

DCA_20MA03264_20230320.xml
2023-03-22

CAA13
Cour administrative d'appel de Marseille
20MA03264
2023-03-20
LARIDAN
Décision
plein contentieux
C
Satisfaction partielle

2023-03-06
23072
6ème chambre - formation à 3

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La SARL Société Nouvelle (SN) Vigna Méditerranée a demandé au tribunal administratif de Toulon dans le dernier état de ses écritures, à titre principal, de fixer le montant du décompte général du marché conclu avec l'office public de l'habitat (OPH) Var Habitat à 630 945,37 euros, somme augmentée des intérêts moratoires au taux de 2,93 % à compter du 18 février 2015 ainsi que de leur capitalisation, à titre subsidiaire, de condamner solidairement les sociétés Auxitec Ingénierie et Design Urbanisme au paiement de tout ou partie de ces sommes selon la répartition des responsabilités opérée par le tribunal envers la maîtrise d'ouvrage et la maîtrise d'œuvre.

Par un jugement n° 1503597 du 23 juillet 2020, le tribunal administratif de Toulon a arrêté le montant du solde du marché conclu par la société SN Vigna Méditerranée à la somme de 372 248,30 euros toutes taxes comprises en faveur de l'office public de l'habitat Var Habitat et condamné la SARL SN Vigna Méditerranée à verser à l'OPH Var Habitat la somme de 372 248,30 euros toutes taxes comprises correspondant au solde du marché.

Procédure devant la Cour :

Par une requête, enregistrée le 31 août 2020, la société SN Vigna Méditerranée, représentée par Me Deplano, doit être regardée comme demandant à la Cour :

1°) d'annuler le jugement du 23 juillet 2020 ;

2°) de fixer le montant du décompte final du marché à un montant positif de 630 945,37 euros toutes taxes comprises en sa faveur ;

3°) de condamner l'OPH Var Habitat au paiement de cette somme, somme majorée des intérêts moratoires au taux de 2,93 % à compter du 18 février 2015 et d'ordonner la capitalisation des intérêts sur le fondement des principes dont s'inspire l'article 1154 du code civil ;

4°) à titre subsidiaire, de condamner solidairement la société Auxitec Ingénierie et le cabinet Design Urbanisme Architecture au paiement de tout ou partie de ces sommes selon la répartition des responsabilités opérée par la Cour entre la maîtrise d'ouvrage et la maîtrise d'œuvre ;

5°) de mettre à la charge de l'OPH Var Habitat ou de tout succombant la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

Sur la régularité du jugement :

- c'est à tort que les premiers juges se sont exonérés des conclusions du rapport d'expertise sauf sur les rares observations qui lui sont défavorables ;

- en ne répondant pas à son argumentation notamment sur les fautes de la maîtrise d'ouvrage, les premiers juges ont entaché d'irrégularité leur jugement ;

Sur le solde du marché :

- l'OPH Var Habitat reconnaît un solde marché de 80 435,66 euros hors taxes ;

- c'est à tort que n'ont pas été prises en compte les moins-values découlant des substitutions d'ouvrages et des travaux supplémentaires ;
- c'est à tort que les premiers juges ont appliqué des pénalités de retard à hauteur de 204 857 euros au motif qu'elle avait tardé à faire agréer trois sous-traitants ;
- il y a lieu de fixer le montant du décompte à un montant positif en sa faveur à hauteur de 630 945,37 euros toutes taxes comprises ;

Sur les travaux supplémentaires :

- le tribunal ne pouvait estimer que le marché en cause étant un marché à forfait, elle devait faire siennes toutes les modifications utiles alors que le maître d'ouvrage reconnaissant la modification apportée aux travaux, les travaux demandés devaient être considérés comme des travaux supplémentaires et lui être réglés ;
- tous les cahiers des clauses techniques particulières et cahiers des clauses administratives générales visant la totalité des normes applicables en spécifiant que les travaux doivent y être conformes, le tribunal ne pouvait s'appuyer sur la nécessité de se conformer au label Qualité et admettre que le maître d'ouvrage impose dans les documents de la consultation un matériau et exige ensuite une substitution d'ouvrage aux frais de l'adjudicataire ;
- le titulaire d'un marché à prix forfaitaire a droit au paiement des travaux supplémentaires qui, bien qu'ils aient été réalisés sans ordre de service du maître d'ouvrage, ont été indispensables à la réalisation de l'ouvrage selon les règles de l'art ;
- constituent des travaux supplémentaires, les " travaux complémentaires selon plan d'exécution " pour un montant de 409 378,55 euros hors taxes, la réalisation de réseaux enterrés supplémentaires, la réalisation de cloisons en briques dans les logements dont la hauteur sous plafond ne permettait pas de réaliser les cloisons alvéolaires prévues au marché, l'ajout d'un poteau pour soutenir la charpente, la réalisation des protections latérales sur les escaliers extérieurs, la modification des portes GT palières, la réalisation des pissettes des paliers intermédiaires demandée après exécution du gros œuvre par le maître d'ouvrage, la rehausse du mur de soutènement des bâtiments L, M et N, la modification des revêtements des escaliers, la réalisation d'un habillage bois sous les escaliers des duplex, la réalisation des réservations dans les ouvrages bétons, la réalisation de résine d'étanchéité, les découpes des murs au droit des bâtiments D et EI et la reprise du mur du bâtiment D, la modification du positionnement des boîtes aux lettres, la protection des réseaux ERDF, les reprises des niveaux d'étanchéité, l'exécution des passerelles en béton et enfin, le changement de l'essence du bois des volets ;

Sur les pénalités :

- quant aux pénalités en application de l'article 3.6.2.5 du cahier des clauses administratives générales travaux Var Habitat, il lui est reproché des retards dans les demandes d'agrément de ses sous-traitants, alors que ces retards ne découlent que du bouleversement du planning rendant très difficile la négociation et de la signature des contrats de sous-traitance à l'issue de son intervention au gros-œuvre et que le refus d'agrément qui lui a été opposé concernant la société Carrelage PRO 83 était abusif et illégal ;
- quant aux pénalités en application de l'article 4.3.1 du cahier des clauses administratives particulières Var Habitat, seuls cinquante et un jours seraient susceptibles d'être retenus et non cent dix-sept alors qu'en tout état de cause, aucune pénalité de retard ne saurait lui être imputée puisqu'il est avéré qu'elle a subi un décalage et une désorganisation de ses travaux, ce qui n'a jamais été utilement contesté par la maîtrise d'œuvre et la maîtrise d'ouvrage pendant la durée du chantier et alors que les retards étant allégués sans qu'aucune pénalité n'ait été appliquée sur les situations mensuelles, manifestement dans le seul but de diminuer le montant des sommes qui lui sont dues ; aucune suite n'a été donnée à sa demande de prolongation de délai alors que des éléments objectifs justifiant cette prolongation de délai existaient à savoir les jours d'intempéries, le décalage du démarrage de chantier et la substitution d'ouvrage ;

Sur les réserves non levées :

- la modification des règles contractuelles en cours de marché par le maître d'ouvrage, les quitus qu'elle détient et qui ont été établis par les acquéreurs ou les locataires s'agissant des parties privatives et par le syndic de copropriété s'agissant des parties communes ainsi que le caractère de vices apparents et non réservés de prétendus désordres rajoutés durant l'année de parfait achèvement rendent les demandes de l'OPH Var Habitat irrecevables ;

Sur les responsabilités :

- en tout état de cause, elle est recevable à rechercher la responsabilité quasi-délictuelle de la maîtrise d'œuvre parallèlement à celle de la maîtrise d'ouvrage au vu de la jurisprudence la plus récente du Conseil d'État ;

- s'agissant du maître d'ouvrage, sa responsabilité, fût-ce dans le cadre d'un marché forfaitaire, peut être engagée à raison de l'exercice de son pouvoir de direction et de gestion du marché ; au cas présent, l'OPH Var Habitat a commis des fautes dans la définition du programme, du fait de sa substitution au maître d'œuvre en fin d'exécution du marché, du retard mis à résilier le marché de maîtrise d'œuvre ;

- s'agissant du maître d'œuvre, ses fautes sont indiscutables et ont justifié la déclaration d'un sinistre à l'assurance puis la résiliation du marché.

Par un mémoire en défense, enregistré le 10 mai 2021, l'OPH Var Habitat, représenté par Me Laridan, demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement du 23 juillet 2020 en tant seulement qu'il a écarté sa demande tendant à voir appliquer une moins-value de 19 500 euros hors taxes pour exécution non conforme de la clôture de chantier et qu'il a omis de statuer sur sa demande de voir appliquer 120 euros hors taxes de pénalités en application de l'article 4.3.2 du CCAP ;

2°) d'arrêter le montant du décompte général du marché à la somme de -379 410,14 euros toutes taxes comprises, solde négatif, montant qui réintègre les 19 500 euros et les 120 euros ;

3°) de rejeter la requête de la société SN Vigna Méditerranée ;

4°) de mettre à la charge de la société SN Vigna Méditerranée la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- les premiers juges ont entaché d'une omission à statuer leur jugement en ne tenant pas compte de la pénalité de 120 euros hors taxes à raison de l'absence de la société SN Vigna Méditerranée à deux réunions de chantiers, et prévue par les stipulations de l'article 4.3.2 du cahier des clauses administratives particulières ;

- il y a lieu de tenir compte de la moins-value de 19 500 euros hors taxes à titre de réfaction sur la clôture de chantier dont la réalisation par la société SN Vigna Méditerranée n'a pas respecté les prescriptions contractuelles ainsi que de la pénalité pour absence de la société SN Vigna Méditerranée à deux réunions de chantier ;

- le montant du décompte général du marché doit être fixé à la somme de -379 410,14 euros toutes taxes comprises, solde négatif, montant qui réintègre les 19 500 euros et les 120 euros ;

- aucun des moyens de la requête n'est fondé.

La société Auxitec Ingénierie et le cabinet Design Urbanisme Architecture ont été mis en demeure de produire des observations le 5 septembre 2022.

Un courrier du 27 octobre 2022 adressé aux parties en application des dispositions de l'article R. 611-11-1 du code de justice administrative, les a informées de la période à laquelle il est envisagé d'appeler l'affaire à l'audience et a indiqué la date à partir de laquelle l'instruction pourra être close dans les conditions prévues par le dernier alinéa de l'article R. 613-1 et le dernier alinéa de l'article R. 613-2.

Par ordonnance du 15 novembre 2022, la clôture de l'instruction a été fixée à sa date d'émission en application de l'article R. 613-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;

- l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 ;

- le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux de l'office public de l'habitat du Var ;

- 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 Isabelle Ruiz, rapporteure,

- les conclusions de M. François Point, rapporteur public,

- et les observations de Me Ratouit, pour l'office public de l'habitat (OPH) Var Habitat.

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 8 mars 2023, pour l'OPH Var Habitat.

Considérant ce qui suit :

1. L'office public de l'habitat Var Habitat a engagé le 13 janvier 2012 une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la réalisation de travaux de construction de soixante logements sociaux collectifs à Grimaud, constitué de six lots. Le lot n° 2 " Gros œuvre et second œuvre " a été attribué à la société SN Vigna Méditerranée par un acte d'engagement signé le 16 mai 2012 pour un montant hors taxes de 3 939 565 euros, soit 4 711 719,74 euros toutes taxes comprises. Le lot n° 2 comporte les prestations du gros œuvre (2A), de l'étanchéité (2B), des cloisons, doublage et faux

plafonds (2C) des menuiseries extérieures (2D), des revêtements de sols et murs (2E) et de la serrurerie (2F), auxquelles il convient d'ajouter l'option n° 1 concernant la finition d'une passerelle en béton désactivé pour un montant de 2 565 euros hors taxes. La maîtrise d'œuvre a été assurée par le groupement conjoint composé par le cabinet Design Urbanisme Architecture et la société Auxitec Ingénierie dont l'architecte était le mandataire. Le délai global d'exécution était fixé à seize mois en application de l'article 1er du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) applicables au marché pour un démarrage prévisionnel au deuxième trimestre de l'année 2012. La réception des travaux du lot n° 2 a été prononcée avec réserves le 22 septembre 2014. La société SN Vigna Méditerranée a adressé son projet de décompte final au maître d'œuvre par courrier du 5 décembre 2014 réceptionné le 8 décembre 2014. Par courrier du 18 février 2015, la société SN Vigna Méditerranée a mis en demeure l'OPH Var Habitat d'établir le décompte général. Le 14 avril 2015, l'OPH Var Habitat a fait sommation à la société SN Vigna Méditerranée de lui adresser son projet de décompte final. Un expert a été désigné, par ordonnance du juge des référés du 8 septembre 2015, à la demande de la société SN Vigna Méditerranée, en vue de se prononcer sur les droits et obligations financières résultant du marché et une extension d'expertise a été ordonnée à la demande de l'OPH Var Habitat pour faire le point sur la levée des réserves émises à la réception des travaux ainsi que sur les désordres signalés pendant le délai de parfait achèvement. Le rapport d'expertise a été déposé le 29 janvier 2016. La société SN Vigna Méditerranée a alors saisi le tribunal administratif de Toulon d'une demande tendant à la fixation du montant du décompte général du marché à hauteur de 630 945,37 euros. Par le jugement attaqué, le tribunal administratif a arrêté le montant du solde du marché de la société SN Vigna Méditerranée à la somme de 372 248,30 euros toutes charges comprises en faveur de l'office public de l'habitat Var Habitat et condamné la société SN Vigna Méditerranée à verser à l'OPH Var Habitat la somme de 372 248,30 euros toutes taxes comprises correspondant au solde du marché. La société SN Vigna Méditerranée fait régulièrement appel de ce jugement.

Sur la régularité du jugement :

En ce qui concerne les moyens de régularité soulevés par la société SN Vigna Méditerranée :

2. La société SN Vigna Méditerranée fait valoir que les premiers juges n'ont pas répondu aux moyens qu'elle soulevait et qui tendaient à l'engagement de la responsabilité du maître d'ouvrage en raison des fautes qu'il aurait commises en résiliant tardivement le marché de maîtrise d'œuvre, en étant défaillant dans l'exercice de son pouvoir de direction et de gestion du marché et en assumant la maîtrise d'œuvre sans en avoir la compétence mais aussi quant à la responsabilité du maître d'œuvre en raison de ses carences ayant donné lieu de sa part à une déclaration de sinistres auprès de son assureur. Il résulte en effet de l'instruction que si les premiers juges ont rappelé dans plusieurs points de leur jugement les principes et conditions d'engagement de la responsabilité du maître d'ouvrage ou du maître d'œuvre, ils n'ont examiné l'éventuelle responsabilité de l'OPH Var Habitat, maître d'ouvrage, que dans le point 13 de leur jugement et seulement sous l'angle du seul " devis n° 121-01 B concernant la réalisation de réseaux enterrés et encoffrements supplémentaires ". De même, les premiers juges n'ont répondu sur la responsabilité des maîtres d'œuvre, la société Auxitec Ingénierie et le cabinet Design Urbanisme Architecture, que dans le point 33 de leur jugement et uniquement sous l'angle de la question du " devis n° 121-01 B concernant la réalisation de réseaux enterrés et encoffrements supplémentaires pour un montant total de de 12 882 euros HT ". Dans ces conditions, les premiers juges ont omis d'examiner les moyens soulevés par la société SN Vigna Méditerranée et tendant à l'engagement de la responsabilité du maître d'ouvrage, l'OPH Var Habitat et des maîtres d'œuvre, le cabinet Design Urbanisme Architecture et la société Auxitec Ingénierie.

3. Le jugement est donc irrégulier et doit être annulé sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de régularité invoqué par la société appelante.

En ce qui concerne le moyen de régularité soulevé par l'OPH Var Habitat :

4. L'OPH Var Habitat fait valoir que les premiers juges ont entaché d'une omission à statuer leur jugement en ne tenant pas compte de la pénalité de 120 euros hors taxes prévue par les stipulations de l'article 4.3.2 du cahier des clauses administratives particulières à raison de son absence à deux réunions de chantier. Il résulte en effet de l'instruction que les premiers juges ont omis de viser et de statuer sur la demande d'application de la pénalité prévue par les stipulations de l'article 4.3.2 du cahier des clauses administratives particulières.

5. Il s'ensuit que l'OPH Var Habitat est fondé à soutenir que c'est à tort que les premiers juges ont omis de statuer sur sa demande tendant à l'application de la pénalité pour absence aux réunions de chantier.

6. Le jugement est donc également irrégulier pour ce motif. Il y a lieu pour la Cour d'évoquer l'affaire.

Sur la demande tendant à la condamnation du maître d'ouvrage et du maître d'œuvre :

En ce qui concerne la demande de la société SN Vigna Méditerranée dirigée contre l'OPH Var Habitat :

7. 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.

8. La société requérante fait valoir par pure pétition de principe que le délai initial aurait été excessivement allongé du fait d'une multitude de modifications du programme initial et des difficultés rencontrées du démarrage des travaux à leur réception établissant le manquement du maître d'ouvrage à ses obligations. De même, elle reproche à l'OPH Var Habitat d'avoir tardé à résilier le marché du maître d'œuvre pourtant défaillant et de s'être substitué tout au long du chantier à la maîtrise d'œuvre en adaptant au coup par coup les travaux et sans en avoir les compétences. Il ne saurait toutefois être déduit de la résiliation du marché de maître d'œuvre ni des travaux supplémentaires nécessités en cours de chantier, une gestion fautive du marché et dans la définition du programme ni de fautes dans l'exercice du pouvoir de direction et de gestion du marché. Il ne résulte pas de l'instruction que de telles fautes soient établies.

En ce qui concerne la demande de la société SN Vigna Méditerranée dirigée contre la société Auxitec Ingénierie et le cabinet Design Urbanisme Architecture :

9. Dans le cadre d'un litige né de l'exécution de travaux publics, le titulaire du marché peut rechercher la responsabilité quasi délictuelle des autres participants à la même opération de construction avec lesquels il n'est lié par aucun contrat, notamment s'ils ont commis des fautes qui ont contribué à l'inexécution de ses obligations contractuelles à l'égard du maître d'ouvrage, sans devoir se limiter à cet égard à la violation des règles de l'art ou à la méconnaissance de dispositions législatives et réglementaires. Il peut en particulier rechercher leur responsabilité du fait d'un manquement aux stipulations des contrats qu'ils ont conclus avec le maître d'ouvrage.

10. L'appelante ne saurait se prévaloir de la seule résiliation par l'OPH Var Habitat du marché de maîtrise d'œuvre pour en déduire une nécessaire faute du maître d'œuvre sans même préciser les dommages qu'il en serait résulté à son encontre. Elle n'est dès lors pas fondée à rechercher la responsabilité quasi-délictuelle du maître d'œuvre.

Sur la fixation du décompte général du marché :

En ce qui concerne les travaux supplémentaires :

S'agissant des " travaux complémentaires selon plan d'exécution " pour un montant de 409 378,55 euros hors taxes selon le devis n° 121-00 du 22 février 2013 :

11. L'appelante réclame le paiement de " travaux complémentaires selon plan d'exécution " pour un montant de 409 378,55 euros hors taxes en faisant valoir que ces travaux supplémentaires étaient indispensables pour réaliser l'ouvrage dans les règles de l'art, comme l'admet, selon elle, l'OPH Var Habitat, que ces travaux n'étaient pas causés par une imprévision de l'entreprise, au regard des termes du marché et des analyses du sol fournies à l'appel d'offres et qu'enfin, ces travaux ont fait l'objet d'une demande diffusée au maître d'ouvrage, qu'ils ne résultent pas d'une erreur d'estimation lors de l'appel d'offres, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, mais découlent de modifications au marché initial. Toutefois, il résulte de l'instruction que la décomposition du prix global et forfaitaire n'était pas contractuelle en vertu de l'article 2 du CCAP. La société SN Vigna Méditerranée n'est donc pas fondée à demander le paiement des travaux selon les quantités mentionnées dans ce document. Par ailleurs, il ne résulte pas de l'instruction, d'une part, que de tels travaux étaient indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art, auxquels il devait être procédé en l'absence d'ordre de service et qui puissent être considérés comme implicitement prévus par le contrat. D'autre part, il ne résulte pas davantage de l'instruction que ces travaux aient été effectivement demandés par le maître d'ouvrage ni qu'ils soient 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.

S'agissant de la réalisation de réseaux enterrés et encoffrements supplémentaires selon le devis n° 121-01B pour un montant de 12 882,00 euros hors taxes :

12. La société SN Vigna Méditerranée demande le paiement de travaux supplémentaires pour la réalisation de réseaux enterrés supplémentaires ainsi que des encoffrements, à la suite de l'ajout de

descentes d'eaux usées rendu nécessaire par la demande du lot plomberie qui n'est pas parvenu pas à obtenir les pentes nécessaires sur ses réseaux d'évacuation.

13. Il résulte de l'instruction qu'il s'agit de prestations prévues, pour l'enterrement des réseaux, par les stipulations de l'article 3.1.4.3 CCTP du lot 2A, et, pour l'encoffrement des conduits et des gaines techniques, par les stipulations de l'article 2.5 CCTP du lot 2C. Il est vrai que les réseaux enterrés ont dû être modifiés à la suite du réagencement des salles d'eau et que ce réagencement est la résultante d'une demande de la société, les siphons de douche devant se trouver à moins de 50 centimètres d'une gaine technique, afin d'assurer une pente minimum et de permettre la bonne évacuation des douches. Toutefois, ces modifications sont la conséquence d'une mauvaise appréhension des obligations liées au marché et d'une mauvaise définition des prestations correspondantes et ne constituent pas des travaux supplémentaires.

S'agissant des modifications des cloisons des combles selon le devis n° 121-03 pour un montant de 30 588,72 euros :

14. L'appelante soutient que sa demande de rémunération ne concerne en aucun cas la prestation de réalisation de briques pour se conformer au label Qualitel mais porte sur la réalisation de travaux dans d'autres logements dont la hauteur sous plafond ne permettait pas de réaliser les cloisons alvéolaires prévues au marché et qu'elle a été contrainte de réaliser en lieu et place des cloisons de type Placostil. Il résulte en effet de l'instruction que les modifications ont été demandées par l'organisme certificateur Cerqual en vue d'obtenir le label Qualitel visé à l'article 1.5.1. " Conformité aux normes et règlements en vigueur " du CCTP n° 00 au terme duquel il est expressément mentionné que " l'entreprise ne pourra s'étant rendu compte des travaux décrits dans le présent C.C.T.P. et dans les plans joints, les ayant complétés par ses connaissances personnelles, prétendre à aucune majoration de prix pour les travaux complémentaires qui pourraient survenir en cours d'exécution, étant bien entendu que tous les matériaux, articles manufacturés, préfabriqués ou fabriqués, leurs liants ainsi que leur mise en œuvre, devront correspondre pour chaque lot aux normes les régissant et énoncées dans les fascicules techniques ci-après ". Au demeurant, il ressort des stipulations de l'article 2.1.1 relatif aux cloisons alvéolaires du lot 2C du CCTP : " Dans le cas de hauteur supérieure à celle indiquée dans l'avis technique, les cloisons seront remplacées par des cloisons plaques de plâtre avec ossatures métalliques réglementaires en fonction de la hauteur [] ". Il résulte ainsi de l'instruction que les prestations étaient donc comprises dans le marché et il n'est pas établi que ces travaux auraient le caractère de travaux supplémentaires.

S'agissant de la modification des caves dans le bâtiment N selon le devis n° 121-04 pour un montant de 12 347,24 euros hors taxes :

15. La société appelante demande le paiement de travaux de modification des caves dans le bâtiment N en faisant valoir qu'il s'agit de travaux consécutifs à des modifications demandées par le maître d'ouvrage pour le déplacement des caves au rez-de-chaussée à hauteur de 619,22 euros hors taxes et pour la création d'un logement handicapé en R+2 pour un montant 10 614 euros hors taxes et qu'elle a effectué l'isolation du plancher de la cave afin de répondre à la réglementation thermique. Il résulte de l'instruction que, si les travaux de modifications en cause ont bien été demandés par le maître d'ouvrage, l'exécution de la prestation " ajout faux-plafond horizontal dans caves " pour un montant de 2 412,33 euros hors taxes n'est pas établie tandis qu'il y a lieu de tenir compte de la moins-value pour un montant de 2 836,23 euros hors taxes correspondant au coût du faux plafond que la société appelante n'a pas eu à mettre en œuvre dans le R+1. Enfin, le rajout de poteau pour 4 065,03 euros hors taxes ne peut être regardé comme la conséquence de la modification en cause du bâtiment N, dès lors que la charpente devait, en tout état de cause, être maintenue. Dans ces conditions, doit être retenu le montant de ces travaux dus à la société SN Vigna Méditerranée à hauteur de 3 034,65 euros hors taxes, résultant de la soustraction au devis initial du faux plafond, de la moins-value et du rajout de poteau dès lors qu'il y a lieu de tenir compte de la création d'un logement pour personne handicapée.

S'agissant de la réalisation des protections latérales sur les escaliers extérieurs selon le devis n° 121-05 pour un montant de 12 040 euros hors taxes :

16. Il résulte de l'instruction que la réalisation des protections latérales sur les escaliers extérieurs était destinée à canaliser les eaux de pluie dans les escaliers communs extérieurs, dès lors que la société SN Vigna Méditerranée n'avait pas exécuté les caniveaux devant les portes palières ainsi que l'appelante l'admet elle-même dans ses écritures alors que l'expert confirme dans son rapport que les caniveaux prévus ont été supprimés lors de la réunion de chantier CR 57. Il s'en déduit que la réalisation de ces protections était donc consécutive à la nécessité de pallier les inconvénients résultant de la suppression d'une autre prestation chiffrée à 7 611,60 euros dans la décomposition

du prix global et forfaitaire. Au final, compte tenu de la suppression de cette autre prestation, il y a lieu de retenir comme montant de travaux supplémentaires la somme de 4 428,40 euros hors taxes.

S'agissant de la modification des portes GT palières selon le devis n° 121-11 pour un montant de 8 083,40 euros hors taxes et selon le devis n° 121-10 pour un montant de 3 320,50 euros hors taxes :

17. Alors que la société requérante réclame des travaux supplémentaires pour des portes GT palières qui n'étaient pas initialement prévues, il résulte seulement de l'instruction, et en particulier du compte rendu de chantier n° 41 du 4 juin 2013, que ces portes avaient bien été prévues et que seules, les gaines exposées aux intempéries, sans avancées de toiture les protégeant, n'avaient pas été prévues et devaient être réalisées en panneaux de qualité CTBX. Il y a lieu de retenir le devis n° 121-10 relatif à ces panneaux de qualité CTBX pour un montant de 3 320,50 euros hors taxes.

S'agissant de la réalisation des pissettes des paliers intermédiaires demandée après exécution du gros œuvre par le maître d'ouvrage selon devis n° 121-11 pour un montant de 8 083,40 euros hors taxes :

18. La société SN Vigna Méditerranée soutient qu'il était prévu la réalisation de pissettes d'évacuation des eaux pluviales sur les seules terrasses et balcons et que la réalisation des pissettes des paliers intermédiaires aurait été demandée après exécution du gros œuvre par le maître d'ouvrage en s'appuyant sur le compte rendu de chantier n° 40 du 28 mai 2013. Il résulte en effet de l'instruction et notamment des constats de l'expert que la suppression de ces caniveaux ayant diminué la protection des logements en cas de fortes pluies, les évacuations par pissette devaient alors permettre l'écoulement régulier des eaux de pluie. Par suite, il résulte de l'instruction que les modifications apportées à l'évacuation des caniveaux se sont traduites par la réalisation de pissettes sur les paliers intermédiaires pour un montant à prendre en compte de 8 083,40 euros hors taxes.

S'agissant de la rehausse du mur de soutènement des bâtiments L, M et N selon le devis n° 121-12 pour un montant de 7 873,35 euros hors taxes :

19. L'appelante soutient que le mur de soutènement des bâtiments L, M et N était initialement prévu à une hauteur de 20 centimètres et qu'il lui a été demandé de porter sa hauteur à 90 centimètres, en se prévalant notamment du plan DCE du lot VRD 01 ainsi que du compte rendu de chantier n° 47 du 16 juillet 2013. Or, ce compte rendu ne fait référence qu'à une " recoupe à une hauteur de 90 centimètres et à une lisse métallique de 10 centimètres de haut ", et alors qu'au demeurant, le plan en cause fait figurer au droit du parking un mur cache-vue de hauteur variant de 1,50 à 1 mètre. Par ailleurs, l'expert n'a pas relevé l'existence de travaux supplémentaires identifiables, après étude des comptes rendus de chantier sans que la société appelante ne conteste utilement ces constatations. Il n'y a donc pas lieu de faire droit à cette demande.

S'agissant de l'aménagement d'un local selon le devis n° 121-13 pour un montant de 1 890,60 euros hors taxes :

20. La société requérante demande le paiement de travaux supplémentaires pour un montant de 1 890,60 euros hors taxes correspondant à l'aménagement d'un local. Il y a lieu de porter cette somme dans le décompte au crédit de l'entreprise dès lors que l'OPH Var Habitat reconnaît en défense que ces travaux constituent des travaux non prévus au marché effectués à sa demande.

S'agissant de la modification des revêtements des parties communes et des escaliers selon le devis n° 121-14 pour un montant de 11 044 euros hors taxes :

21. La société appelante demande le paiement de travaux supplémentaires correspondant à des modifications des revêtements des parties communes et escaliers, constituées par une plus-value de 3 240,00 euros pour la pose de 648 ml de carreaux antidérapants PC10, pour la mise en place de 648 ml de nez en aluminium avec le remplacement du repère tactile par un carrelage podotactile pour un montant de 7 776,00 euros hors taxes. D'une part, dès lors que la pose des carreaux était prévue au marché et par les stipulations de l'article 2.3 CCTP du lot 2 E et que les quantités ne sont pas contractuelles, aucune plus-value n'est à constater. D'autre part, et en revanche, la pose de 648 ml de nez de marche en aluminium à 12 euros hors taxes le ml et le remplacement par un carrelage podotactile correspondent à des prestations exécutées afin de rendre les escaliers conformes aux

règles d'accessibilité aux personnes à mobilité réduite. Il y a donc lieu de retenir le montant de 7 804,00 euros hors taxes au titre de ces travaux supplémentaires.

S'agissant de la réalisation d'un habillage bois sous les escaliers des duplex selon le devis n° 121-15 d'un montant de 3 621,00 euros hors taxes :

22. Il résulte de l'instruction, et notamment des procès-verbaux des comptes rendus de chantier n° 51 du 3 septembre 2013 et n° 58 du 8 octobre 2013, que le maître d'œuvre a demandé à la société requérante, s'agissant d'escaliers bois dans les duplex, " de les terminer avec une pièce de bois afin de fermer le vide sous quart tournant ", et " de faire un témoin d'habillage trémie d'escalier des duplex ". Ces demandes du maître d'œuvre ne relèvent pas de prestations supplémentaires mais de la finition des escaliers bois en cause alors que le prix du marché est réputé comprendre toutes les sujétions d'exécution normalement prévisibles qu'un professionnel avisé comme la société requérante ne pouvait ignorer. Par suite, la demande de la société requérante à ce titre doit être rejetée.

S'agissant de la réalisation des réservations dans les ouvrages bétons pour un montant de 6 090,00 euros hors taxes selon devis n° 121-17 b :

23. Il ne résulte ni de l'instruction ni du compte rendu n° 58 de la réunion de chantier du 15 octobre 2013 que le plombier n'étant pas parvenu à fournir des entrées d'air conformes, il aurait été demandé à la société SN Vigna Méditerranée après réalisation des ouvrages en béton de réaliser des carottages en façade ou que ces réservations aient été rendues nécessaires par la modification des cheminements des réseaux VRD qui étaient initialement prévus dans les espaces verts en pied de bâtiment et qui ont par la suite été ramenés sous voirie.

S'agissant de la réalisation de résine d'étanchéité selon le devis n° 121-18 d'un montant de 1 269,87 euros hors taxes :

24. Il résulte de l'instruction que les travaux d'étanchéité qui n'étaient pas prévus doivent être regardés comme nécessaires, ainsi que le fait valoir la société SN Vigna Méditerranée, la résine polyuréthane devant protéger le réseau. Il y a donc lieu de retenir le montant de 1 269,87 euros hors taxes au titre de ces travaux supplémentaires.

S'agissant des découpes des murs au droit des bâtiments D et EI selon le devis n° 121-19 d'un montant de 3 226,00 euros hors taxes et de la reprise du mur du bâtiment D selon le devis n° 121-20 d'un montant de 4 696,00 euros hors taxes :

25. Si la société SN Vigna Méditerranée évoque des travaux supplémentaires consistant en une découpe des murs, notamment aux droits des escaliers, en raison d'erreurs initiales de calculs, il résulte de l'instruction et notamment de la mise en demeure du maître d'œuvre dont elle cherche à se prévaloir qu'il lui était demandé de se conformer aux plans du marché et qu'il lui était reproché d'avoir réalisé des murs en " trop grande longueur ". Cette demande ne peut donc être retenue.

S'agissant de la modification du positionnement des boîtes aux lettres selon le devis n° 121-21 d'un montant de 1 925,00 euros hors taxes :

26. S'il est vrai, ainsi que le soutient la société SN Vigna Méditerranée, que la couverture du local aux boîtes aux lettres par un système d'auvent soutenu par des poteaux a été validée par le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre, alors qu'elle avait à sa charge la fourniture et l'installation des boîtes aux lettres, il ne résulte pas de l'instruction que le changement de leur localisation afin de respecter la réglementation des personnes à mobilité réduite ait induit des travaux supplémentaires, et alors que l'expert a mentionné dans son rapport qu'après étude des comptes rendus de chantier, il n'a pas relevé à ce titre de travaux supplémentaires identifiables.

S'agissant de la protection des réseaux ERDF selon le devis n° 121-22 d'un montant de 7 947,00 euros hors taxes :

27. Il est vrai que les plans des réseaux électriques ont été modifiés au cours de l'opération, ainsi que l'atteste le compte rendu de réunion du 8 octobre 2013 n° 57, le cheminement initial de ces réseaux ayant été prévu en pied du mur de soutènement jusqu'aux bâtiments. Cependant, il ne résulte pas de l'instruction que ces travaux auraient dû être mis à la charge du lot électricité pour ne pas avoir fourni à l'appelante le plan de réservation de ces réseaux, dès lors que l'article 4.1 du CCTP du lot 2 A prévoyait à la charge de celle-ci la réalisation de réservation dans les planchers des passerelles et qu'elle a omis de prévoir les réservations et incorporations nécessaires lors du

coulage du plancher. Ainsi, la prestation visant à exécuter une protection mécanique sur les réseaux électriques n'est que la conséquence du manquement contractuel de la société appelante.

S'agissant des reprises des niveaux d'étanchéité selon le devis n° 121-23 d'un montant de 1 581,86 euros hors taxes :

28. La société SN Vigna Méditerranée soutient qu'elle a dû procéder à la reprise des niveaux d'étanchéité mesurés en pied de façade consécutivement à la modification du plan VRD remis avec le dossier de consultation des entreprises et se prévaut d'un courriel émanant du maître d'œuvre datant du 24 janvier 2013. Mais, d'une part, ce message fait seulement mention d'un plan " VRD ind C format DWG, pour altimétrie en pied de façades des bâtiments ", à la suite de sa demande, et d'autre part, il résulte de l'instruction que le plan initial ne faisait pas figurer les niveaux d'étanchéité du bâtiment F et de la partie nord du bâtiment J en cause.

S'agissant de la création d'un local " SRI " dans le bâtiment A selon le devis n° 121-21 d'un montant de 1 670,69 euros hors taxes :

29. L'OPH Var Habitat, dans ses écritures en défense, ne s'oppose pas au paiement de cette prestation. Il y a donc lieu de retenir la somme de 1 670,69 euros hors taxes au titre de ces travaux supplémentaires.

En ce qui concerne les moins-values :

S'agissant des moins-values contestées par la société SN Vigna Méditerranée :

Quant aux moins-values découlant des travaux supplémentaires :

30. En faisant seulement valoir que la thèse de l'OPH Var Habitat consisterait à dire que non seulement elle n'a pas droit au supplément qu'elle sollicite au prétexte du caractère forfaitaire du marché mais qu'au-delà, elle n'a pas droit au paiement du prix forfaitaire, l'appelante n'assortit pas sa contestation de précisions suffisantes sur ce point pour permettre à la Cour d'en apprécier le bien-fondé.

Quant aux moins-values qui découleraient des substitutions d'ouvrages :

31. Si l'appelante fait valoir que l'OPH Var Habitat tente de nier toutes les adaptations qu'il lui a imposées tout au long de l'exécution du chantier et cherche à faire admettre d'autres postes de travaux, qui lui auraient été demandés, sans mises en demeure ou mesure coercitive, elle n'assortit pas son moyen de précisions suffisantes pour permettre à la Cour d'en apprécier le bien-fondé alors qu'au demeurant, de telles allégations ne sont pas établies.

S'agissant des moins-values demandées par l'OPH Var Habitat :

Quant à la clôture chantier en bardage :

32. Alors que les stipulations de l'article 2.2.6 CCTP lot 2A prévoyaient la pose de clôtures de chantier neuves, de type bardage couleur uniforme, il résulte de l'instruction que la société appelante n'a procédé qu'à l'installation d'une clôture grillagée ne correspondant pas à ce qui était contractuellement prévu. Malgré une mise en demeure en date du 11 mars 2014 par l'OPH Var Habitat de clôturer le chantier conformément à ces stipulations et sur toute la périphérie du chantier, il n'est pas contesté que la société SN Vigna Méditerranée ne s'y est pas conformée et qu'elle n'a installé une clôture sans bardage que sur seulement 100 mètres, au lieu des 300 mètres de longueur du chantier, induisant ainsi une moins-value non du montant total de 19 500 euros hors taxes contrairement à ce que soutient l'OPH Var Habitat mais à hauteur de 15 000 euros.

Quant à la réfaction de prix concernant l'essence du bois des volets :

33. L'OPH Var Habitat sollicite une réfaction sur le prix des volets des fenêtres à hauteur de 21 655 euros hors taxes en raison du remplacement de l'essence du bois Red Cedar prévue à l'article 5. 2 du CCTP du lot 2D par une essence différente de qualité et de prix inférieurs, à savoir le bois de Bossé. Si le cahier des charges comportait une ambiguïté dans la mesure où le Red Cedar n'est pas classé parmi les bois exotiques, il résulte de l'instruction que, tenant compte de ce que le bois de Bossé utilisé pour les volets des fenêtres est d'une qualité moindre que celle exigée par le cahier des charges, la société SN Vigna Méditerranée a elle-même chiffré une moins-value à la somme de 21 655 euros hors taxes. Par suite, une telle moins-value à hauteur de 21 655 euros demandée par l'OPH Var Habitat au titre de la réfaction sur le bois des volets doit être mise au débit de la société SN Vigna Méditerranée.

Quant aux prestations non exécutées :

34. Alors qu'était prévue à l'article 3.11.1 du CCTP la réalisation de reportages photographiques, l'un avant le démarrage du chantier, l'autre en fin de chantier et un par mois pendant le chantier, c'est à juste titre que l'OPH Var Habitat sollicite la prise en compte des moins-values correspondant à la non-exécution de ces prestations pour un montant de 7 200 euros hors taxes. De même, en raison de la non réalisation de l'option concernant la finition des passerelles, l'OPH Var Habitat est en droit de demander de ne pas payer le prix de cette prestation, dissociable du prix global et forfaitaire de l'ouvrage et de déduire la somme de 2 565 euros hors taxes.

Quant aux autres moins-values intégrées dans le projet de décompte établi par la société SN Vigna Méditerranée :

35. Il résulte de l'instruction et notamment du projet de décompte final établi par l'appelante que figurent, en moins-value, la modification des doublages intérieurs pour un montant de 24 997,50 euros hors taxes, la suppression des couvertines des relevés de balcons pour un montant de 16 494 euros hors taxes, la suppression des trappes d'accès aux combles impliquant une moins-value de 389,40 euros hors taxes, le remplacement des portes palières cintrées par des portes droites pour un montant de 8 000 euros hors taxes ainsi que la somme de 491,06 euros pour l'exécution des passerelles en béton à la suite de la demande du maître d'ouvrage. Le projet de décompte final montre que le calcul de ces moins-values a tenu compte, le cas échéant, des ouvrages nouveaux qui se sont substitués à ceux supprimés. Il y a lieu de tenir compte de ces moins-values, en les reprenant pour établir le décompte définitif, pour un montant de 50 371,96 euros hors taxes.

36. Au final, il y a lieu de retenir au titre des moins-values, une somme totale de 96 791,96 euros hors taxes.

En ce qui concerne les réserves :

37. Dans le cas où les malfaçons invoquées par le maître de l'ouvrage sont de trop peu d'importance, en raison de leur nature et au regard de l'ensemble de la construction, pour faire obstacle à la réception définitive, il appartient seulement au maître de l'ouvrage de surseoir à l'établissement du décompte définitif jusqu'à ce que les réparations soient exécutées par l'entreprise ou pour son compte et, en cas de défaillance de celle-ci, de déduire du décompte les sommes nécessaires à l'exécution des travaux par tout autre moyen à l'initiative du maître de l'ouvrage.

38. Aux termes de l'article 9-2 du CCAP travaux Var Habitat relatif à la réception : " La réception se déroule comme il est stipulé à l'article 41 du CCAG travaux Var habitat et ne fait l'objet d'aucune stipulation particulière [] Si la réception est prononcée avec réserves, les entreprises bénéficient d'un délai fixé par le maître d'ouvrage sur proposition du maître d'œuvre pour lever les réserves. Passé ce délai, le maître d'ouvrage aura le droit de faire procéder à l'exécution desdits travaux par l'entreprise de son choix après mise en demeure préalable au frais et risqué pour le compte du titulaire défaillant. "

39. Aux termes de l'article 41.5 du CCAP travaux Var Habitat : " [] S'il apparaît que certaines prestations prévues par les documents particuliers du marché et devant encore donner lieu à règlement n'ont pas été exécutés, le maître de l'ouvrage peut décider de prononcer la réception, sous réserve que le titulaire s'engage à exécuter ses prestations dans un délai qui n'excède pas trois mois. La constatation de l'exécution de ces prestations doit donner lieu à un procès-verbal dressé dans les mêmes conditions que le procès-verbal des opérations préalables à la réception prévue à l'article 41.2. "

40. Il résulte de l'instruction et notamment de l'expertise qu'a été établi un recensement détaillé des réserves non levées après la visite des soixante appartements. L'appelante ne saurait faire valoir que les règles contractuelles auraient été modifiées soit par le courrier du 23 janvier 2015 se bornant à indiquer qu'à défaut de fournir dans le délai imparti, un quitus signé par Mme A B, représentante du conseil syndical, il serait inutile de programmer une intervention ultérieure soit par le courrier du 20 mars 2015 par lequel l'OPH Var Habitat a informé la SARL Souchon Constructions co-contractant qu'à la suite de la résiliation du contrat du maître d'œuvre, elle assurerait elle-même la levée des réserves. Elle ne saurait pas davantage se prévaloir de l'existence de quitus alors que l'expert a relevé que certains quitus avaient été donnés par les occupants pour l'ensemble des réserves tout en constatant sur place que les réserves relevées étaient persistantes. La société SN Vigna Méditerranée ne remet pas en cause utilement ces constats en se retranchant derrière " l'animosité exorbitante " d'un salarié de l'OPH Var Habitat ou en affirmant, sans étayer ses dires, que la totalité des points examinés étaient apparents au moment de la livraison et de la réception. Il résulte de l'instruction et notamment des constats de l'expert que le montant des réserves non levées pour les logements s'élève à 49 479,94 euros. Il résulte également de l'instruction et notamment de ces mêmes constats que le coût des travaux de levée des réserves affectant les parties communes peut être fixé à 16 051,88 euros hors taxes et celui des travaux nécessaires à lever les réserves affectant les façades à 16 259 euros hors taxes, soit un total de 81 790,82 euros hors taxes.

En ce qui concerne les pénalités :

S'agissant des pénalités contestées par la société SN Vigna Méditerranée :

Quant aux pénalités en application de l'article 3.6.2.5 du cahier des clauses administratives générales travaux Var Habitat :

41. Aux termes de l'article 3.6.2.5 du CCAG Var Habitat relatif à la sous-traitance directe : " Le titulaire est tenu de communiquer le contrat de sous-traitance et ses avenants éventuels aux représentants du pouvoir adjudicateur, lorsque celui-ci en fait la demande. Si, sans motif valable, il

n'a pas rempli cette obligation 15 jours après avoir été mis en demeure de le faire, il encourt une pénalité journalière de 1/1000 du montant hors taxes du marché. En outre, le défaut de communication du contrat de sous-traitance un mois après cette mise en demeure expose le titulaire à l'application de mesures prévues à l'article 46.3 ".

42. Il résulte de l'instruction qu'en application des stipulations précitées, des pénalités pour retard dans les demandes d'agrément ont été infligées à l'appelante pour un montant total de 204 857 euros. Si celle-ci fait valoir que le retard dans les demandes d'agrément ne découlerait que du bouleversement du planning rendant très difficile la négociation et la signature des contrats de sous-traitance à l'issue de son intervention au gros-œuvre et que le refus de l'OPH Var Habitat d'agrément de son sous-traitant Carrelage PRO83 serait abusif et illégal, elle ne produit aucun élément probant pour étayer ses allégations.

Quant aux pénalités en application de l'article 4.3.1 du cahier des clauses administratives particulières :

43. Aux termes de l'article 4-1 du CCAP relatif au délai d'exécution : " 4-1-1 Délais d'exécution : les prestations devant être exécutées dans les délais ci-dessous, à compter de la date fixée par l'acte prescrivait de les commencer (ordres de service) [] 4-2 Prolongations du délai d'exécution : le nombre de jours d'intempéries réputés prévisibles est fixé à l'article 1 (30 jours). Le délai d'exécution des travaux pourra être prolongé au-delà du nombre de jours d'intempéries prévues à l'article 1, d'un nombre de jour égal à celui pendant lequel un au moins des phénomènes naturels mentionnés ci-dessous dépassera son intensité limitée entraînera un arrêt de travail sur le chantier DJU [] Précipitation de 2 mm par heure pendant 8h par jour [] ". Aux termes de l'article 4-3-1 du même CCAP relatif aux pénalités de retard : " Par dérogation à l'article 20.1 du CCAG travaux V, lorsque le délai contractuel est dépassé, le titulaire encourt, sans mise en demeure préalable, une pénalité journalière de 750 euros par jour calendaire de retard dans l'achèvement des travaux. Par dérogation à l'article 20.4 du CCAG, le titulaire n'est pas exonéré de pénalité, quel que soit leur montant. ".

44. Aux termes de l'article 19.2 du CCAG travaux Var Habitat relatif à la prolongation des délais d'exécution : " [] 19.2.2 Une prolongation du délai de réalisation de l'ensemble des travaux ou d'une ou plusieurs tranches de travaux ou le report du début des travaux peut être justifié par : un changement du montant des travaux ou une modification de l'importance de certaines natures d'ouvrages ; une substitution d'ouvrages différents aux ouvrages initialement prévus ; une rencontre de difficultés imprévues en cours de chantier ; un ajournement de travaux décidé par le représentant du pouvoir adjudicateur ; un retard dans l'exécution d'opérations préliminaires qui sont à la charge du maître d'ouvrage ou de travaux préalables qui font l'objet d'un autre marché. L'importance de la prolongation ou du report est proposée par le maître d'un après avis du titulaire et décidé par le représentant du pouvoir adjudicateur qui la notifie au titulaire [] 19.2.3 Dans le cas d'intempéries au sens des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur, entraînant un arrêt de travail sur les chantiers, les délais d'exécution des travaux sont prolongés. Cette prolongation notifiée au titulaire par un ordre de service étant précisé la durée. Cette durée est égale au nombre de journées réellement constatées au cours desquelles le travail a été arrêté du fait des intempéries conformément aux dites dispositions, en défalquant s'il y a lieu le nombre de journées d'intempéries prévisibles indiquées dans les documents particuliers du marché. [] Dans le cas d'intempéries non visées par les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur, [] Si les documents particuliers du marché prévoient la prolongation du délai d'exécution en fonction de critères qu'il définit, cette prolongation de délai est notifiée au titulaire en récapitulant les constatations faites. ".

45. Alors que soixante-cinq jours de retard sont décomptés et la somme de 47 750 euros imputée sur le décompte final, l'appelante soutient qu'aucune pénalité de retard ne saurait être lui infligée dès lors qu'elle aurait subi un décalage et une désorganisation de ses travaux, qui ne sont pas utilement contestés par la maîtrise d'œuvre et la maîtrise d'ouvrage pendant la durée du chantier. Elle fait aussi valoir que des retards sont allégués par l'office dans le présent contentieux alors qu'aucune pénalité n'avait été appliquée sur les situations mensuelles, pour en déduire que manifestement, le but poursuivi ne serait que de diminuer le montant des sommes lui restant dues. Ces dernières circonstances sont sans incidence sur le bien-fondé des pénalités imputées tandis que contrairement à ce qu'elle soutient, l'OPH Var Habitat a produit des éléments sur les retards constatés et qu'il estime lui être imputables. Si la société SN Vigna Méditerranée tente de faire valoir qu'en application des stipulations précitées, auraient dû être pris en compte quinze jours supplémentaires d'intempéries entre le compte rendu du 1er avril 2014 et la date de réception des travaux intervenue en septembre suivant, en se prévalant de bulletins météorologiques, en tout état de cause, elle n'a pas produit ces documents. Enfin, elle se prévaut d'un courrier qu'elle a adressé le 27 mai 2014 au maître d'œuvre pour revendiquer le décompte de jours de retard faisant valoir une

substitution d'ouvrages, des difficultés imprévues ou encore des retards imputables aux titulaires des lots 01 VRD, 03 charpente/couverture et 05 électricité et pour réclamer un ordre de service entérinant cette réclamation, il ne résulte pas de l'instruction qu'une suite favorable ait été donnée à sa demande. Ainsi, elle ne produit pas dans la présente instance d'éléments de nature à établir la justification des retards dont elle revendique la prise en compte. Par suite, elle n'est pas fondée à contester la pénalité de 48 750 euros résultant des soixante-cinq jours de retard qui lui ont été à juste titre imputés.

S'agissant des pénalités demandées par l'OPH Var Habitat :

Quant à l'application de la pénalité prévue par les stipulations de l'article 4.3.2 du cahier des clauses administratives particulières :

46. Aux termes de l'article 4.3.2. du CCAP : " Absences aux réunions / En cas d'absence aux rendez-vous de chantier, à la réception des travaux et à toute réunion provoquée par la maîtrise d'œuvre ou l'OPC, une pénalité de 60 H.T. sera appliquée à tout entrepreneur absent dûment convoqué. La convocation peut être notifiée par e-mail ou télécopie. Sera considéré comme absent tout entrepreneur représenté par une personne incompétente ou insuffisamment au courant du chantier. "

47. Il résulte de l'instruction et notamment de l'état des pénalités produit par l'OPH Var Habitat et non contesté par la société SN Vigna Méditerranée que cette dernière dûment convoquée n'a pas assisté à deux réunions de chantier. Il y a lieu de décompter des pénalités à hauteur de 120 euros pour ce motif.

Quant aux pénalités au titre de l'article 4. 3.3 du CCAP relatives aux infractions aux prescriptions de chantier :

48. Aux termes du 7 de l'article 4. 3. 3 du CCAP relatif aux infractions aux prescriptions de chantier : " Dans le cas où les prescriptions ci-dessous ne seraient pas observées, il sera fait application de pénalités indépendantes de celles visées aux articles 4-3-1 et 4-3-2 et avec lesquels se cumulent. Ces pénalités interviennent de plein droit, sur la simple constatation par le maître d'œuvre des infractions, et après notification écrite sur le chantier d'avoir exécuté la prestation au plus tard le lendemain ces pénalités sont appliquées sans mise en demeure préalable et seront déduites des situations mensuelles [] 3. Non-exécution du nettoyage de chantier haut de l'évacuation des gravats hors du chantier, par infraction constatée par jour calendaire : 300 euros H.T. () 7. Retard dans l'exécution des prestations prévues à des plannings prévisionnels intermédiaires par jour calendaire : 150 euros H.T. Cette pénalité est remboursée lors du règlement du décompte général si le retard n'a pas créé de retard sur d'autres prestations ou et a été rattrapé en permettant de rendre le respect du délai d'exécution prévu initialement "

49. D'une part, l'OPH Var Habitat fait valoir sans être utilement contredit que la société SN Vigna Méditerranée, qui était contractuellement responsable du nettoyage général du chantier en tant qu'entreprise principale en application de l'article 3.6.2 du CCTP portant note commune à tous les lots, a fait l'objet dans le dernier état des pénalités établi par le maître d'œuvre en juin 2014 d'un constat de manquement aux prescriptions de nettoyage de chantier pour un total de sept jours au titre du 3 de l'article 4.3.3 du CCAG, soit un montant de 2 100 euros hors taxes. Il convient d'appliquer ces pénalités.

50. D'autre part, l'OPH Var Habitat sollicite l'application de la pénalité prévue par le 7° de l'article 4.3.3 du CCAP pour un montant de 20 100 euros en conséquence d'un retard de cent trente-quatre jours calendaires. Toutefois, cette demande n'étant pas justifiée, elle doit être rejetée.

En ce qui concerne l'établissement du décompte général et définitif :

51. Il y a lieu de fixer le solde du décompte en faisant état de tous les éléments de l'actif et du passif du marché résultant d'obligations ayant une existence certaine et devant figurer sur ledit décompte.

52. En premier lieu, il résulte de l'instruction que le montant du marché s'élève à 3 939 565 euros hors taxes, auquel il convient d'ajouter le montant des travaux supplémentaires admis et tels qu'ils résultent des points 11 à 29 du présent arrêt, à hauteur de 31 502,11 euros hors taxes, de retrancher les moins-values telles que retenues aux points 30 à 36 pour un montant de 96 791,96 euros hors taxes, soit un sous total du marché à hauteur de 3 874 275,15 euros hors taxes.

53. En deuxième lieu, aux termes de l'article 3.5 du CCAP : " 3-5-Variation des prix - Les prix du présent marché sont fermes actualisables. Ils sont réputés établis sur la base des conditions économiques du mois qui précède le mois de remise des offres. Ce mois est appelé "mois zéro". L'actualisation est effectuée par application d'un coefficient donné par la formule : $C_n = I(d-3) / I(o)$ dans laquelle $I(o)$ et $I(d-3)$ sont les valeurs prises respectivement au mois zéro et au mois d-3 par l'index de référence I du marché, sous réserve que le mois d de début du délai contractuel d'exécution des travaux soit postérieur de plus de 3 mois au mois zéro ". Selon l'article 1-2 du CCAP, l'index utilisé pour le lot gros et second œuvre est l'indice BT 01. Ces dispositions ne sont

applicables qu'au montant prévu à la conclusion d'un marché initial et non au montant des travaux au cours de leur exécution, contrairement à ce que fait valoir l'OPH Var Habitat en défense dès lors que le prix est actualisé si un délai supérieur à trois mois s'écoule entre la date d'établissement du prix figurant dans le marché et la date d'effet de l'acte portant commencement d'exécution des travaux.

54. Au cas présent, l'indice d'actualisation est égal au rapport entre l'indice BT 01 du mois de juin 2012 égal à 874, correspondant à l'ordre de service de démarrage des travaux rapporté à l'indice du mois de janvier 2012 égal à 871,9, correspondant à la remise des offres, soit le rapport $874/871,9 = 1,0024$ (arrondi à 1,003). Le montant de l'actualisation est alors égal à 11 622,83. Il en résulte un sous-total actualisé de 3 885 897,98 euros hors taxes, auquel il y a lieu de soustraire au titre de la levée des réserves, telles qu'elles ont été exposées aux points 37 à 40 le montant de 81 790,82 euros hors taxes, pour un sous-total de 3 804 107,16 euros hors taxes et de 4 550 982,85 euros toutes taxes comprises, tenant compte selon la période concernée des travaux du taux de 19,6 % ou 20 %.

55. En troisième lieu, il y a lieu de retrancher les pénalités telles que justifiées aux points 41 à 50 pour un montant toutes taxes comprises de 255 827,38 euros, soit un sous-total de 4 295 155,47 euros. Après prise en compte de la retenue de garantie à un taux de 5 %, pour 266 206,33 euros, et du montant de la caution bancaire, pour 235 585,98 euros, le montant à percevoir s'établit à 4 264 535,12 euros toutes taxes comprises.

56. En dernier lieu, il résulte de l'instruction que la société SN Vigna Méditerranée a déjà perçu aux titres des acomptes versés au fur et à mesure de l'exécution des travaux, la somme de 4 416 038,16 euros toutes taxes comprises, dont le montant dû aux sous-traitants à hauteur de 91 814,43 euros.

57. Il résulte de tout ce qui précède et des éléments non contestés mentionnés dans le tableau de proposition de décompte général présenté par l'OPH Var Habitat que le solde du marché de la société SN Vigna Méditerranée s'établit à 243 317,47 euros toutes taxes comprises en faveur de l'OPH Var Habitat, décomposé comme suit :

Sur les intérêts moratoires :

58. Eu égard à ce qui précède, au regard de ce solde négatif, aucun intérêt moratoire ni aucune capitalisation des intérêts n'est dû à l'appelante.

Sur les frais liés au litige :

59. Il n'y a pas lieu de faire droit, dans les circonstances de l'espèce, aux demandes présentées par les parties au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D É C I D E :

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Toulon du 23 juillet 2020 est annulé.

Article 2 : La société SN Vigna Méditerranée est condamnée à verser à l'OPH Var Habitat la somme de 243 317,47 euros toutes charges comprises correspondant au solde du marché.

Article 3 : Le surplus de la requête de la société SN Vigna Méditerranée est rejeté.

Article 4 : Le surplus des conclusions de l'OPH Var Habitat est rejeté.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la société SN Vigna Méditerranée, à l'OPH Var Habitat, à la société Auxitec Ingénierie et à la société Design Urbanisme Architecture.

Délibéré après l'audience du 6 mars 2023, où siégeaient :

- M. Alexandre Badie, président de chambre,
- M. Renaud Thielé, président assesseur,
- Mme Isabelle Ruiz, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 20 mars 2023.

No 20MA03264