



**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE** **Légifrance**
Le service public de la diffusion du droit

*Liberté
Égalité
Fraternité*

CAA de LYON, 4ème chambre, 08/06/2023, 21LY01458, Inédit au recueil Lebon

CAA de LYON - 4ème chambre

Audience publique du jeudi 08 juin 2023

Non publié au bulletin

Président
M. ARBARETAZ

Rapporteur
Mme Aline EVRARD

Avocat(s)
BORCHTCH

Texte intégral

RÉPUBLIQUE FRANCAISE AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure

La société Patricola Entreprise a demandé au tribunal administratif de Grenoble d'établir le décompte du marché du lot 6 " chauffage-ventilation-climatisation-plomberie-sanitaire " des travaux de modernisation de l'hôpital de Valence et de condamner le centre hospitalier de Valence à lui verser la somme de 1 969 336 euros HT, sous astreinte journalière de 1 000 euros, en paiement du décompte de résiliation de ce marché.

Par jugement n° 1702651 du 8 mars 2021, le tribunal, faisant partiellement droit à la demande reconventionnelle du centre hospitalier de Valence, a rejeté la demande de la société Patricola Entreprise et l'a condamnée à verser audit établissement la somme de 715 419,34 euros HT en règlement du solde du marché.

Procédure devant la cour

Par une requête et un mémoire (non communiqué) enregistrés le 7 mai 2021 et le 4 mai 2023, la société Patricola Entreprise, représentée par Me Borchtch, demande à la cour :

1°) de réformer ce jugement et, après avoir fixé un nouveau solde du décompte de résiliation, de condamner le centre hospitalier de Valence à lui verser la somme de 1 969 336 euros HT, sous astreinte journalière de 1000 euros ;

2°) de mettre à la charge du centre hospitalier de Valence une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le maître d'ouvrage doit répondre des conséquences des fautes qui lui sont imputables et dont est résulté un bouleversement de l'économie générale du marché à prix global et forfaitaire ;
- ainsi, la faute du maître de l'ouvrage dans la définition de ses besoins s'est traduite par une augmentation de 19% des travaux commandés, par des commandes effectuées selon 20 ordres de service excédant de 132 117,48 euros HT les prix des devis et par 16 les devis non valorisés par ordre de service à concurrence de 52 093,57 euros HT ;
- la faute du maître de l'ouvrage dans la mise en œuvre du marché s'est traduite par le décalage de 32 mois du démarrage des études, soit une augmentation de 24 mois et par la désorganisation de la validation des plans d'exécution ;
- la faute du maître de l'ouvrage dans la direction et le contrôle du marché s'est traduite par un retard de paiement des acomptes, par un retard dans le démarrage des travaux de la phase 2 de 29 mois et par une augmentation de leur durée de 24 mois, par un arrêt de 6

mois des travaux en raison de la défaillance du titulaire du lot de gros œuvre ou par des retards d'exécution des travaux de gros œuvre, de façade et de cloisons et par l'émission de plannings recalés dépourvus de valeur contractuelle ;

- ces incidents, qui ont affecté le déroulement du chantier, ont entraîné un surenchérissement de plus de 30% du coût du marché dont elle doit être indemnisée au titre du bouleversement de l'économie générale de son contrat ;

- doivent être réintégrées à son crédit, d'une part, les retenues provisoires d'un montant cumulé de 25 711,45 euros qui ne reposent pas sur des dates dont la méconnaissance est sanctionnée par une clause contractuelle, d'autre part, les pénalités sanctionnant le retard de levée des réserves, d'un montant de 749 013,67 euros, appliquées soit à des modifications relevant de la garantie de parfait achèvement, non à des malfaçons, soit non imputables au titulaire du marché et d'un montant manifestement excessif, soit calculées en méconnaissance des stipulations du marché ;

- doivent également être réintégrées à son crédit une réfaction injustifiée de 23 399,20 euros, les réflexions de 184 326,13 euros HT et de 18 178 euros TTC inscrites au titre du surcoût de marché de substitution ou de reprise des réserves, car non précédées de la procédure organisée par l'article 49.4 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de travaux (CCAG Travaux).

Par mémoire enregistré le 19 avril 2023, le centre hospitalier de Valence, représenté par Me Daumin, conclut au rejet de la requête et demande à la cour :

1°) subsidiairement et par la voie de l'appel incident, d'établir le solde du décompte de résiliation à 740 512,50 euros et de porter à cette somme le montant de la condamnation de la société Patricola Entreprise ;

2°) de mettre à la charge de la société Patricola Entreprise une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- l'augmentation de la masse des travaux commandés, non substantielle, n'est pas fautive et il n'est pas établi qu'elle serait constitutive de préjudice ;

- le décalage des études de maîtrise d'œuvre puis celui des travaux et la désorganisation du chantier ne lui sont pas imputables ;

- les pénalités sont justifiées dans leur principe et leur montant, par application de l'article 41.06 du CCAG et des articles 4.3.1.4 et 9.3 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) ; leur montant n'est pas manifestement excessif ;

- la déduction de 25 093,16 euros, réintégrée par le tribunal au crédit de l'entreprise, est conforme aux stipulations du CCAG afférentes aux prestations imparfaitement exécutées mais acceptées.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code civil ;

- le code des marchés publics ;

- le décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 portant approbation du CCAG Travaux ;

- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Evrard,

- les conclusions de M. A...,

- les observations de Me Borchtch pour la société Patricola Entreprise, et celles de Me Lachenaud pour le centre hospitalier de Valence.

Une note en délibéré, enregistrée le 22 mai 2023, a été présentée pour la société Patricola Entreprise.

Considérant ce qui suit :

1. Le centre hospitalier de Valence a entrepris en 2004 un programme de modernisation décomposé en trois phases. En raison, notamment, de la défaillance des titulaires des lots 2 " gros œuvre " et 6 " chauffage, ventilation, climatisation, plomberie, sanitaire ", les travaux de la première phase ont été réceptionnés avec un retard de plus de 22 mois sur le planning contractuel. Par avenant signé le 18 février 2010, le marché du lot 6, originellement attribué à la société CYMI, a été transféré à sa sous-traitante, la société Patricola Entreprise, pour l'exécution des phases 2 et 3. L'exécution de la phase 2 a été retardée par la défaillance du maître d'œuvre et le recrutement d'un nouveau groupement de maîtrise d'œuvre. Les travaux du lot 6 afférents à cette phase ont été réceptionnés le 4 janvier 2016, avec des réserves que l'entreprise devait avoir levées au 29 janvier 2016. La société Patricola Entreprise ne les ayant pas levées intégralement à cette échéance, des pénalités lui ont été appliquées. L'entreprise ayant abandonné le chantier malgré une mise en demeure de commencer les travaux de la phase 3, le marché a été résilié à ses frais et risques, le 5 février 2018, deux mois avant sa mise en liquidation judiciaire. Soutenant avoir été victime de la désorganisation du chantier et avoir livré des prestations excédant son forfait de rémunération, elle a présenté deux réclamations puis, au tribunal administratif de Grenoble, une demande de condamnation du centre hospitalier de Valence au versement d'une somme de 1 969 336 euros. En cours d'instance, le centre hospitalier a notifié un décompte général dégageant, après rejet de tous les chefs de demande de l'entreprise et imputation, d'une

part, de 749 013,67 euros de pénalités de retard pour non-levée des réserves et, d'autre part, d'une réfaction sur rémunération de 23 399,20 euros, un solde débiteur pour l'entreprise de 740 512,50 euros. Saisi d'une demande reconventionnelle de l'établissement hospitalier à hauteur du solde du décompte, le tribunal a, par le jugement attaqué, condamné la société Patricola Entreprise au versement de la somme de 715 419,34 euros HT, après réintégration à son crédit de la réfaction sur rémunération de 23 399,20 euros et rejet de tous ses chefs de demande.

Sur le décompte de résiliation :

En ce qui concerne les chefs de demande compris dans la réclamation notifiée le 4 janvier 2017 :

2. Aux termes de l'article 50.21 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de travaux approuvé par le décret du 21 janvier 1976 (CCAG Travaux), applicable aux différends opposant l'entrepreneur au maître d'œuvre : " Lorsque l'entrepreneur n'accepte pas (...) le rejet implicite de sa demande, il doit, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à compter (...) de l'expiration du délai de deux mois prévu au 12 du présent article, [valant rejet implicite d'une réclamation de l'entrepreneur] le faire connaître par écrit à la personne responsable du marché en lui faisant parvenir, le cas échéant, aux fins de transmission au maître de l'ouvrage, un mémoire complémentaire développant les raisons de son refus ".

3. Il résulte de l'instruction qu'après avoir notifié, le 10 mars 2014, une réclamation tendant à l'indemnisation de préjudices d'un montant de 686 368 euros HT, la société Patricola Entreprise a présenté une seconde réclamation, notifiée le 4 janvier 2017, d'un montant de 1 984 337 euros HT, tendant à l'indemnisation des préjudices actualisés et à la rémunération de 219 321,68 euros HT de prestations qui auraient été livrées en supplément du forfait de prix. Un refus implicite lui ayant été opposé, le 4 mars 2017, elle devait adresser, au plus tard le 4 juin 2017, un mémoire complémentaire. S'en étant abstenue, la créance excédant la somme de 686 368 euros HT et se rapportant à des postes de préjudice et de rémunération non compris dans la réclamation du 10 mars 2014 sont, ainsi que le soutenait l'établissement hospitalier en première instance, frappés de forclusion.

4. Il s'ensuit que la société Patricola Entreprise n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal n'a pas fait droit à sa demande d'indemnisation de son préjudice actualisé au 26 décembre 2016 et à sa demande de rémunération supplémentaire, et qu'il y a lieu, pour la cour, de ne poursuivre l'examen que du préjudice invoqué dans la réclamation du 10 mars 2014, ainsi que des pénalités.

En ce qui concerne l'indemnisation des conditions d'exécution du marché :

5. Les difficultés rencontrées dans l'exécution d'un marché à forfait ne peuvent ouvrir droit à indemnité au profit de l'entreprise titulaire du marché que dans la mesure où celle-ci justifie soit que ces difficultés trouvent leur origine dans des sujétions imprévues ayant eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat soit qu'elles sont imputables à une faute de la personne publique commise notamment dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l'estimation de ses besoins, dans la conception même du marché ou dans sa mise en œuvre, en particulier dans le cas où plusieurs cocontractants participent à la réalisation de travaux publics.

S'agissant de la faute du centre hospitalier de Valence :

6. En premier lieu, la passation d'avenants ayant pour effet d'augmenter la quantité de travaux sans porter atteinte à l'économie du contrat, répond à la nécessité d'adapter la commande aux circonstances et ne relève pas, en soi, d'une faute du maître d'ouvrage dans la définition de ses besoins. Il suit de là que la société Patricola Entreprise n'est pas fondée à se prévaloir de l'augmentation par trois avenants de 19% de la masse des travaux de la phase 2 à l'appui de l'invocation du comportement fautif du centre hospitalier, alors qu'en outre le supplément de chiffre d'affaires de 822 662,63 euros HT qui lui a été procuré est susceptible d'avoir atténué d'autant les préjudices qu'elle invoque.

7. En deuxième lieu, ainsi qu'il est dit au point 3, l'insuffisante valorisation de prestations supplémentaires par ordres de service et l'absence de commandes en supplément du forfait après devis se rattache à des droits frappés de forclusion, que les demandes s'y rapportant reposent sur le droit à paiement de prestations ou sur le droit à être indemnisé d'une faute à ne pas les avoir satisfaites au cours des travaux. En conséquence, les conditions d'émission d'ordres de service insuffisamment valorisés ou d'examen de devis non suivis d'ordres de service ne sauraient ouvrir droit à l'indemnité de 219 321,68 euros HT demandée de ce chef.

8. En troisième lieu, et d'une part, les défaillances de l'entreprise du gros œuvre et du groupement de maîtrise d'œuvre sont étrangères au comportement du maître d'ouvrage et il ne résulte pas de l'instruction que celui-ci aurait été négligent dans le recrutement des nouveaux prestataires. D'autre part, la désorganisation des études, les retards d'examen des demandes de l'entreprise et le recalage tardif du planning des travaux, à les supposer fautifs, sont imputables à la maîtrise d'œuvre, non au maître de l'ouvrage. Il suit de là que la société Patricola Entreprise n'est pas fondée à demander à être indemnisée, sur le fondement de la faute, du préjudice qu'elle présente comme résultant du comportement du centre hospitalier de Valence.

S'agissant du bouleversement de l'économie générale du contrat :

9. Il résulte de l'instruction et n'est pas contesté que la phase 2 a démarré avec un retard de 29 mois et que la durée de son exécution a excédé de 24 mois le planning prévisionnel de l'annexe 5.2 à l'avenant du 18 février 2010 transférant le marché à la société Patricola Entreprise. Un tel retard, s'il n'est pas imputable à l'une des parties au contrat, constitue une sujétion imprévue pouvant ouvrir droit à indemnité. Il y a donc lieu pour la cour d'examiner les chefs de préjudices invoqués, puis de déterminer dans quelle mesure ceux qui auront été reconnus comme fondés ont bouleversé l'économie du contrat.

10. En premier lieu, au 10 mars 2014, date de notification de sa première réclamation, la société Patricola Entreprise, qui avait prévu d'affecter pendant 28 mois l'équivalent temps plein de 30,2 personnels d'encadrement, soutient avoir dû en mobiliser 50,7 et demande à être indemnisée d'un sureffectif de 20,9. En tenant pour établi le bien-fondé de l'effectif inclus dans le forfait de rémunération du marché, celui-ci était, de l'aveu même de l'entreprise, dimensionné pour les phases 2 et 3 dont l'exécution devait s'étendre sur 28 mois, non pour la seule phase 2 dont la durée contractuelle était limitée à 13 mois, soit 54% de la période totale. Or, le bien-fondé du motif de résiliation du marché après achèvement de la phase 2 n'étant pas en litige, l'entreprise n'est pas fondée à

demander l'indemnisation des conséquences de la mobilisation en pure perte de personnels en phase 3, ou en prévision de cette phase. Sur la base du tableau comparatif entre affectations prévisionnelles et affectations effectives et du tableau de chiffrage insérés dans la réclamation, il y a donc lieu de limiter la prise en compte du préjudice de 174 805 euros HT résultant des sujétions imprévues de la phase 2 à sa part dans le marché transféré, soit 94 394,70 euros HT, arrondi à 94 500 euros HT.

11. En deuxième lieu, en tenant pour établi le bien-fondé des postes de dépenses prévisionnelles inclus dans le forfait de rémunération et les postes de dépenses effectives tels qu'ils ont été chiffrés par l'entreprise dans sa réclamation de 2014, non contestés en défense, il résulte du tableau comparatif de chiffre d'affaires que de février 2010 à fin février 2012, période au cours de laquelle les travaux de la phase 2 auraient dû se dérouler, la société Patricola Entreprise a réalisé un chiffre d'affaires quasi nul, alors que ces moyens devaient être contractuellement affectés au chantier de l'hôpital. Il suit de là que la somme de 275 216 euros HT arrondie à 275 200 euros HT doit être regardée comme un préjudice supporté en conséquence des sujétions imprévues de la phase 2.

12. En troisième lieu, et d'une part, par les motifs exposés au points 3 et 7, la créance trouvant sa cause dans les travaux supplémentaires est frappée de forclusion et le prix revendiqué par l'entreprise ne saurait entrer en ligne de compte dans l'appréciation du bouleversement des conditions d'exécution du marché. D'autre part, les frais financiers, les postes d'achat et de sous-traitance, les frais de constitution de mémoire, de cautionnement et de retenue provisoire ne sont assortis d'aucune justification quant à leur existence et leur évaluation.

13. Ainsi, compte tenu de ce qui a été dit aux points 10 à 12, la société Patricola Entreprise est fondée à soutenir avoir subi les conséquences de sujétions imprévues à hauteur de 369 700 euros HT, soit 8,50 % du montant du marché, avenants compris, ce qui ne constitue pas un bouleversement de l'économie générale de son contrat. La demande d'indemnisation des préjudices nés des conditions d'exécution des travaux avant résiliation doit être rejetée tant sur le fondement de la faute que sur celui des sujétions imprévues.

S'agissant des pénalités de retard de levée des réserves :

14. D'une part, aux termes de l'article 4.3.1.4 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) du marché litigieux : " Si l'entrepreneur n'a pas remédié dans le délai fixé à l'article 9.3 du présent CCAP, aux imperfections et malfaçons faisant l'objet de réserves assorties au procès-verbal des opérations préalables à la réception, des pénalités par jour calendaire de retard dans les conditions fixées à l'article 4.3.1.1 (...) sont appliquées jusqu'à la date de l'achèvement (...) ". L'article 4.3.1.1 du CCAP fixe le tarif journalier de la pénalité de retard au 3 000ème du montant HT du marché, avenants compris sans qu'il puisse être inférieur à 2 000 euros. D'autre part, l'article 9.3 renvoie aux articles 41 et 42 du CCAG Travaux pour les modalités de réception. A cet égard, aux termes du premier aliéna de l'article 41.6 du CCAG, auquel le CCAP ne déroge pas : " Lorsque la réception est assortie de réserves, le titulaire doit remédier aux imperfections et malfaçons correspondantes dans le délai fixé par le représentant du pouvoir adjudicateur ou, en l'absence d'un tel délai, trois mois avant l'expiration du délai de garantie [de parfait achèvement] défini à l'article 44.1 ".

15. En premier lieu, il résulte de ces stipulations combinées que des pénalités peuvent être appliquées jusqu'à la levée de la dernière réserve, par nombre de jours calendaires décomptés depuis l'échéance de la période des neuf premiers mois de la garantie de parfait achèvement, ou bien depuis l'échéance fixée par le maître d'ouvrage lors de la réception. Il résulte de l'instruction que le représentant du centre hospitalier de Valence ayant fixé un délai de 21 jours après la date d'effet de la réception, expirant au 29 janvier 2016, la société Patricola Entreprise n'est pas fondée à soutenir que des pénalités ne pouvaient courir dès le 30 janvier 2016 et qu'elles ne devraient courir qu'après le 4 septembre 2016.

16. En deuxième lieu, en admettant que les filtres du système C304 aient été changés et qu'ils aient satisfait aux tests de conformité, il résulte de la campagne d'investigation conduite par un consultant spécialisé début 2018, dont les résultats ont été produits devant le tribunal, que les gaines du système de ventilation B210 demeuraient affectées de défauts d'étanchéité et que la centrale de traitement d'air ne délivrait pas les débits d'air conformes aux spécifications contractuelles. Dans la mesure où la société Patricola Entreprise n'allègue pas être intervenue pour reprendre ses malfaçons, le centre hospitalier de Valence était fondé à lui appliquer des pénalités jusqu'au 5 février 2018, date d'effet de la résiliation du marché, dont elle ne conteste pas le tarif journalier.

17. Enfin, si le juge du contrat doit, en principe, appliquer les clauses du marché relatives aux pénalités, il peut, à titre exceptionnel et à la demande de la partie intéressée, modérer les pénalités de retard résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif, eu égard au montant du marché et compte tenu de l'ampleur du retard constaté dans l'exécution des prestations. Toutefois, les pénalités litigieuses, qui représentent 16,50% du montant du marché et ses avenants, et sanctionnent un retard de 24 mois, ne présentent pas de caractère manifestement excessif. Il n'y a pas lieu, en conséquence, de faire droit à la demande de modération présentée par la société Patricola Entreprise.

S'agissant du surplus des réfections :

18. Le centre hospitalier de Valence n'ayant, d'une part, présenté qu'à titre subsidiaire un appel incident afin que soit réinscrite au débit du décompte de résiliation la réfaction sur rémunération de 23 399,20 euros, sur lequel il ne sera pas statué dès lors que le présent arrêt fait droit aux conclusions principales tendant au rejet de la requête, et n'ayant, d'autre part, pas présenté de demandes reconventionnelles tendant à ce que soient pratiquées de nouvelles réfections de 184 326,13 euros HT et de 18 178 euros TTC au titre du surcoût de marché de substitution ou de reprise des réserves, les conclusions de la société Patricola Entreprise tendant à ce que ces sommes soient réintégrées à son crédit sont dépourvues d'objet et doivent être rejetées.

19. Il résulte de tout ce qui précède que la société Patricola Entreprise n'est pas fondée à se plaindre de ce que le tribunal a rejeté sa demande de condamnation du centre hospitalier de Valence et l'a condamnée à verser à ce-dernier la somme de 715 419,34 euros en règlement du décompte de son marché résilié. Les conclusions de sa requête doivent être rejetées.

Sur les frais liés à l'instance :

20. Les conclusions présentées par la société Patricola Entreprise, partie perdante, sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions du centre hospitalier de Valence.

DECIDE :

Article 1er : La requête de la société Patricola Entreprise est rejetée.

Article 2 : Les conclusions du centre hospitalier de Valence présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la SELARL Marie Dubois, désignée mandataire ad hoc de la société Patricola Entreprise, et au centre hospitalier de Valence.

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

M. Arbarétaz, président,

Mme Evrard, présidente assesseure,

Mme Psilakis, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 8 juin 2023.

La rapporteure,

A. EvrardLe président de chambre,

Ph. Arbarétaz

La greffière,

M.-Th. Pillet

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 de la présente décision.

Pour expédition,

La greffière,

2

N° 21LY01458

Analyse**▼ Titrages et résumés**

CETAT39-03-01-02-02 Marchés et contrats administratifs. - Exécution technique du contrat. - Conditions d'exécution des engagements contractuels en l'absence d'aléas. - Marchés. - Retards d'exécution.