

**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE****Légifrance**

Le service public de la diffusion du droit

*Liberté
Égalité
Fraternité***CAA de NANTES, 4ème chambre, 02/06/2023, 22NT00335, Inédit au recueil Lebon**

CAA de NANTES - 4ème chambre

Audience publique du vendredi 02 juin 2023

Non publié au bulletin

Président

M. LAINE

Avocat(s)

CABINET COUDRAY CONSEIL & CONTENTIEUX

Rapporteur

M. Stéphane DERLANGE

Texte intégral

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Bidault Menuiserie a demandé au tribunal administratif de Rennes de condamner la commune de Saint-Agathon à lui verser la somme de 9 050,41 euros au titre du solde du décompte général du lot n°5 relatif aux travaux de " revêtements de façade " du marché de travaux de son école maternelle, assortie des intérêts moratoires à hauteur de 361,34 euros.

Par un jugement n° 1805125 du 2 décembre 2021, le tribunal administratif de Rennes a rejeté sa demande.

Procédure devant la cour :

Par une requête, enregistrée le 2 février 2022, la société Bidault Menuiserie, représentée par Me Metais-Mouries, doit être regardée comme demandant à la cour :

1°) d'annuler le jugement du 2 décembre 2021 du tribunal administratif de Nantes ;

2°) d'établir le décompte général et définitif de son marché à la somme de 9 050,41 euros en écartant les pénalités de retard ou en tout état de cause en les modulant pour les ramener à 10% du montant hors taxe du marché ;

3°) de condamner la commune de Saint-Agathon à lui verser la somme de 9 050,41 euros au titre du solde du décompte général du lot n°5 relatif aux travaux de " revêtements de façade " du marché de travaux de son école maternelle, assortie de 361,31 euros d'intérêts moratoires ;

4°) de mettre à la charge de la commune de Saint-Agathon la somme de 2 500 euros, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le décompte général qui lui a été notifié ne comporte pas la signature du représentant du pouvoir adjudicateur, le maire de Saint-Agathon, en méconnaissance de l'article 13.4.2 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (CCAG travaux) ;

- ce décompte général est par ailleurs incomplet en ce qu'il ne comprend pas la récapitulation des acomptes mensuels exigée par l'article 13.4.1 du CCAG travaux ;

- les pénalités de retard appliquées par la commune de Saint-Agathon ne sont pas justifiées, d'autant que le décompte des pénalités ne lui a pas été transmis ;
- elle n'était pas tenue par le planning de travaux " DCE ", qui, communiqué seulement lors de la phase de consultation, était dépourvu de toute valeur contractuelle et aucun autre calendrier, notamment aucun calendrier détaillé d'exécution, ne lui a, par la suite, été notifié par le maître d'ouvrage ;
- le retard de 84 jours retenu par la commune de Saint-Agathon à son encontre ne lui est pas imputable ;
- dès le commencement du chantier, le planning de travaux " DCE " n'a pas été suivi, notamment en raison d'une reprogrammation des travaux de désamiantage ; ce décalage initial a affecté sa période d'intervention sur le chantier, laquelle n'a cessé d'être repoussée ;
- l'article 4.3 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) du marché en litige déroge de façon irrégulière à l'article 20.1 du CCAG travaux dès lors que ledit CCAP ne comporte pas de liste récapitulative des dérogations au CCAG travaux ;
- les pénalités appliquées, qui représentent 42 % du montant du marché, sont manifestement excessives, ce qui justifie qu'elles soient modulées ;
- elle a droit, en tout état de cause, au solde non contesté de 3 016,79 euros.

Par une ordonnance du 13 octobre 2022, la clôture de l'instruction a été fixée au 14 novembre 2022.

La commune de Saint-Agathon, représentée par Me Fekri, a produit un mémoire en défense, enregistré le 2 mai 2023, soit après la clôture de l'instruction.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics issu de l'arrêté du 8 septembre 2009, modifié par arrêté du 3 mars 2014 ;
- le décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 ;
- 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. Derlange, président assesseur,
- les conclusions de M. Pons, rapporteur public,
- et les observations de Me Métais-Mouriès, pour la société Bidault Menuiserie et de Me Emelien pour la commune de Saint-Agathon.

Considérant ce qui suit :

1. La commune de Saint-Agathon (Côtes-d'Armor) a confié, le 29 mai 2017, à la société Bidault Menuiserie le lot n°5 " revêtements de façade " d'un marché de travaux d'extension de la salle de repos et de réaménagement de la classe de petite section de son école maternelle. Les travaux ont été réceptionnés sans réserve le 9 mai 2018. Par un courriel du 26 avril 2018, la commune de Saint-Agathon a informé l'entreprise de sa décision de lui appliquer des pénalités de retard d'un montant de 6 033,62 euros. Un décompte général du marché, faisant état d'un solde de 1 810,07 euros après déduction de ces pénalités, lui a été adressé le 23 mai 2018, en conséquence. Après rejet de sa réclamation, la société Bidault Menuiserie a saisi le tribunal administratif de Rennes d'une demande tendant à la condamnation de la commune à lui verser la somme de 9 050,41 euros correspondant à un décompte général sans pénalités de retard. Elle relève appel du jugement du 2 décembre 2021 par lequel le tribunal a rejeté sa demande.

Sur le bien-fondé du jugement attaqué :

En ce qui concerne les pénalités de retard :

2. En premier lieu, aux termes de l'article 13.4.1. du cahier des clauses administratives générales (CCAG) travaux, applicable en l'espèce : " Le maître d'œuvre établit le projet de décompte général, qui comprend : / - le décompte final ; /- l'état du solde, établi à partir du décompte final et du dernier décompte mensuel, dans les mêmes conditions que celles qui sont définies à l'article 13.2.1 pour les acomptes mensuels ; /- la récapitulation des acomptes mensuels et du solde. / Le montant du projet de décompte général est égal au résultat de cette dernière récapitulation (...) ". Aux termes de l'article 13.4.2. de ce CCAG : " Le projet de décompte général est signé par le représentant du pouvoir adjudicateur et devient alors le décompte général. /Le représentant du pouvoir adjudicateur notifie au titulaire le décompte général (...) ".

3. Si les circonstances invoquées par la société Bidault Menuiserie, à les supposer établies, que le décompte général, qui lui a été notifié le 23 mai 2018, n'est pas signé par le représentant du pouvoir adjudicateur et ne comporte pas de récapitulation des acomptes mensuels font obstacle à ce que l'une des parties puisse opposer le caractère intangible du décompte général final, elles sont sans

influence sur le bien-fondé des pénalités de retard et le montant du solde en résultant du décompte général du marché. Par suite, la société Bidault Menuiserie ne peut utilement s'en prévaloir.

4. En deuxième lieu, si la société Bidault Menuiserie soutient que le détail des pénalités de retard litigieuses ne lui a pas été notifié, elle ne précise pas en vertu de quelles normes une telle information aurait dû lui être communiquée. En tout état de cause, il ressort, d'une part, de ses propres écritures qu'elle a été destinataire d'un courriel du 26 avril 2018 mentionnant l'article 4.3 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) relatif aux pénalités de retard et faisant état d'un retard de son fait en précisant " de 12 semaines soit 84 jours. A raison de 5/1000 du montant H.T du marché par jour calendaire de retard, cette pénalité s'élève donc à 6 033,62 euros H.T. ". D'autre part, des comptes rendus de réunions de chantier des 7 et 14 mars 2018 font apparaître qu'un retard de douze semaines lui avait été imputé à ces dates.

5. En troisième lieu, il résulte de l'instruction, en particulier des comptes rendus de chantier, que la société Bidault Menuiserie a signé sans réserve un planning des travaux prévoyant une durée de trois semaines pour les travaux relatifs au lot n°5, en septembre et octobre 2017 (semaines 39 à 41), mais que ces travaux ne se sont pas achevés avant mars 2018, après que l'entreprise ait reçu de multiples demandes d'intervention à compter de fin octobre 2017 et se soit vu notifier régulièrement le nombre de semaines de retard écoulées. Si la société requérante soutient qu'elle n'est pas responsable de ces retards, qui s'expliqueraient par le décalage de l'intervention d'autres entreprises intervenant sur le chantier et la circonstance que la commune maître d'ouvrage aurait tardé à faire réaliser des travaux de désamiantage, elle ne produit aucune pièce pour établir qu'elle aurait informé le maître d'œuvre de ses difficultés à cet égard et il ressort des courriels échangés entre son représentant et l'architecte en charge du marché qu'il n'avait jamais contesté les retards en cause mais s'en était excusé en faisant valoir qu'ils résultaient de retards de ses fournisseurs. Dans ces conditions, la société Bidault Menuiserie n'est pas fondée à soutenir que les pénalités litigieuses, qui ne prennent pas en compte les retards du chantier dus au report des interventions de la requérante ou d'autres entreprises, ne seraient pas fondées sur des retards qui lui sont imputables.

6. En quatrième lieu, aux termes de l'article 1er du CCAG travaux : " Les stipulations du présent cahier des clauses administratives générales (CCAG) s'appliquent aux marchés qui s'y réfèrent expressément. Ces marchés peuvent prévoir de déroger à certaines de ces stipulations. Ces dérogations doivent figurer dans le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) qui comporte une liste récapitulative des articles du CCAG auxquels il est dérogé. ". Aux termes de l'article 51 du même CCAG travaux : " Le dernier article du CCAP indique la liste récapitulative des articles du CCAG auxquels il est dérogé. ". Aux termes de l'article 20.1 du CCAG travaux : " En cas de retard imputable au titulaire dans l'exécution des travaux, qu'il s'agisse de l'ensemble du marché ou d'une tranche pour laquelle un délai d'exécution partiel ou une date limite a été fixé, il est appliqué une pénalité journalière de 1/3 000 du montant hors taxes de l'ensemble du marché, de la tranche considérée ou du bon de commande. ". Aux termes de l'article 4.3 du CCAP du marché : " En cas de non-respect des délais d'exécution prévus au planning des travaux, il sera appliqué une pénalité de 5/1000e du montant du marché par jour calendaire de retard. (...) ".

7. Les mentions prévues à l'article 51 du CCAG travaux n'étant pas prescrites à peine de nullité de la dérogation, la société Bidault Menuiserie ne peut utilement se prévaloir du fait que le CCAP du marché ne comporte pas la liste récapitulative des dérogations à ce CCAG.

8. En cinquième et dernier lieu, les pénalités de retard prévues par les clauses d'un marché public ont pour objet de réparer forfaitairement le préjudice qu'est susceptible de causer au pouvoir adjudicateur le non-respect, par le titulaire du marché, des délais d'exécution contractuellement prévus. Elles sont applicables au seul motif qu'un retard dans l'exécution du marché est constaté et alors même que le pouvoir adjudicateur n'aurait subi aucun préjudice ou que le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché qui résulte de leur application serait supérieur au préjudice subi. Il en résulte que lorsque le titulaire du marché saisit le juge de conclusions tendant à ce qu'il modère les pénalités mises à sa charge, il ne saurait utilement soutenir que le pouvoir adjudicateur n'a subi aucun préjudice ou que le préjudice qu'il a subi est inférieur au montant des pénalités mises à sa charge. Il lui appartient de fournir aux juges tous éléments, relatifs notamment aux pratiques observées pour des marchés comparables ou aux caractéristiques particulières du marché en litige, de nature à établir dans quelle mesure ces pénalités présentent selon lui un caractère manifestement excessif. Au vu de l'argumentation des parties, il incombe au juge soit de rejeter les conclusions dont il est saisi en faisant application des clauses du contrat relatives aux pénalités, soit de rectifier le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché dans la seule mesure qu'impose la correction de leur caractère manifestement excessif.

9. La seule circonstance relevée par la société Bidault Menuiserie que les pénalités de retard appliquées représentent 42 % du montant hors taxes du marché, soit 35 % de son montant TTC, ne suffit pas à établir leur caractère manifestement excessif. Par suite, il n'y a pas lieu de moduler à la baisse ces pénalités comme le demande la société requérante.

En ce qui concerne le solde du marché :

10. Il résulte de l'instruction que le montant du prix prévu par le marché correspondant au lot n° 5 " revêtements de façades " attribué à la société Bidault Menuiserie s'élève à la somme de 17 238,90 euros TTC et qu'une somme de 8 188,49 euros TTC d'acompte a été versée par la commune de Saint-Agathon, de sorte que, après imputation des pénalités sur le solde hors taxes, le solde du marché litigieux s'élève à la somme de 1 810,07 euros TTC mentionnée dans le décompte général notifié à la société Bidault Menuiserie. Par suite, celle-ci n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Rennes n'a pas fixé à la somme de 9 050,41 euros TTC ou 3 016,79 euros le solde du décompte général définitif.

En ce qui concerne les intérêts moratoires :

11. Aux termes de l'article 1er du décret du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique, dans sa rédaction applicable en l'espèce : " 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 8 du même décret : " 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. Les intérêts moratoires appliqués aux acomptes ou au solde sont calculés sur le montant total de l'acompte ou du solde toutes taxes comprises, diminué de la retenue de garantie, et après application des clauses d'actualisation, de révision et de pénalisation. (...) ". Aux termes de l'article 13.4.3 du CCAG travaux : " (...) En cas de contestation sur le montant des sommes dues, le représentant du pouvoir adjudicateur règle, dans un délai de trente jours à compter de la date de réception de la notification du décompte général assorti des réserves émises par le titulaire ou de la date de réception des motifs pour lesquels le titulaire refuse de signer, les sommes admises dans le décompte final. Après résolution du désaccord, il procède, le cas échéant, au paiement d'un complément, majoré, s'il y a lieu, des intérêts moratoires, courant à compter de la date de la demande présentée par le titulaire (...) ".

12. Il résulte de ce qui a été dit aux points 2 à 10 que le solde du marché ressortant du décompte général notifié le 23 mai 2018 est de 1 810,07 euros. Il ne résulte pas en revanche de l'instruction que ce solde, qui en tout état de cause est dû par la commune maître d'ouvrage, n'aurait pas été versé à la société, alors surtout que le décompte qui lui a été notifié porte également la mention " certificat de paiement ". Dans ces conditions, la société Bidault Menuiserie n'établit pas qu'elle aurait droit au versement d'intérêts moratoires, à hauteur de 361,34 euros comme elle le mentionne dans ses conclusions, en application des stipulations citées au point 11.

Sur les frais liés au litige :

13. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à l'octroi d'une somme au titre des frais exposés et non compris dans les dépens à la partie perdante. Il y a lieu, dès lors, de rejeter les conclusions présentées à ce titre par la société Bidault Menuiserie.

D E C I D E :

Article 1er : La requête de la société Bidault Menuiserie est rejetée.

Article 2 : Le présent arrêt sera notifié à la société Bidault Menuiserie et à la commune de Saint-Agathon.

Délibéré après l'audience du 16 mai 2023, à laquelle siégeaient :

- M. Lainé, président de chambre,
- M. Derlange, président assesseur,
- Mme Chollet, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 2 juin 2023.

Le rapporteur,

S. DERLANGE

Le président,

L. LAINÉ
Le greffier,

C. WOLF

La République mande et ordonne au préfet des Côtes-d'Armor, en ce qui le concerne, et 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.

2

N° 22NT00335

