

CAA de PARIS, 4ème chambre, 29/09/2023, 21PA04609, Inédit au recueil Lebon

CAA de PARIS - 4ème chambre

Lecture du vendredi 29 septembre 2023

N° 21PA04609
Inédit au recueil LebonPrésident
Mme BRIANÇON

Rapporteur public
Mme LIPSOSRapporteur
Mme Marguerite SAINT-MACARY

Avocat(s)
SCP FERREY AVOCAT

Texte intégral

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Etanchisol a demandé au tribunal administratif de Paris de condamner la Ville de Paris à lui verser la somme de 163 080,58 euros TTC au titre du solde de son marché.

La Ville de Paris a présenté des conclusions reconventionnelles tendant à la condamnation de la société Etanchisol à lui verser la somme de 538 718,38 euros au titre du solde de ce même marché.

Par un jugement n° 1811411 du 15 juin 2021, le tribunal administratif de Paris a condamné la société Etanchisol à verser à la Ville de Paris une somme de 456 721,85 euros assortie des intérêts moratoires à compter du 17 juillet 2019. Procédure devant la Cour :

I. Par une requête, des mémoires et un mémoire récapitulatif enregistrés, sous le n° 21PA04609, les 11 et 15 août 2021, 17 octobre et 19 décembre 2022 et 30 janvier, 23 mars et 10 mai 2023, la société Etanchisol, représentée par la SCP Ferrey Avocat, demande à la Cour :

- 1°) d'annuler le jugement du tribunal administratif de Paris ;
- 2°) de condamner la ville de Paris à lui verser la somme de 163 080,58 euros assortie des intérêts moratoires à compter du 1er décembre 2013, avec capitalisation des intérêts à compter de 2013 ;
- 3°) de mettre à la charge de la Ville de Paris une somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le projet de décompte du 18 octobre 2013 est devenu définitif et donc intangible dès lors que la Ville de Paris y a acquiescé et compte tenu de l'obligation de loyauté contractuelle ;
- le décompte notifié le 26 février 2018 ne vaut pas décompte compte tenu des irrégularités dont il est entaché, tenant à ses signataires et aux modalités de sa notification ;
- elle a droit au paiement de travaux supplémentaires hors avenants pour un montant de 116 679,73 euros HT, rendus nécessaires par les règles de l'art ;
- l'actualisation des sommes dues s'élève à minima à la somme de 147 461,56 euros HT ;
- aucune retenue de garantie ne saurait être appliquée ;
- les pénalités réclamées par la Ville de Paris ne sont pas fondées : elles ont été mentionnées pour la première fois en 2018, elles ne sont pas justifiées factuellement, elles n'ont pas été précédées d'une mise en demeure ; aucun retard ne lui est imputable dans l'exécution des travaux ; aucune pièce justifiant ses supposés retards dans la communication de documents ou levée de réserves ou absence de des rendez-vous n'est produite ; si elle avait eu un quelconque retard dans la levée des réserves la Ville de Paris aurait saisi la caution à première demande, en outre les travaux censés pallier son retard ont été réalisés après la levée des réserves, et la similitude du nombre de jours de retard retenus pour six entrepreneurs est curieuse ;
- le montant de ces pénalités est disproportionné et devra être à tout le moins modulé à la baisse ;
- si des intérêts de retard étaient dus à la Ville de Paris, ils ne pourraient courir qu'à compter de l'arrêt à intervenir.

Par des mémoires en défense et un mémoire récapitulatif enregistrés les 22 septembre et 16 novembre 2022 et 1er mars, 11 avril et 11 mai 2023, la Ville de Paris, représentée par la SELAS Charrel et associés, demande à la Cour :

1°) de rejeter la requête ;

2°) de réformer le jugement attaqué en ce qu'il a limité la condamnation de la société Etanchisol à la somme de 456 721,85 euros assortie des intérêts moratoires à compter du 17 juillet 2019 et de condamner cette société à lui verser une somme de 562 249,99 euros assortie des intérêts moratoires à compter du 26 février 2018 et de leur capitalisation ;

3°) à titre subsidiaire, de condamner la société Etanchisol à lui verser la somme de 36 815,05 euros assortie des intérêts moratoires à compter du 18 octobre 2013 et de leur capitalisation ;

4°) de mettre à la charge de la société Etanchisol une somme de 6 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les conclusions aux fins d'annulation du jugement doivent être rejetées au seul motif que les moyens soulevés ont trait à la réformation du jugement ;
- la demande de première instance de la société Etanchisol était irrecevable dès lors qu'elle ne justifie pas avoir adressé au maître d'œuvre une réclamation contre le décompte général qui lui a été notifié le 26 février 2018 dans un délai de 45 jours ;
- elle n'a pas acquiescé au projet de décompte du 18 octobre 2013 ;
- le principe de loyauté des relations contractuelles est inopérant et n'a au surplus pas été méconnu ;
- l'irrégularité du décompte notifié le 26 février 2018 ne saurait être alléguée plus de deux ans après sa notification ; ce moyen n'est en tout état de cause pas fondé ;
- les demandes de la requérante dirigées contre les pénalités sont irrecevables faute d'avoir été formées dans le délai de six mois mentionné à l'article 50 du CCAG Travaux ;
- les demandes dirigées contre les pénalités autres que celles relatives au délai global d'exécution sont nouvelles en appel et, donc, irrecevables ;
- les moyens de la société dirigés contre les pénalités ne sont pas fondés ;
- les pénalités pour retard dans le délai global d'exécution sont fondées dès lors que les travaux auraient dû être achevés le 6 mai 2013 et ne l'ont été que le 16 septembre 2013 ;
- elle produit une note faisant apparaître les dates auxquelles les documents ayant donné lieu à pénalité auraient dû être remis ;
- le dossier des ouvrages exécutés (DOE) complet n'est parvenu que le 4 novembre 2014 ;
- les pénalités appliquées au titre des absences concernaient les réunions et non les convocations ;
- les réserves n'ont été levées que le 4 avril 2016 alors qu'elles auraient dû l'être le 16 novembre 2013 et des pénalités plus conséquentes auraient pu être infligées à ce titre à la société Etanchisol ;
- ses conclusions tendant à la modération des pénalités sont nouvelles en appel et donc irrecevables ;
- elles ne sont pas fondées, le caractère excessif des pénalités n'étant pas établi ;
- si le projet de décompte du 18 octobre 2013 devait être regardé comme définitif, elle ne serait redevable d'aucune somme à la société Etanchisol compte tenu de l'absence de mention du montant du marché et du virement du 15 mai 2020 ;
- les conclusions de la société Etanchisol tendant à la majoration du montant des travaux supplémentaires sont tardives, ne sont pas assorties des précisions suffisantes permettant d'en apprécier le bien-fondé et ne sont pas fondées ;
- c'est à tort que le tribunal a retenu sa demande à hauteur de 68 558,97 euros au titre de ces travaux dès lors qu'il s'agit de prestations réalisées à raison de fautes commises par les titulaires d'autres lots ou d'une intervention plus compliquée que prévu ;
- sa demande relative à la révision des prix est sans objet à hauteur de 147 461,56 euros et irrecevable au-delà ;
- elle a droit aux intérêts sur le solde du marché à compter du 26 février 2018, date de réception du décompte général, et à la capitalisation des intérêts.

II. Par une requête et des mémoires enregistrés, sous le n° 21PA04610, les 11 août, 29 octobre et 22 décembre 2021, la société Etanchisol, représentée par la SCP Ferrey avocat, demande à la Cour de surseoir à l'exécution du jugement du 15 juin 2021 du tribunal administratif de Paris.

Elle soutient que les conditions fixées par l'article R. 811-17 du code de justice administrative sont remplies.

Par des mémoires en défense enregistrés les 1er octobre et 23 novembre 2021, la Ville de Paris, représentée par la SELAS Charrel et associés, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Etanchisol une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, subsidiairement à ce qu'il soit joint à la société Etanchisol de constituer des garanties financières d'un montant identique à celui de la condamnation. Elle soutient que les conditions fixées par l'article R. 811-17 du code de justice administrative ne sont pas remplies.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

- le code civil ;
- le code des marchés publics ;
- 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 Mme Saint-Macary,
- les conclusions de Mme Lipsos, rapporteure publique,
- et les observations de Me Ferey, représentant la société Etanchisol, et de Me Thureau, représentant la Ville de Paris.

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes n° 21PA04609 et n° 21PA04610 sont dirigées contre le même jugement et ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul arrêt.
 2. La Ville de Paris a lancé une opération de démolition partielle et de reconstruction du stade Jean Bouin dans le 16ème arrondissement de Paris. Dans ce cadre, elle a confié à la société Etanchisol, par un marché conclu le 14 mai 2010, la réalisation du lot n° 4 " étanchéité " pour un montant total de 2 030 888,93 euros TTC. Par un avenant du 3 avril 2013, le montant du marché a été porté à 2 291 037,35 euros TTC. Les travaux ont été réceptionnés le 24 octobre 2013 avec effet au 16 septembre 2013, avec des réserves à lever avant le 16 novembre 2013. Le 18 octobre 2013, la société Etanchisol a adressé au maître d'œuvre un projet de décompte final. Un avenant n° 2, d'un montant de 119 596,03 euros TTC, a été notifié le 25 septembre 2014, portant le montant total du marché à 2 410 633,38 euros TTC. La société Etanchisol a mis en demeure, le 3 novembre 2015, la Ville de Paris d'établir son décompte général et définitif. Elle a saisi le tribunal administratif de Paris le 18 janvier 2016 pour l'établissement de ce décompte, puis s'est désistée de son instance, ce dont le tribunal lui a donné acte le 11 octobre 2017. Les réserves ont été levées le 4 avril 2016. Le 20 février 2018, la Ville de Paris a adressé à la société Etanchisol un décompte général. La société Etanchisol relève appel du jugement par lequel le tribunal administratif de Paris l'a condamnée, au titre du solde de son marché, à verser à la Ville de Paris une somme de 456 721,85 euros TTC. Elle demande également le sursis à exécution de ce jugement.
- Sur le bien-fondé du jugement attaqué :

En ce qui concerne la recevabilité de la demande devant le tribunal :

3. Aux termes de l'article 13.44 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de travaux (CCAG) : " L'entrepreneur doit, dans un délai compté à partir de la notification du décompte général, le renvoyer au maître d'œuvre, revêtu de sa signature, sans ou avec réserves, ou faire connaître les raisons pour lesquelles il refuse de le signer. Ce délai est de trente jours, si le marché a un délai d'exécution inférieur ou égal à six mois. Il est de quarante-cinq jours dans le cas où le délai contractuel d'exécution du marché est supérieur à six mois (...) ".

4. Il résulte de l'instruction que le décompte général daté du 20 février 2018 a été notifié à la société Etanchisol le 26 février 2018. Cette dernière produit deux accusés de réception datés du 6 mars 2018 dont l'un a été adressé au mandataire du groupement de maîtrise d'œuvre. Dans ces conditions, et en tout état de cause, la Ville de Paris n'est pas fondée à soutenir que la demande de la société Etanchisol devant le tribunal était irrecevable en l'absence de réclamation préalable.

En ce qui concerne le caractère définitif du décompte du 18 octobre 2013 :

5. Il résulte de l'instruction que la société Etanchisol a saisi le tribunal administratif de Paris le 18 janvier 2016 pour l'établissement du décompte général de son marché. Par un courrier du 6 juin 2017, le tribunal l'a informée que la Ville de Paris lui avait indiqué que le décompte général du marché correspondait à la pièce n° 7 produite par la société, à savoir le projet de décompte final du 18 octobre 2013, et lui a demandé si elle entendait, dans ces conditions, maintenir sa demande. Par une ordonnance du 11 octobre 2017, le tribunal a donné acte du désistement de la société Etanchisol.

6. En premier lieu, d'une part, aux termes de l'article R. 612-6 du code de justice administrative : " Si, malgré une mise en demeure, la partie défenderesse n'a produit aucun mémoire, elle est réputée avoir acquiescé aux faits exposés dans les mémoires du requérant ". La seule circonstance que le défendeur n'a pas respecté le délai qui lui a été imparti pour produire un mémoire n'est pas de nature à le faire regarder comme ayant acquiescé aux faits, dès lors qu'il a produit un mémoire avant la clôture de l'instruction. Il est constant que la Ville de Paris a produit, dans cette instance, deux mémoires, les 20 février et 7 avril 2017, antérieurs à la clôture de l'instruction. La société Etanchisol s'est, au surplus, désistée de sa requête. Dans ces conditions, et en tout état de cause, le moyen tiré de ce que la Ville de Paris aurait acquiescé à son projet de décompte final faute d'avoir produit un mémoire en défense dans le délai imparti par le tribunal manque en fait.

7. D'autre part, les visas de l'ordonnance du 11 octobre 2017 par laquelle le tribunal administratif de Paris a donné acte à la société Etanchisol de son désistement, qui mentionnent que la Ville de Paris a indiqué au tribunal que le décompte général et définitif correspondait au projet de décompte final du 18 octobre 2013, ne sont revêtus d'aucune portée juridique. Par ailleurs, la circonstance que la Ville de Paris aurait fourni cette indication au tribunal ne saurait être regardée comme impliquant qu'elle ait accepté que ce décompte devienne le décompte général du marché. Dans ces conditions, le moyen tiré de ce que la Ville de Paris aurait, de par sa réponse au tribunal, acquiescé au décompte du 18 octobre 2013 doit être écarté.

8. En second lieu, en admettant que la Ville de Paris ait indiqué au tribunal que le décompte général du marché notifié à la société Etanchisol correspondait à son projet de décompte final, cette information erronée ne saurait, ainsi qu'il a été dit, être regardée comme un accord donné par le maître d'ouvrage au projet de décompte de la société Etanchisol sur lequel il serait par la suite revenu. Il ne résulte en outre pas de l'instruction que la Ville de Paris ait entendu, par cette réponse, tromper la société Etanchisol, alors que cette dernière était nécessairement informée de ce qu'un tel décompte ne lui avait pas été notifié. Dans ces conditions, le moyen tiré de la méconnaissance du principe de loyauté des relations contractuelles doit être écarté.

9. Il résulte de ce qui précède que la société Etanchisol n'est pas fondée à soutenir que le décompte général définitif du marché serait son projet de décompte du 18 octobre 2013.

En ce qui concerne la validité du décompte du 20 février 2018 :

10. La société Etanchisol ayant adressé au maître d'ouvrage un mémoire en réclamation contre le décompte du 20 février 2018, elle ne peut utilement soutenir que ce décompte n'aurait pas été signé par la personne responsable du marché et qu'il ne lui aurait pas été régulièrement notifié.

En ce qui concerne l'établissement du décompte du marché :

S'agissant des travaux supplémentaires :

Quant aux conclusions d'appel principal :

11. Les dispositions de l'article 15.3 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, qui prévoient l'indemnisation des travaux supplémentaires réalisés au-delà de la masse initiale des travaux et sur ordre de service du maître d'ouvrage, pour des montants, dans le cas des marchés à prix forfaitaire, excédant le vingtième de la masse initiale, ne font pas obstacle à l'indemnisation de travaux supplémentaires réalisés sans ordre de service du maître d'ouvrage, mais indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art, quel qu'en soit le montant.
12. Par la seule production de devis, au surplus non assortie de précisions quant aux devis concernés par sa demande, la société Etanchisol ne démontre pas que les travaux qu'elle a réalisés au-delà du montant de 68 558,97 euros retenus par le tribunal présentaient un caractère indispensable. Par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir opposée en défense, elle n'est pas fondée à soutenir que ce montant devrait être porté à la somme de 116 679,73 euros HT.

Quant aux conclusions d'appel incident :

13. 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.
14. Il résulte de l'instruction que les travaux supplémentaires réalisés, par la société Etanchisol, avant la date de réception des travaux, concernent, notamment, une " réintervention due au lot VRD ", des " reprises après dépose des GC de chantier ", des " reprises relevés contre jardinières ", des " reprises dalles sur plot du R+6 " et une " reprise étanchéité asphalte rampes parking / bus ", et sont liés à des dégradations causées par d'autres intervenants au chantier. Dès lors que ces travaux de reprise ont été réalisés afin de permettre la conformité des travaux confiés à la société Etanchisol aux stipulations de son marché et aux règles de l'art, ils doivent être regardés comme des difficultés rencontrées par la société dans l'exécution de son marché dues à des fautes d'autres intervenants au chantier. Dans ces conditions, la société Etanchisol n'est pas fondée à en demander le paiement au maître d'ouvrage au titre de travaux supplémentaires. La Ville de Paris fait par ailleurs valoir sans être contredite que le devis TS 38, intitulé " intervention désordonnée de coulage des chapes ", ne correspond pas à des travaux supplémentaires mais à une intervention plus complexe que prévue, sans que la société Etanchisol n'établisse ni même n'allègue qu'elle serait liée à des sujétions imprévues ayant eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat. Enfin, il ne résulte pas de l'instruction et n'est pas allégué par la société Etanchisol que ceux mentionnés ci-dessus seraient inclus dans le montant de 68 558,97 euros retenus par le tribunal. Dans ces conditions, la Ville de Paris est fondée à soutenir que la société Etanchisol ne peut prétendre au paiement de cette somme.

S'agissant de la revalorisation des prix et de la retenue de garantie :

15. Il est constant que le jugement attaqué a retenu, pour calculer le solde du marché, une revalorisation des prix à hauteur de 147 461,56 euros, et il ne résulte pas de l'instruction qu'une retenue de garantie aurait été appliquée. Les demandes présentées à ce titre par la société Etanchisol sont, dès lors, dépourvues d'objet.

S'agissant de la taxe sur la valeur ajoutée :

16. Le montant du marché de 2 668 993,93 euros TTC calculé par le tribunal inclut une TVA de 19,6 % et non de 19,8 %, la mention de ce dernier pourcentage, au point 16 du jugement, résultant uniquement d'une erreur de plume. Par suite, la Ville de Paris n'est pas fondée à demander la réformation du jugement sur ce point.

S'agissant des acomptes versés :

17. D'une part, le montant de 2 563 465,78 euros retenus par le tribunal au titre des acomptes versés n'est pas contesté par la société Etanchisol. D'autre part, ainsi que le fait valoir la Ville de Paris, il convient d'augmenter cette somme du montant du virement effectué le 15 mai 2020 au profit de la société à hauteur de 23 531,61 euros, qui n'est pas inclus dans la somme de 2 563 465,78 euros. Dans ces conditions, le montant des acomptes versés doit être fixé à 2 586 997,39 euros.

S'agissant des pénalités :

Quant à la recevabilité :

18. La demande de condamnation de la Ville de Paris à hauteur de 163 080,58 euros, formée en appel par la société Etanchisol au titre du solde de son marché, correspond au montant qu'elle demandait en première instance et qui excluait l'application de pénalités. La société Etanchisol se prévalait notamment, à l'encontre de ces pénalités, de son projet de décompte du 18 octobre 2013 qui devait être regardé comme le décompte du marché. Par suite, la fin de non-recevoir opposée par la Ville de Paris et tirée de ce que la contestation des pénalités serait nouvelle en appel doit être écartée.

Quant à la possibilité d'infliger des pénalités :

19. D'abord, l'article 4.3. du cahier des clauses administratives particulières du marché précise que les pénalités " sont applicables sans mise en demeure préalable ". Il s'ensuit que la société Etanchisol ne peut utilement faire valoir que les pénalités que le tribunal lui a appliquées n'ont pas été précédées d'une mise en demeure. Ensuite, il ne résulte pas de l'instruction que la Ville de Paris aurait renoncé à appliquer à la société Etanchisol des pénalités au titre du marché en litige, les circonstances qu'elle a mentionnées ces pénalités pour la première fois en 2018 et qu'elle a procédé à un versement au titre du solde du marché au profit de la société le 15 mai 2020 n'étant pas, à elles seules, de nature à le révéler. Enfin, le cocontractant ne peut se prévaloir de la méconnaissance par l'autre partie du principe de loyauté des relations contractuelles au motif qu'elle aurait mis tardivement à sa charge des pénalités de retard qui résultent de la mise en œuvre de stipulations convenues entre les parties. Dans ces conditions, la société Etanchisol n'est pas fondée à soutenir que la Ville de Paris ne pouvait pas lui infliger de pénalités.

Quant au montant des pénalités :

20. En premier lieu, aux termes de l'article 4.3.2.2. du cahier des clauses administratives particulières du marché (CCAP), relatif au retard pour non-respect du délai global : " (...) Le nombre de jours calendaires de retard sera constaté entre la date d'achèvement des travaux prévue au calendrier général d'exécution et la date d'achèvement réelle indiquée au PV de réception des travaux. / L'entreprise titulaire ne peut justifier son retard éventuel par rapport au calendrier du fait d'un retard dans les travaux de un ou plusieurs corps d'états dont dépend le démarrage de ses propres travaux, à moins qu'il n'ait signalé ce retard en précisant son importance et le corps d'état concerné, au procès-verbal des réunions de chantier, le maître d'œuvre restant juge du bien-fondé des justifications données (...) ". L'article 4.1.2. de ce cahier précise : " Le calendrier détaillé d'exécution après validation par le Maître d'Œuvre, est notifié au titulaire de chacun des marchés de travaux par le Maître d'œuvre, est rendu contractuel et se substitue au calendrier joint au DCE (...). Au cours de la réalisation de l'ensemble des travaux, la maîtrise d'œuvre se réserve le droit de faire réviser ; par l'OPC ce calendrier détaillé d'exécution puis de le notifier au titulaire par ordre de service en fonction des aléas constatés après accord de la Maîtrise d'Ouvrage. C'est ce calendrier détaillé d'exécution qui permettra la détermination de retards éventuels du titulaire dans l'exécution de son marché et l'application des pénalités ".

21. D'une part, si la société Etanchisol fait valoir qu'elle n'a pas été destinataire du calendrier prévu à l'article 4.1.2. du CCAP, elle produit un calendrier détaillé de fin de chantier. Ce calendrier fait apparaître, pour le lot 4, une date d'achèvement des travaux au 15 mai 2013 et non au 6 mai 2013, comme le prétend la Ville de Paris. La date d'achèvement des travaux indiquée au procès-verbal de réception des travaux étant le 16 septembre 2013, le nombre de jours de retard constaté est donc de 124 jours.

22. D'autre part, la société Etanchisol n'établit ni même n'allègue avoir signalé le retard dans les travaux d'autres lots. Elle ne peut, dès lors, utilement soutenir avoir été retardée par le retard d'autres entrepreneurs. En outre, l'article 4 de l'avenant n° 2 stipule que " Par la signature du présent avenant, l'entreprise titulaire du marché n° 2101210012238 déclare renoncer à toute action, réclamation ou recours de quelque nature que ce soit vis-à-vis du pouvoir adjudicateur pour les faits traités par les ordres de service exposés en préambule, à l'exception de l'OS 56 pour lequel l'entreprise conserve son droit à recours. Toutes les clauses et conditions du marché initial non modifiées demeurent applicables, tant qu'elles ne sont pas contraires aux nouvelles dispositions contenues dans le présent avenant, lesquelles prévalent en cas de contestations ". Cet avenant, qui ne prévoit aucune prolongation du délai, inclut les ordres de service 73 bis et 83. La société Etanchisol ne peut, dès lors, soutenir que les travaux correspondant à ces ordres de service auraient dû prolonger le délai contractuel d'exécution des travaux.

23. L'article 4.3.2.2. du cahier des clauses administratives particulières du marché fixe à 1 000 euros le montant des pénalités par jour de retard pour le lot 4. Dans ces conditions, la société Etanchisol est seulement fondée à demander à ce que le montant des pénalités pour non-respect du délai global soit ramené de 133 000 à 124 000 euros.

24. En deuxième lieu, aux termes de l'article 4.3.2.3. du CCAP, relatif au " retard dans la remise de documents, prototypes, échantillons avant exécution " : " Les plans, documents, échantillons, prototypes, etc... à fournir avant exécution par le titulaire devront être remis conformément au calendrier d'exécution ou sur simple demande du Maître d'Œuvre, du Bureau de Contrôle, du Coordonnateur SPS, dans un délai indiqué par eux (...) ".

25. Pour justifier l'application de pénalités à la société Etanchisol, la Ville de Paris se borne à renvoyer à une note de l'OPC du 25 juillet 2011 faisant état d'un retard de 19 jours dans la remise de 4 documents, réclamés par un courrier du 5 octobre 2010, soit 19 000 euros de pénalités. Ce montant est contradictoire avec celui de 8 750 euros retenu par le maître d'œuvre dans le projet de décompte adressé au maître d'ouvrage le 24 juin 2014, sur lequel se fondent les prétentions de la Ville de Paris, et qui correspond à un retard de 35 jours dans la remise d'un document qui n'est même pas désigné. La Ville de Paris ne justifie ainsi ni du document concerné par ces pénalités, ni d'un délai de remise qui serait mentionné par le calendrier d'exécution ou aurait été imparté à la société. Dans ces conditions, la société Etanchisol est fondée à soutenir qu'elle ne peut faire l'objet d'aucune pénalité à ce titre.

26. En troisième lieu, aux termes de l'article 9.3. du CCAP : " La réception ne peut être prononcée qu'après l'exécution concluante des épreuves et essais définis par le C.C.T.P. et, par dérogation à l'article 40 du CCAG TRAVAUX qu'après la remise des documents visés au même article dont, notamment, la remise du dossier complet de récolement. Toutefois, en cas d'impossibilité de l'Entrepreneur avérée par le maître d'œuvre, le Maître d'Ouvrage pourra prononcer la réception sous réserve (...) ". Aux termes de l'article 9.4. du même cahier : " (...) Avant remise à la maîtrise d'ouvrage, le DOE devra être validé par la maîtrise d'œuvre. Le titulaire doit la reprise de son DOE jusqu'à obtention du visa du Maître d'œuvre. Le DOE complet devra être remis pour validation au MOE au plus tard 1 mois avant le début des Opérations Préalables à la Réception. En cas de retard dans la transmission de ces pièces, l'Entreprise se verra appliquer les pénalités prévues au présent C.C.A.P (...) ". L'article 4.3.2.4. de ce même cahier prévoit une pénalité de 500 euros par jour de retard.

27. La société Etanchisol justifie avoir transmis un dossier des ouvrages exécutés (DOE) au maître d'œuvre, le BET Berim, le 28 juin 2013, et produit un document mentionnant " Visa sur DOE Lot 4 Etanchéité " daté du 1er août 2013 dont elle fait valoir sans être sérieusement contredite qu'il s'agit du visa du maître d'œuvre. En outre, il ne résulte pas de l'instruction que des réserves auraient été émises, lors de la réception des travaux, sur le DOE. Dans ces conditions, au regard des stipulations précitées des articles 9.3 et 9.4 du CCAP, la Ville de Paris n'est pas fondée à soutenir que la société Etanchisol peut être pénalisée pour la remise tardive d'un DOE complet, la circonstance qu'un nouveau DOE n'aurait été remis que le 24 octobre 2014 étant, à cet égard, sans incidence. Par suite, la société Etanchisol est fondée à soutenir qu'elle ne pouvait faire l'objet d'aucune pénalité à ce titre.

28. En quatrième lieu, aux termes de l'article 4.3.3.1. du CCAP : " Le titulaire qui n'assiste pas, ou ne se fait pas représenter par un délégué qualifié aux rendez-vous de chantier, de coordination, ou toute réunion d'ordre administratif ou technique, à toute convocation du maître d'ouvrage, du maître d'œuvre, de l'OPC, du coordonnateur SSI ou du coordonnateur SPS, se verra appli une pénalité de Cinq Cents Euros HT (500,00 HT) par absence non excusée ou retard supérieur heure ".

29. La Ville de Paris n'apporte aucun élément de nature à établir la matérialité d'un manquement de la société Etanchisol à un rendez-vous ou à une réunion. La requérante est dès lors fondée à soutenir qu'elle ne peut être pénalisée à ce titre.

30. En dernier lieu, aux termes de l'article 4.3.2.5 du CCAP du marché : " Pour retard dans les levées de réserves assorties au procès-verbal de réception, ou réserves émises par la commission de sécurité, si le titulaire n'a pas remédié, dans le délai fixé, aux imperfections et malfaçons faisant l'objet de réserves, des pénalités égales à cinq cents euros HT (500 HT) par jour calendaire de retard lui seront appliquées jusqu'à la date à laquelle l'ensemble des réserves formulées aura été levé ".

31. Il résulte de l'instruction que la décision de réception prévoyait la levée des réserves au 16 novembre 2013 et que le procès-verbal de levée des réserves, qui a été accepté par la société Etanchisol, n'a été dressé que le 4 avril 2016, avec 870 jours de retard. Cette dernière, en se bornant à faire valoir que la Ville de Paris n'a pas saisi sa caution à première demande, que les travaux commandés par la Ville de Paris pour pallier ses supposées insuffisances ont été réalisés après la levée des réserves et que plusieurs lots se sont vu imputer le même nombre de jours de retard, n'apporte aucun élément de nature à remettre en cause les mentions du procès-verbal de levée des réserves qu'elle a accepté. Enfin, la Ville de Paris a limité à 486 le nombre de jours de retard. Dans ces conditions, la société Etanchisol n'est pas fondée à contester les pénalités qui ont été mises à sa charge à ce titre pour un montant de 243 000 euros.

32. Il résulte de tout ce qui précède que le montant des pénalités infligées à la société Etanchisol doit être ramené de 562 250 euros à 367 000 euros.

Quant à la modulation de ce montant :

33. Si, lorsqu'il est saisi d'un litige entre les parties à un marché public, 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 de retard résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire, eu égard au montant du marché et compte tenu de l'ampleur du retard constaté dans l'exécution des prestations. Lorsque le titulaire du marché saisit le juge de conclusions tendant à ce qu'il modère les pénalités mises à sa charge, il lui appartient de lui fournir 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.

34. Si la société Etanchisol soutient que le montant des pénalités est disproportionné au regard du montant du marché, elle ne se réfère pas aux pratiques observées pour des marchés comparables, ni même ne précise la proportion de ces pénalités au regard du montant du marché. Au surplus, le présent arrêt ramène le montant des pénalités de 562 250 euros à 367 000 euros, soit 18,2 % du montant du marché, ce qui n'apparaît pas excessif, alors, en outre, que le nombre de jours de retard retenu dans la levée des réserves est, ainsi qu'il a été dit au point 31, nettement inférieur à celui qui a été constaté. Dans ces conditions, les conclusions aux fins de modulation du montant des pénalités présentées par la société Etanchisol doivent être rejetées.

S'agissant du solde du marché :

35. Il résulte de tout ce qui précède que le montant revalorisé du marché, toutes taxes comprises, s'élève à 2 586 997,41 euros, que le montant des pénalités doit être fixé à 367 000 euros, et que le montant des acomptes versés s'élève à 2 586 997,39 euros. Par suite, le solde du marché s'établit à la somme négative de 366 999,98 euros en faveur de la Ville de Paris. En ce qui concerne les intérêts sur le solde du marché et la capitalisation des intérêts :

36. D'une part, lorsque les collectivités publiques demandent au tribunal de condamner leur cocontractant au paiement des intérêts de la somme due, le point de départ des intérêts est fixé à la date d'enregistrement au greffe du tribunal de la demande d'indemnité. Cette date doit dès lors être fixée au 17 juillet 2019, date d'enregistrement de la première demande d'indemnité de la Ville de Paris au tribunal, comme l'a pertinemment retenu le jugement attaqué, bien qu'il mentionne par erreur que cette date correspond à la réception du décompte général et définitif par la société Etanchisol.

37. D'autre part, la demande de capitalisation des intérêts ayant été formée pour la première fois le 17 juillet 2019, la Ville de Paris peut y prétendre à compter du 17 juillet 2020, date à laquelle un an d'intérêts était dû. Sur la demande de sursis à exécution :

38. Le présent arrêt se prononçant au fond sur l'appel de la société Etanchisol, sa demande de sursis à exécution est devenue sans objet. Sur les frais du litige :

39. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions de la société Etanchisol et de la Ville de Paris présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D É C I D E :

Article 1er : Il n'y a pas lieu de statuer sur la requête n° 21PA04610.

Article 2 : La somme que la société Etanchisol est condamnée à verser à la Ville de Paris est ramenée de 456 721,85 euros à 366 999,98 euros, assortie des intérêts moratoires à compter du 17 juillet 2019 et de la capitalisation des intérêts à compter du 17 juillet 2020.

Article 3 : Le jugement n° 1811411 du 15 juin 2021 du tribunal administratif de Paris est réformé en ce qu'il a de contraire à l'article 2 du présent arrêt.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la société Etanchisol et à la Ville de Paris.

Délibéré après l'audience du 15 septembre 2023, à laquelle siégeaient :

Mme Briançon, présidente,

M. Mantz, premier conseiller,

Mme Saint-Macary, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 29 septembre 2023.

La rapporteure,

M. SAINT-MACARY

La présidente,

C. BRIANÇON

La greffière,

O. BADOUX-GRARE

La République mande et ordonne au préfet de la région d'Ile-de-France 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.

2

N° 21PA04609-21PA04610