

Cour administrative d'appel de Douai, n° 12DA00861, 10 janvier 2014, Communauté de l'agglomération rouennaise ** Décision commentée**

E-RJCP - mise en ligne le 10 mars 2014

Thèmes :

- Travaux supplémentaires commandés régulièrement ordonnés par ordre de service sans avenant ne dépassant pas le montant prévu du marché.
- Absence de réserve des constructeurs dans les 15 jours de la notification de l'ordre de service initial commandant les travaux.
- Retard dans l'exécution des travaux devant être regardé comme étant seulement imputable aux entreprises.
- Pénalités qui, quelle que soit la date à laquelle elles ont été appliquées, ne méconnaissent pas le principe de loyauté compte tenu des stipulations claires du marché.
- Caractère non excessif des pénalités ne représentant que 4 % du montant du marché et selon un taux 6 fois plus élevé que les dispositions du CCAG.
- Créance de pénalité donnant lieu à une capitalisation annuelle d'intérêt à compter de leur demande.
- Reversement des sommes précédemment jugées non susceptibles d'être assorties d'une réparation sous forme d'intérêts au taux légal en raison du caractère exécutoire du jugement.

Résumé :

1. Le maître d'ouvrage a ordonné par **ordre de service** la réalisation des **travaux supplémentaires** sans accorder aux constructeurs de délai d'exécution supplémentaire.

Cet ordre de service a été pris de **façon régulière** et est **opposable** aux constructeurs, car :

- il a été signé par le président de la communauté de l'agglomération, maître d'ouvrage et portait d'ailleurs sur des travaux correspondant à ceux prévus dans les lots confiés aux entreprises,
- ces travaux n'avaient **pas** à être autorisés par voie d'avenant dès lors qu'en application de l'article 255 bis du code des marchés publics ils n'ont **pas** conduit à un **dépassement du montant** prévu par le marché.

[NDLA : article du code d'avant 2001 - désormais, article 118 du CMP dans une rédaction quasi similaire]

2. Le retard constaté lors de l'exécution de ces travaux relevait des **pénalités de retard** contractuelles qui sont dues **de plein droit** en cas de retard d'exécution, en application des stipulations de l'article 20.1 du cahier des clauses administratives générales – Travaux car :

[NDLA : article de l'ancien CCAG - travaux approuvé par le décret modifié n° 76-87 du 21 janvier 1976 - désormais idem à l'article 20.1.1 du CCAG - travaux résultant de l'arrêté NOR: ECEM0916617A du 8 septembre 2009]

- les constructeurs n'ont pas émis de réserves dans les quinze jours de la notification de l'ordre de service à propos de l'absence de délai d'exécution supplémentaire pour la réalisation des travaux tel que prévu à l'article 2.5 du CCAG - travaux ;

[NDLA : article de l'ancien CCAG - travaux approuvé par le décret modifié n° 76-87 du 21 janvier 1976 - désormais idem à l'article 3.8.2 du CCAG - travaux résultant de l'arrêté NOR: ECEM0916617A du 8 septembre 2009]

- l'ordre de service ultérieur, qui se bornait à rappeler sur ce point l'ordre de service précédent, n'a pu rouvrir un délai pour formuler des réserves sur le délai d'exécution de ces travaux ;

- en outre, aucun accord entre les parties n'est intervenu pour ne pas soumettre la réalisation de ces travaux au délai d'exécution prévu au marché initial ou pour exclure ces travaux du champ d'application des pénalités de retard.

3. Les travaux prévus au marché ont fait l'objet de deux **réceptions partielles**, à trois mois et demi d'écart. Le maître d'ouvrage a ainsi choisi de prononcer deux réceptions distinctes concernant les travaux relevant du même lot.

Les constructeurs ne peuvent utilement invoquer les stipulations de l'article 41.5 du CCAG - travaux qui concernent l'hypothèse distincte d'une réception complétée par l'exécution de certaines prestations.

[NDLA : article de l'ancien CCAG - travaux approuvé par le décret modifié n° 76-87 du 21 janvier 1976 - idem au même article 41.5 du CCAG - travaux résultant de l'arrêté NOR: ECEM0916617A du 8 septembre 2009]

La commune intention des parties n'a **pas** été de fixer l'**achèvement de l'ensemble des travaux** à la date de la prise de possession des travaux de la première réception qui n'a été décidée par le maître d'ouvrage qu'afin d'assurer, dans les délais promis, l'**ouverture au public des lignes**.

4. Les parties s'accordent pour reconnaître qu'à la date de la première réception, certains travaux n'avaient pas été exécutés.

Le **retard** dans l'exécution des travaux doit être regardé comme étant seulement imputable **aux entreprises** et ne résultent pas de carences de la

maîtrise d'oeuvre :

- les **travaux supplémentaires** nécessitant un délai total de réalisation d'environ plusieurs semaines, ont été intégrés au marché par le premier ordre de service qui a permis également de **recaler le calendrier** de l'ensemble des travaux restant à réaliser ;
- le groupement des constructeurs n'a **pas** émis, en temps utile, de **réserve** sur le délai d'exécution de ces travaux supplémentaires ;
- si la libération d'une zone et la découverte de marnières ont constitué des **aléas** ayant retardé l'exécution des travaux supplémentaires, les entreprises n'établissent pas qu'elles auraient été dans l'impossibilité de reporter le travail de leurs équipes sur les opérations à exécuter dans un autre secteur ou que ces retards partiels n'auraient pu être compensés au sein du délai global d'exécution qui commande l'appréciation du retard du chantier ;
- si des travaux de mise en oeuvre d'enrobés ont subi un retard d'environ un mois, ce retard doit être imputé aux entreprises qui n'ont **pas** pris les moyens appropriés pour **solliciter, en temps utile, les arrêtés de circulation** auprès de l'administration afin de leur permettre de procéder aux travaux requis et, le cas échéant, de faire face aux aléas du chantier ;
- les constructeurs ont proposé une **méthode différente** pour la réalisation de travaux d'enrobés de celle prévue au marché qu'ils ont mis en oeuvre, **mais sans obtenir l'agrément** de la part de la maîtrise d'oeuvre conformément à ce qu'imposaient les stipulations de l'article 23.2 du cahier des clauses administratives générales – travaux.

5. Ainsi, le maître d'ouvrage a pu légalement mettre à **la charge des constructeurs les pénalités** de retard prévues par le marché signé par les parties, et **quelle que soit la date** à laquelle il l'a fait, sans méconnaître le principe de loyauté compte tenu des stipulations claires du marché ;

6. Les dispositions du cahier des clauses administratives particulières appliquent par jour de retard dans l'achèvement des travaux, une pénalité de **1/500ème du montant total du marché** et non du montant des seuls travaux n'ayant pu faire l'objet de la première réception.

Il est loisible au **juge administratif**, saisi de conclusions en ce sens, de **modérer ou d'augmenter les pénalités de retard** résultant du contrat, par application des principes dont s'inspire l'article 1152 du code civil, si ces pénalités atteignent un montant **manifestement excessif ou dérisoire** eu égard au montant du marché.

Mais, la demande des constructeurs tendant à la

modération de ces pénalités doit être rejetée, car :

- il ne résulte pas de l'instruction que les pénalités de retard laissées à la charge du groupement, qui représentent **4 % du montant du marché**, atteindraient un montant manifestement excessif .
- la circonstance que le cahier des clauses administratives particulières ait prévu une pénalité de **1/500ème** du montant total du marché par jour de retard, au lieu du taux de 1/3000, n'est pas davantage de nature à établir que les pénalités auraient de ce fait un caractère manifestement excessif .

7. Le maître d'ouvrage a droit à la **capitalisation des intérêts** sollicités décomptés à partir de la date de leur première demande dans leur mémoire . A cette date était due, compte tenu du point de départ des intérêts fixé à plus d'une année d'intérêts échus et il y a lieu de faire droit à cette demande à cette date ainsi qu'à chaque échéance annuelle à compter de cette date ;

Si le maître d'ouvrage a, en exécution du jugement attaqué, versé aux constructeurs une somme dont il se trouve déchargé par le présent arrêt, il n'est pas fondé à demander à la cour la condamnation des constructeurs à la réparation sous la forme d'intérêts au taux légal, du préjudice subi par lui du fait du versement de cette somme auquel elle était tenue en raison du caractère exécutoire du jugement.

► **Commentaire de Dominique Fausser :**

L'intérêt remarquable de cet arrêt est que la Cour a considéré comme valable et ne nécessitant pas de passer un avenant, l'ordre de service de travaux supplémentaires du maître de l'ouvrage en considérant que lesdits suppléments portaient sur des travaux correspondant à ceux prévus dans le marché confié au groupement d'entreprises concerné et qu'ils n'ont pas conduits à un dépassement du montant prévu par le marché.

L'article 118 du Code des marchés publics, dans une rédaction quasi similaire à celui de l'article 255 bis du code dans sa version avant 2001 applicable à la présente affaire, n'envisage l'avenant que dans le cadre de l'atteinte du montant prévu par le marché.

« Dans le cas particulier où le montant des prestations exécutées atteint le montant prévu par le marché, la poursuite de l'exécution des prestations est subordonnée, que les prix indiqués au marché soient forfaitaires ou unitaires, à la conclusion d'un avenant ou, si le marché le prévoit, à une décision de poursuivre prise par le pouvoir adjudicateur. »

Mais envisager la justification de l'avenant que sur ce simple aspect financier est réducteur.

En effet, par sa définition même, un avenant a pour objet de modifier les dispositions contractuelles d'origine.

L'avenant s'impose donc naturellement lorsque lors de l'exécution du marché, le contenu des dispositions contractuelles est à modifier. La difficulté est alors d'identifier quelles sont les dispositions contenues dans le contrat qui permettent en elles-mêmes une adaptation de son exécution, les modifications apportées dans le cadre de ces possibilités d'adaptation ne nécessitant alors pas de passer un avenant.

La question est d'autant plus délicate lorsque le marché a été passé par une collectivité territoriale. En principe, la décision de passer le marché a été prise par une assemblée territoriale démocratiquement élue ayant approuvé le contenu du contrat. L'exécutif local, à moins qu'il n'ait disposé d'une délégation de compétence en cette matière, est alors cantonné à un strict rôle d'exécution.

Or, les CCAG - travaux qu'elle qu'en soit leur version, ont toujours comporté une certaine ambiguïté d'interprétation de leurs dispositions d'adaptation du contrat, telles celles de la fixation des prix nouveaux à l'article 14 relatif aux règlements du prix des prestations supplémentaires et désormais « ou modificatives » selon la rédaction du nouveau CCAG - travaux version 2009.

L'ancien 14.5 du CCAG - travaux ne rendait pas obligatoire l'arrêt définitif des prix provisoires au moyen d'un avenant :

« Lorsque la personne responsable du marché et l'entrepreneur sont d'accord pour arrêter les prix définitifs, ceux-ci font l'objet, s'ils ne sont pas incorporés dans un avenant, d'un état supplémentaire de prix forfaitaires ou d'un bordereau supplémentaire de prix unitaires, signé des deux parties. »

Si la dispense d'un avenant était possible pour fixer des prix nouveaux, rien n'était dit sur la nécessité de passer ou non un avenant sur le principe même de la modification.

La CAA de Paris, n° 04PA02708, 3 avril 2007, *Société CEGELEC c/ Assistance publique-Hôpitaux de Paris* (E-RJCP n° 27 du 7 septembre 2007) en avait tiré la conclusion que l'acceptation tacite de l'ordre de service de travaux supplémentaire qui comporte le prix nouveau dispense d'avenant « *qu'il est constant que l'ordre de service du 20 juin 1995 fixant le montant des travaux supplémentaires à 1 111 155 francs TTC n'a pas été contesté par les entreprises ; que, par suite, les dispositions de*

l'article 14.5 du même cahier, qui subordonne à la passation d'un avenant l'accord des parties sur le prix des travaux supplémentaires, ne trouvait pas à s'appliquer à l'espèce ; »

Le nouveau CCAG-travaux suit l'interprétation donnée par cet arrêt de la CAA de Paris prenant en compte l'acceptation tacite de l'entreprise sur les prix nouveaux :

« 14.5. Pour l'établissement des décomptes concernés, le titulaire est réputé avoir accepté les prix qui ont été fixés par l'ordre de service prévu aux articles 14.1 et 14.4, si, dans le délai de trente jours suivant l'ordre de service qui lui a notifié ces prix, il n'a pas présenté d'observation au maître d'oeuvre en indiquant, avec toutes justifications utiles, les prix qu'il propose. »

Mais paradoxalement, dans le corps de ce CCAG, le MINEFE a réintroduit l'obligation de passer un avenant pour arrêter les prix :

« Commentaires :

Lorsque le représentant du pouvoir adjudicateur et le titulaire sont d'accord pour arrêter les prix définitifs, ceux-ci font l'objet d'un avenant au marché. »

Cette interprétation ministérielle est donc contraire aux positions prises par la CAA de Paris et par le présent arrêt sur des marchés régis par l'ancien CCAG-travaux de 1976, alors même que les dispositions n'ont pas fondement changé entre ses deux versions.

Mais ces commentaires ministériels, outre que leur nature juridique est bien incertaine, ont tous été gommés de la version de fac-similé du JO mis en ligne par Legifrance. Il ne reste que les rubriques indiquées « Commentaires : » mais plus sans aucun contenu :

http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20091001&numTexte=16&pageDebut=15907&pageFin=15929

De notre avis, puisque l'entrepreneur a pour obligation de « *mener à son terme la réalisation des ouvrages faisant l'objet du marché quelle que soit l'importance de l'augmentation du montant des travaux, par rapport au montant contractuel.* » (15.21 du CCAG-travaux de 2009, rédaction proche de celle de 1976), il est logique que le maître de l'ouvrage puisse par décision unilatérale lui imposer les travaux nécessaires pour mener à bien cette mission. Mais pour les travaux seulement utiles, l'avenant paraît juridiquement l'instrument le plus fiable pour les réaliser.

Quant aux prestations nouvelles et dissociables, elles doivent donner lieu à la passation d'un marché

distinct , imposant une mise en concurrence préalable (CE 30 juin 1995, n° 151099, Société Viafrance et Société Sparfel)

Par ailleurs, quelle que soit la formule prise pour modifier le contenu du contrat, toute modification substantielle en dehors de celles qui ont été rendues objectivement nécessaires à l'achèvement de l'ouvrage, qui sont susceptibles de remettre en cause les conditions économiques qui ont prévalu à la mise en concurrence du marché, sont à proscrire.

(cf. notamment CAA de Nantes, 6 juin 2001, n° 97NT02503 *Société Solétrance Bachy France*, sanctionnant un avenant de prolongation de marché révélant en fait les conséquences d'une substitution de matériaux qui bien qu'elle était sans incidence financière, a produit un bouleversement de l'économie du marché initial du fait des économies réalisées par l'entrepreneur.)

Mais, l'intégration prochaine des nouvelles directives des marchés publics qui ont été approuvées et non encore publiées au moment où sont écrites ces lignes, risque de faire évoluer les législations nationales, car elles comprennent désormais un article spécifique aux « modifications de marché en cours. »

Notons également que le nouveau CCAG - travaux de 2009 a repris l'obligation de passer un avenant de prolongation du délai d'exécution (la jurisprudence a considéré qu'un avenant modifiant une date de fin de travaux pourrait être rétroactif - CE, 2 octobre 2002, n° 219659, *Entreprise G. c/commune de Holving et l'entreprise X*). Il a aussi introduit différents cas d'avenant obligatoire en cas d'évolution de la législation (protection des données à caractère personnel, protection de la main-d'œuvre et des conditions de travail, protection de l'environnement) ou en cas d'investigations complémentaires éventuellement rendues nécessaires pour repérer des ouvrages souterrains, enterrés, subaquatiques ou aériens ainsi que les mesures de prévention afférentes.

Les commentaires ministériels de ce nouveau CCAG rappellent aussi l'obligation de passer un avenant en cas de modification des index d'actualisation.

*

**

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028454840>

Cour administrative d'appel de Douai N° 12DA00861

Inédit au recueil Lebon

Ire chambre - formation à 3

M. Yeznikian, président, Mme Marie-Odile Le Roux,

rapporteur, Mme Eliot, rapporteur public
SELARL CABINET CABANES - CABANES NEVEU
ASSOCIÉS, avocat

lecture du vendredi **10 janvier 2014**

REPUBLIQUE FRANCAISE - AU NOM DU PEUPLE
FRANCAIS

Vu la décision n° 345137 du 16 mai 2012 par laquelle le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a annulé l'arrêt nos 09DA01058-09DA01215 du 19 octobre 2010 de la cour administrative d'appel de Douai en tant qu'il a statué sur les conclusions de la communauté de l'agglomération Rouen-Elbeuf-Austreberthe (CREA) relatives aux pénalités de retard dues par les sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie dans l'exécution du marché ayant pour objet la fourniture et la mise en oeuvre de la structure de la voirie du programme du transport est-ouest rouennais (TEOR) dans le secteur " A ", et a renvoyé l'affaire devant la cour administrative d'appel de Douai pour qu'il y soit statué, dans la limite de la cassation ainsi prononcée ;

Vu, sous le n° 09DA01058, la requête et le mémoire complémentaire, enregistrés les 16 juillet et 15 septembre 2009, présentés pour la communauté de l'agglomération rouennaise, dont le siège est Norwich House, 14 bis avenue Pasteur BP 589 à Rouen cedex 1 (76006), représentée par son président, par la SELARL Cabanes - Cabanes Neveu associés ;

La communauté de l'agglomération rouennaise demande à la Cour :

- 1°) à titre principal, d'annuler le jugement nos 0603094-0801921 rendu le 14 mai 2009 par lequel le tribunal administratif de Rouen l'a condamnée à payer une somme de 35 869,95 euros aux sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie ainsi que divers intérêts moratoires, avec capitalisation, et une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- 2°) de rejeter les demandes des sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie ;
- 3°) à titre subsidiaire, de condamner le bureau d'études techniques (BET) Bailly, le cabinet d'architecture Attica-Artefact et les sociétés Sogelerg, Outside et Systra à la garantir des condamnations qui pourraient être prononcées à son encontre ;
- 4°) de mettre à la charge des sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 29 novembre 2013, présentée par les sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Marie-Odile Le Roux, président-asseesseur,
- les conclusions de Mme Agnès Eliot, rapporteur public,
- et les observations de Me Charlotte Pezin, avocat de la communauté de l'agglomération Rouen-Elbeuf-Austreberthe, et de Me Olivier Caron, avocat des sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France ;

1. Considérant que la communauté de l'agglomération rouennaise, aux droits de laquelle vient la communauté de l'agglomération Rouen-Elbeuf-Austreberthe (CREA), a relevé appel du jugement du tribunal administratif de Rouen du 14 mai 2009 qui l'a condamnée à payer aux sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie, au titre du marché de travaux conclu le 22 décembre 1999 consistant en la fourniture et la mise en oeuvre de matériels et matériaux de voirie, assainissement, espaces verts, signalisation routière et réalisation de stations dans le cadre de la **construction de l'axe est-ouest de transports en commun en site protégé de l'agglomération rouennaise**, dit TEOR, une somme globale de 35 869,95 euros toutes taxes comprises ainsi que des intérêts moratoires ; que les sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie ont également relevé appel du même jugement en tant qu'il n'a pas fait droit à l'intégralité de leurs conclusions relatives à l'exception de non-lieu à statuer et aux pénalités ; que, par un arrêt du 19 octobre 2010, la cour a confirmé le jugement du tribunal administratif de Rouen ; que, par une décision du 16 mai 2012, le Conseil d'Etat statuant au contentieux, après avoir regardé le pourvoi de la communauté de l'agglomération rouennaise comme dirigé contre cet arrêt en tant seulement qu'il avait statué sur ses conclusions relatives aux pénalités de retard dans l'exécution du marché pour la période du 10 février au 21 mai 2001, l'a annulé dans cette mesure et a renvoyé le dossier de l'affaire à la cour administrative d'appel de Douai, dans la limite de la cassation ainsi prononcée ;

2. Considérant que, pour faire droit aux conclusions tendant à la décharge des pénalités de retard infligées par la communauté de l'agglomération rouennaise au groupement pour la période comprise entre le 10 février et le 21 mai 2001, correspondant à un montant de 2 091 422 euros, le tribunal administratif de Rouen a retenu, d'une part, que les travaux de la planche 462 n'avaient pas été prévus au marché initial et, d'autre part, que l'ensemble des travaux du marché étaient achevés au 9 février 2001 ;

Sur la possibilité de prendre en compte des travaux de la planche 462 au titre des pénalités de retard :

3. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction que le maître d'ouvrage a, par l'**ordre de service n° 13 du 17 novembre 2000**, ordonné notamment la **réalisation des travaux supplémentaires** correspondant à la planche 462, **sans accorder aux constructeurs de délai d'exécution supplémentaire** ; que, contrairement à ce qui est soutenu, cet ordre de service, qui portait d'ailleurs sur des travaux correspondant à ceux prévus dans les lots confiés aux entreprises, a été signé par le président de la communauté de l'agglomération rouennaise, maître d'ouvrage ; que **ces travaux n'avaient pas à être autorisés par voie d'avenant**

dès lors qu'en application de l'article 255 bis du code des marchés publics, dans sa rédaction applicable à la présente espèce, ils n'ont pas conduit à un dépassement du montant prévu par le marché ; que, par suite, les sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie ne sont pas fondées à soutenir que l'ordre de service n° 13 aurait été pris de façon irrégulière et ne leur serait pas opposable ;

4. Considérant, en second lieu, qu'aux termes de **l'article 2.5 du cahier des clauses administratives générales (CCAG)** applicable au marché litigieux : " 2.51 - Les ordres de service sont écrits (...) / Ils sont adressés à l'entrepreneur (...) 2.52 - Lorsque l'entrepreneur estime que les prescriptions d'un ordre de service appellent des réserves de sa part, il doit, sous peine de forclusion, les présenter par écrit au maître d'oeuvre dans un délai de quinze jours (...) " ;

5. Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que les sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie auraient émis, le 20 novembre 2000, des réserves dans les quinze jours de la notification de l'ordre de service n° 13 à propos de l'absence de délai d'exécution supplémentaire pour la réalisation des travaux de la planche 462 ; que l'ordre de service n° 24 du 19 janvier 2001, qui se bornait à rappeler sur ce point l'ordre de service n° 13, n'a pu rouvrir un délai pour formuler des réserves sur le délai d'exécution de ces travaux ; que les sociétés ne peuvent dès lors utilement se prévaloir des réserves concernant ce délai d'exécution qu'elles n'ont émis que le 26 janvier 2001, soit après l'expiration du délai contractuel de quinze jours ; qu'il ne résulte pas, en outre, de l'instruction qu'un accord entre les parties serait intervenu pour ne pas soumettre la réalisation des travaux de la planche 462 au délai d'exécution prévu au marché initial ou pour exclure ces travaux du champ d'application des pénalités de retard ; que, par suite, les sociétés ne peuvent utilement soutenir que le délai d'exécution de ces travaux n'était pas fixé au 19 janvier 2001 ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que **le retard constaté lors de l'exécution des travaux de la planche 462** relevait des pénalités de retard contractuelles, lesquelles sont dues de plein droit en cas de retard d'exécution, en application des stipulations de l'article 20.1 du cahier des clauses administratives générales - Travaux ; que, par suite, la communauté de l'agglomération Rouen-Elbeuf-Austreberthe est fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif a estimé qu'il n'était pas établi que les travaux correspondant à cette planche étaient inclus dans le marché initial et que le fait qu'ils n'étaient pas achevés le 9 février 2001 ne pouvait justifier l'application de pénalités de retard ;

Sur la date d'achèvement des travaux au 9 février 2001 :

7. Considérant qu'aux termes des stipulations de **l'article 41.5 du cahier des clauses administratives générales** : " S'il apparaît que certaines prestations prévues au marché et devant encore donner lieu à règlement n'ont pas été exécutées, la personne responsable

du marché peut décider de prononcer la réception, sous réserve que l'entrepreneur s'engage à exécuter ces 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 " ;

8. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction que les travaux prévus au marché ont fait l'objet de deux réceptions partielles, l'une, fixée au 9 février 2001, portant principalement sur la plate-forme du lot n° 1 et, l'autre, fixée au 21 mai 2001, relative en particulier aux autres travaux du lot n° 1 ; que le maître d'ouvrage ayant ainsi choisi de prononcer deux réceptions distinctes concernant les travaux relevant du même lot, les entreprises ne peuvent utilement invoquer les stipulations précitées de l'article 41.5 du cahier des clauses administratives générales qui concernent l'hypothèse distincte d'une réception complétée par l'exécution de certaines prestations ;

9. Considérant, en second lieu, qu'il ne résulte pas de l'instruction que la commune intention des parties aurait été de fixer, au 9 février 2001, l'achèvement de l'ensemble des travaux à la date de la prise de possession de la seule plate-forme de circulation qui n'a été décidée par le maître d'ouvrage qu'afin d'assurer, dans les délais promis, l'ouverture au public des lignes T2 et T3 du TEOR sur cette partie de l'ouvrage relevant du lot n° 1 ;

10. Considérant que, par suite, la communauté de l'agglomération Rouen-Elbeuf-Austreberthe est fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif a, pour statuer sur les pénalités de retard, retenu comme date d'achèvement des travaux le 9 février 2001 ;

11. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit aux points 6 et 10 qu'aucun des deux motifs retenus par le jugement du tribunal administratif ne justifient la solution retenue en ce qui concerne les pénalités de retard infligées à la suite de l'exécution du marché pour la période du 10 février au 21 mai 2001 ; que, dès lors, il appartient à la cour, saisie par l'effet dévolutif, de statuer sur les autres moyens relatifs à cette partie du litige ;

Sur l'imputabilité du retard :

12. Considérant que, contrairement à ce que soutiennent les sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie, le courrier du 20 février 2001 que la communauté de l'agglomération rouennaise a adressé à l'ensemble des entreprises attributaires de lots du marché, notamment pour louer les efforts collectifs des personnels qui ont rendu possible l'inauguration de la ligne, ne peut être regardé comme une reconnaissance par le maître de l'ouvrage du fait que le retard pris dans l'exécution des travaux restant à réaliser après le 9 février 2001 ne leur serait pas imputable ;

13. Considérant que les parties s'accordent pour reconnaître qu'au 9 février 2001, certains travaux n'avaient pas été exécutés, notamment la réalisation des poches de

stationnement, parkings " Maison Normande " et " Poste de police " ainsi que les travaux correspondant à la planche 462 ;

En ce qui concerne les travaux de la planche 462 :

14. Considérant que, selon les sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie, le retard dans la réalisation des travaux est imputable à la notification tardive des travaux de la planche 462 par ordre de service du 19 janvier 2001, à la libération tardive de la zone du garage Renault, à la découverte de marnières à l'emplacement de la voirie et au retard pour obtenir des autorisations de voirie ;

15. Considérant, en premier lieu, qu'ainsi qu'il a été dit aux points 3 et 5, les travaux de la planche 462, pour lesquels un délai total de réalisation d'environ plusieurs semaines était nécessaire, ont été intégrés au marché par l'ordre de service n° 13 du 17 novembre 2000 et non par celui n° 24 du 19 janvier 2001 ; que l'ordre de service n° 13 a permis également de recalculer le calendrier de l'ensemble des travaux restant à réaliser ; que les entreprises du groupement n'ont pas émis, en temps utile, de réserve sur le délai d'exécution des travaux de la planche 462 ; que, dans ces conditions, les travaux qui n'ont débuté au plus tôt que le 22 janvier, l'ont été dès l'origine avec un retard d'environ deux mois qui doit être regardé, dans les circonstances de l'espèce, comme étant seulement imputable aux entreprises ;

16. Considérant, en deuxième lieu, que si la libération de la zone du garage Renault et la découverte de marnières ont constitué des aléas ayant retardé l'exécution des travaux de la planche 462, il ne résulte pas de l'instruction et les entreprises requérantes n'établissent pas qu'elles auraient été dans l'impossibilité de reporter le travail de leurs équipes sur les opérations à exécuter dans un autre secteur ou que ces retards partiels n'auraient pu être compensés au sein du délai global d'exécution qui commande l'appréciation du retard du chantier ;

17. Considérant, en troisième lieu, que si les travaux de mise en oeuvre des enrobés ont subi un retard d'environ un mois, il résulte de l'instruction que ce retard doit être imputé aux entreprises qui n'ont pas pris les moyens appropriés pour solliciter, en temps utile, les arrêtés de circulation auprès de l'administration afin de leur permettre de procéder aux travaux requis et, le cas échéant, de faire face aux aléas du chantier ;

En ce qui concerne les autres travaux :

18. Considérant que si les sociétés requérantes ont proposé, dès le mois d'avril 2000, une méthode différente pour la réalisation des travaux des enrobés des parkings " Maison Normande " et " Poste de police " de celle prévue au marché, il ne résulte pas de l'instruction qu'elles en ont obtenu l'agrément de la part de la maîtrise d'oeuvre, conformément à ce qu'imposaient les stipulations de l'article 23.2 du cahier des clauses administratives générales ; que ce manquement a conduit la maîtrise d'oeuvre à leur imposer une reprise des tronçons effectués

sans agrément ; qu'en outre, ainsi qu'il a été dit au point 17, les travaux de mise en oeuvre des enrobés ont subi un retard d'environ un mois résultant du délai pris par les entreprises pour solliciter les arrêtés de circulation auprès de l'administration ; que, par suite, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que les retards constatés après le 9 février 2001 lors de la réalisation des parkings " Maison Normande " et " Poste de police " ne leur seraient pas imputables mais ne procéderaient que des carences de la maîtrise d'oeuvre ;

19. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit aux points précédents que la communauté de l'agglomération Rouen-Elbeuf-Austreberthe a pu légalement mettre à la charge des sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie les pénalités de retard pour la période du 10 février au 21 mai 2011 prévues par le marché signé par les parties, et quelle que soit la date à laquelle elle l'a fait, sans méconnaître le principe de loyauté compte tenu des stipulations claires du marché ;

20. Considérant qu'en application des dispositions de l'article 4.3 du cahier des clauses administratives particulières, les entreprises se voient appliquer, par jour de retard dans l'achèvement des travaux, une pénalité de 1/500ème du montant total du marché et non du montant des seuls travaux n'ayant pu faire l'objet d'une réception au 9 février 2001 ;

Sur la demande tendant à la modération des pénalités :

21. Considérant que s'il est loisible au juge administratif, saisi de conclusions en ce sens, de modérer ou d'augmenter les pénalités de retard résultant du contrat, par application des principes dont s'inspire l'article 1152 du code civil, si ces pénalités atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire eu égard au montant du marché, il ne résulte pas de l'instruction que les pénalités de retard laissées à la charge du groupement, qui représentent 4 % du montant du marché, atteindraient un montant manifestement excessif ; que la circonstance que le cahier des clauses administratives particulières ait prévu une pénalité de 1/500ème du montant total du marché par jour de retard, au lieu du taux de 1/3000, n'est pas davantage de nature à établir que les pénalités auraient de ce fait un caractère manifestement excessif ; que, dès lors, la demande des sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie tendant à la modération de ces pénalités doit être rejetée ;

22. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la communauté de l'agglomération Rouen-Elbeuf-Austreberthe, et sans qu'il soit besoin de statuer sur ses conclusions subsidiaires, est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Rouen a déchargé les entreprises Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie des pénalités afférentes à la période comprise entre le 10 février et le 21 mai 2001 ;

Sur les intérêts et leur capitalisation :

23. Considérant que la communauté de l'agglomération

Rouen-Elbeuf-Austreberthe a droit aux intérêts sur les pénalités afférentes à la période comprise entre le 10 février et le 21 mai 2001, à compter du 10 décembre 2007, date à laquelle la décision d'appliquer ces pénalités a été notifiée aux sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie et jusqu'au paiement de cette somme ;

24. Considérant que la communauté de l'agglomération Rouen-Elbeuf-Austreberthe a demandé la capitalisation des intérêts pour la première fois dans leur mémoire enregistré au greffe de la cour le 18 octobre 2012 ; qu'à cette date était due, compte tenu du point de départ des intérêts fixé au point 23, plus d'une année d'intérêts échus ; qu'il y a lieu de faire droit à cette demande à cette date ainsi qu'à chaque échéance annuelle à compter de cette date ;

25. Considérant que, si la communauté de l'agglomération Rouen-Elbeuf-Austreberthe a, en exécution du jugement attaqué, versé aux sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie la somme de 54 056 euros dont elle se trouve déchargée par le présent arrêt, elle n'est pas fondée à demander à la cour la condamnation des sociétés à la réparation sous la forme d'intérêts au taux légal, du préjudice subi par elle du fait du versement de cette somme auquel elle était tenue en raison du caractère exécutoire du jugement ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

26. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la communauté de l'agglomération Rouen-Elbeuf-Austreberthe, qui n'est pas la partie perdante, la somme que les sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de ces sociétés une somme de 3 000 euros au titre des frais exposés par la communauté de l'agglomération Rouen-Elbeuf-Austreberthe sur le fondement des mêmes dispositions, tant en première instance qu'en appel ;

DÉCIDE :

Article 1er : Le jugement du 19 octobre 2010, en tant qu'il a déchargé les sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie des pénalités de retard pour la période du 10 février au 21 mai 2001 est annulé.

Article 2 : Les conclusions des sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie tendant à la décharge des pénalités de retard pour la période du 10 février au 21 mai 2001 sont rejetées.

Article 3 : Les sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie verseront à la communauté de l'agglomération Rouen-Elbeuf-Austreberthe les intérêts sur les pénalités afférentes à la période comprise entre le 10 février et le 21 mai 2001 à compter du 10 décembre 2007. Ces intérêts seront capitalisés à la date du 18 octobre 2012, ainsi qu'à chaque échéance annuelle à compter de cette date pour produire eux-mêmes intérêts.

Article 4 : Les sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie verseront à la communauté de l'agglomération Rouen-Elbeuf-Austreberthe une somme de 3 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Le surplus des conclusions de la communauté de l'agglomération Rouen-Elbeuf-Austreberthe et les conclusions incidentes des sociétés Eurovia Haute-Normandie et Colas Ile-de-France Normandie sont rejetés.

Article 6 : Le présent arrêt sera notifié à la communauté de l'agglomération Rouen-Elbeuf-Austreberthe, à la société Eurovia Haute-Normandie et à la société Colas Ile-de-France Normandie.

<http://www.localjuris.com>