pas fondée à soutenir que les pénalités de retard infligées par l'Etat sont irrégulières, faute de mise en demeure préalable.

19. En second lieu, à supposer que la société appelante puisse être regardée comme demandant la modération du montant des pénalités mises à sa charge, elle se borne simplement à invoquer leur caractère manifestement abusif. Ce faisant, elle ne peut être regardée comme apportant des éléments relatifs notamment aux pratiques observées pour des marchés comparables ou aux caractéristiques particulières du marché en litige, pourtant nécessaires à l'appréciation, dans le cas d'espèce, du caractère manifestement excessif, qu'elle allègue, du montant total des pénalités mises à sa charge. En tout état de cause, le montant cumulé des pénalités qui découle des stipulations contractuelles et qui s'élève à la somme de 4 000 euros, ne peut être regardé comme manifestement excessif au regard du montant prévisionnel du marché, qui, selon l'annexe 2 à l'acte d'engagement signé le 6 janvier 2015, prévoyait, au titre des seuls éléments de mission de base comportant notamment les missions PRO et ACT, d'allouer à la Sarl EetF Architect, une rémunération s'élevant à la somme de 190 984,08 euros.

20. Il résulte de tout ce qui précède que la Sarl E et F Architect n'est pas fondée à soutenir que le montant des pénalités retenues pour non-respect du délai d'exécution contractuel des éléments de mission PRO et ACT présente un caractère abusif.

Sur les conclusions d'appel incident relatives aux missions EXE et MC3 :

21. Aux termes de l'article 4-2.5 " Acompte " du CCP du marché litigieux : 1. Demande d'acompte / la demande d'acompte, établie par le maître d'œuvre, est envoyée au conducteur d'opération (...) / 2. Acompte / A partir de la demande d'acompte présentée par le maître d'œuvre, le RPA détermine le montant de l'acompte à lui verser dans un état d'acompte qui fait ressortir : / a) l'évaluation, en prix de base, de la fraction du montant du marché à régler compte tenu des prestations effectuées depuis le début du marché ; / b) les pénalités ou réfections éventuelles prévues au présent CCP, et ce, depuis le début du marché (...).

22. Devant le tribunal administratif de Lille, le préfet du Nord a fait valoir qu'outre les pénalités afférentes au dépassement des délais d'exécution des éléments de mission PRO et ACT, le montant de la rémunération du maître d'œuvre tel qu'arrêté dans l'état d'acompte n° 27, devait être minoré, d'une part, d'une somme de 14 196 euros HT, correspondant au lot n° 3 de l'élément de mission EXE, exécuté intégralement par l'entreprise Le Bâtiment Associé en lieu et place de la Sarl EetF Architect et, d'autre part, d'une somme de 3 360 euros TTC correspondant à l'absence de réalisation de sa mission complémentaire MC3 relative à la signalétique. Par le jugement attaqué, les premiers juges ont retenu que le préfet du Nord n'était pas fondé à demander l'application des réfections réclamées.

23. D'une part, il résulte de l'instruction, notamment des stipulations de l'acte d'engagement signé le 6 janvier 2015, qu'une mission complémentaire n° 3 " Traitement de la signalétique ", intitulée MC3, a été confiée à la Sarl EetF Architect, pour un montant prévisionnel de rémunération de 2 800 euros hors taxe (soit 3 360 euros TTC). Il ressort de l'état d'avancement détaillé au 30 juillet 2018, annexé à la demande d'acompte n° 27 présentée par la société EetF Architect, qu'aucune indication n'a été renseignée par cette dernière en ce qui concerne le pourcentage d'avancement de la mission MC3 et qu'il en est de même sur les précédentes pièces annexées aux demandes d'acompte successives qu'elle avait adressées au conducteur d'opération. En outre, il ressort de l'état d'acompte n° 27, signé le 12 décembre 2018 par le conducteur d'opération, que le montant total de 422 518,75 euros correspond au montant annexé à la demande d'acompte établie par le maître d'œuvre le 30 juillet 2018, ne comportant, dans la ligne afférente à la mission MC3, aucune somme pour la réalisation effective de cette prestation. Dans ces conditions, l'Etat n'est pas fondé à se prévaloir de l'inexécution de cette mission et à demander la réfaction de la somme correspondante, laquelle n'a pas été intégrée dans le montant des prestations réalisées par le maître d'œuvre, et n'a fait, en conséquence, l'objet d'aucun paiement.

24. Le ministre chargé de la transition écologique n'est dès lors pas fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Lille a rejeté sa demande de réfaction au titre de la mission MC3.

25. D'autre part, en ce qui concerne la mission EXE, répartie en cinq lots et dont le montant global s'élevait à la somme de 70 000 euros, celle-ci a fait l'objet d'un paiement pour un montant de 21 000 euros à la société Eet F Architect et de 49 000 euros à la société TPFI. Toutefois, il résulte de l'instruction que, s'agissant du lot n° 3 Charpente bois / bardage bois de cette mission, la société Le Bâtiment Associé, chargée d'exécuter les travaux afférents à cette partie de la construction a constaté, à plusieurs reprises, que le maître d'œuvre n'avait pas fourni les études d'exécution. Afin de permettre l'avancement des travaux, la société Le Bâtiment Associé a été contrainte de réaliser elle-même les prestations afférentes à la mission EXE en ayant recours aux services d'un ingénieur. Il ressort ainsi du décompte général de cette société en date du 12 décembre 2019, que celle-ci a effectivement facturé à l'Etat une somme de 13 125 euros HT au titre d'une mission " études et plans ". Si la société E et F Architect soutient avoir effectivement réalisé cette partie de la mission EXE, le courrier du 12 mars 2018 en réponse à la lettre du maître d'ouvrage en date du 27 février 2018 lui signalant des dysfonctionnements, n'est toutefois pas de nature à démontrer qu'elle l'aurait effectivement réalisée.

26. Dans ces conditions, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, il y a lieu de faire droit à la demande de réfaction présentée par l'Etat concernant la mission EXE portant sur le lot n° 3 à hauteur de 14 196 euros HT, soit la somme de 17 035,20 euros TTC.

27. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que le montant total de l'acompte n° 27 doit être arrêté à la somme de 11 545,35 euros TTC, correspondant au montant HT de l'acompte (soit 25 852,66 euros) augmenté du montant de la révision du prix (soit 1 297,80 euros) et de la TVA de 20 % (soit 5 430,09 euros) moins les pénalités appliquées au titre des missions PRO et ACT (soit 4 000 euros) et la réfaction au titre de la mission EXE (soit 17 035,20 euros).

28. Compte tenu de la " ventilation des sommes à payer par co-traitant " retenue par le conducteur d'opération dans son état d'acompte n° 27, dont la pertinence n'est pas discutée par les parties et qui peut être évaluée à proportion de 51,14 % pour la société appelante, la société E et F Architect est ainsi fondée à réclamer, sur le montant global cité au point précédent, le paiement de la somme de 5 904,29 euros TTC.

Sur les frais de l'instance :

29. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat, le versement de la somme demandée par la Sarl E et F Architect, au titre des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

DÉCIDE :

Article 1er : La somme de 12 314,79 euros TTC que l'Etat a été condamné à verser à la société EetF Architect par l'article 1er du jugement du tribunal administratif de Lille du 1er octobre 2021 est ramenée à la somme de 5 904,29 euros TTC.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête de la Sarl E et F Architect est rejeté.

Article 3 : Le surplus des conclusions d'appel incident présentées par le ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires est rejeté.

Article 4 : L'article 1er du jugement du 1er octobre 2021 du tribunal administratif de Lille est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la Sarl EetF Architect et au ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires.

Délibéré après l'audience publique du 19 septembre 2023 à laquelle siégeaient :

- Mme Marie-Pierre Viard, présidente de chambre,
- M. Jean-Marc Guérin-Lebacq, président-assesseur,
- M. Frédéric Malfoy, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 3 octobre 2023.

Le rapporteur,
Signé : F. Malfoy
La présidente de chambre,
Signé : M-P. Viard
La greffière,
Signé : C. Sire

La République mande et ordonne au ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires 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 du présent arrêt.

Pour expédition conforme

La greffière,
C. Sire
N° 21DA02609 2