

**Cour administrative d'appel de Bordeaux, 16 janvier 2014, n° 12BX00411, Semsamar**

\*\*\* *Décision annotée*

E-RJCP de janvier 2014

**Thèmes :**

- SEM concessionnaire départemental de l'exploitation des infrastructures d'un port de plaisance et également délégataire de maîtrise d'ouvrage de la commune portuaire pour la construction de la capitainerie.
- Contrats passés par la SEM étant de droit privé et relevant des tribunaux de l'ordre judiciaire en tant que concessionnaire du port, et étant de droit public relevant des juridictions administratives en tant que délégataire de la Commune, maître de l'ouvrage.
- Application du 31.3 du CCAG - travaux rendant nécessaire pour le délégataire du maître de l'ouvrage d'obtenir un permis de construire avant d'ordonner le commencement des travaux et les pénalités de retard ne pouvant courir avant l'option de cette autorisation administrative.

**Résumé**

1. Le département de la Guadeloupe a concédé à une société d'économie mixte (SEM), l'aménagement et l'exploitation d'un port de plaisance.

En sa qualité de concessionnaire du port de plaisance, la SEM a alors conclu un marché de travaux portant sur la réalisation d'appontements et de ses accessoires dans la marina du port, dont une partie a été **sous-traitée à l'entrepreneur requérant**.

**Dans le même temps**, la SEM, en vertu d'un contrat de **maîtrise d'ouvrage déléguée** par la commune portuaire, a conclu avec l'entrepreneur requérant un **marché de travaux** pour la construction d'une capitainerie dans la marina.

En raison de la défaillance de l'entrepreneur principal, titulaire du premier marché portant sur la réalisation des appontements, la SEM a payé des travaux de sous-traitance à l'entrepreneur requérant chargée d'exécuter les travaux relatifs aux pieux et réseaux des pontons.

2. Un **contrat conclu entre personnes privées** est en principe un contrat de **droit privé, sauf** dans le cas où l'une des parties au contrat agit **pour le compte d'une personne publique**.

La convention par laquelle le département a concédé à la SEM l'établissement et l'exploitation du port de plaisance du front de mer pour une durée de quinze ans, prévoit que le **concessionnaire** doit assurer la création, l'entretien et l'exploitation des équipements et installations nécessaires à la réalisation et au fonctionnement du port.

Les relations contractuelles qui se sont nouées entre la SEM, agissant en cette qualité et **pour son propre compte**, et l'entrepreneur **sous-traitant**, ont, dans ces conditions, le caractère d'un **contrat de droit privé** et les litiges nés de ce contrat relèvent de la seule compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Il en est de même pour la demande réparation du préjudice commercial qu'auraient causé le non-règlement de situations de travaux et la résiliation que l'entrepreneur requérant estime abusive de son contrat de sous-traitance, les fautes qu'il impute au comportement de la SEM se rattachent essentiellement à l'exécution du marché relatif à la réalisation des appontements.

3. Le marché relatif à la construction de la capitainerie du port de plaisance a été conclu avec l'entrepreneur requérant et la SEM en qualité de **maître d'ouvrage délégué**, agissant non pour son propre **compte**, mais pour celui **de la commune délégante**.

Par suite, ce marché, eu égard à son objet, a le caractère d'un marché de travaux publics qui relève de la compétence de la juridiction administrative.

4. Aux termes de l'article 31.3 du cahier des clauses administratives générales relatif aux autorisations administratives, il appartenait à la SEM de s'assurer de l'obtention des décisions d'urbanisme susceptibles d'être exigées pour la construction de la capitainerie.

*[NDLA : idem sur le nouveau CCAG - travaux approuvé par l'arrêté du 8 septembre 2009.]*

L'acte d'engagement signé entre les parties prévoyait un délai d'exécution des travaux de cinq mois à compter de l'intervention de l'ordre de service, mais un **permis de construire** a été délivré plus de quatre **après cet ordre de service d'exécution**.

La SEM qui soutient que la construction de la capitainerie ne nécessitait pas l'obtention préalable d'un permis de construire n'assortit pas cette affirmation de précisions suffisantes pour permettre d'en apprécier le bien-fondé.

Dans ces conditions, les délais d'exécution et le calcul des **pénalités de retard** doivent décomptés à partir de la date à laquelle l'entreprise pouvait

réglementairement effectuer les travaux qui lui étaient confiés et en prenant en compte les jours d'intempérie retenus par l'expert, jusqu'à la date à laquelle le maître d'ouvrage délégué a résilié le marché de la capitainerie.

La circonstance que la SEM a réclamé à l'entrepreneur requérant des pénalités de retard, dont une partie n'apparaît pas justifiée, et que l'entrepreneur n'a pu justifier le bien-fondé des indemnités pour pertes d'exploitation qu'il réclame, n'est pas constitutive dans les circonstances de l'espèce d'une faute de nature à engager la responsabilité de la SEM à l'égard de l'entrepreneur ; il était loisible à la SEM d'en refuser le paiement et d'en contester le bien-fondé ce qu'elle a d'ailleurs fait.

► **Note de Dominique Fausser :**

Sur la problématique de la compétence des juridictions, cet arrêt est conforme à la jurisprudence classique : CE, 7 mars 2005, n° 271289, *Société SECO-RAIL* et Tribunal des conflits, 20 février 2006, n° C-3498, *M. Guy X et bureau d'études techniques BERIM*.

\*

\*\*

**Cour administrative d'appel de Bordeaux**  
**N° 12BX00411**

Inédit au recueil Lebon

6ème chambre (formation à 3)

M. CHEMIN, président, M. Jean-Emmanuel RICHARD, rapporteur, M. BENTOLILA, rapporteur public GRITTI, avocat

Lecture du jeudi **16 janvier 2014**

REPUBLIQUE FRANCAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête enregistrée par télécopie le 20 février 2012, et régularisée par courrier le lendemain, présentée pour la **Semsamar**, société anonyme d'économie mixte, dont le siège social est situé immeuble du Port, Marigot, à Saint-Martin (97150), par Me A...;

La Semsamar demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 030032, 0800153 du 16 décembre 2011 du tribunal administratif de Saint-Martin qui l'a condamnée à verser à la société Samabat la somme de 119 766,60 euros assortie des intérêts au taux légal à compter du 14 novembre 2012 ;

2°) de condamner la société Samabat à lui verser la somme de 64 314,53 euros assortie des intérêts au taux légal à compter du 20 février 2008 au titre des désordres affectant les travaux sous-traités par ladite société et relatifs à la réalisation d'installations du port de plaisance du front de mer de Marigot à Saint-Martin, et la somme de 251 360,10 euros au titre des

pénalités de retard dans l'exécution du marché relatif à la réalisation du bâtiment de la capitainerie ;

3°) de mettre à la charge définitive de la société Samabat le montant des frais de l'expertise ;

4°) de mettre à la charge de la société Samabat la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

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 du 9 décembre 2013 :

- le rapport de M. Richard, premier conseiller ;

- les conclusions de M. Bentolila, rapporteur public ;

Vu, enregistrée le 18 décembre 2013, la note en délibéré présentée pour la société Samabat ;

1. Considérant, d'une part, que par un contrat du 20 juin 2000, le département de la Guadeloupe a concédé à la société Semsamar l'aménagement et l'exploitation du port de plaisance de Marigot sur l'île de Saint-Martin ; qu'en sa qualité de **concessionnaire du port de plaisance**, la société Semsamar a alors conclu avec la société Marina International en février 2011 un marché de travaux portant sur la réalisation d'appontements et de ses accessoires dans la marina de Marigot, dont une partie a été sous-traitée à la société Samabat ; que, d'autre part, en vertu d'un **contrat de maîtrise d'ouvrage déléguée** par la commune de Saint-Martin, la société Semsamar a, dans le même temps, conclu avec la société Samabat un marché de travaux pour la construction d'une capitainerie dans la marina ; qu'en raison de la **défaillance de la société Marina International**, titulaire du premier marché portant sur la réalisation des appontements, la Semsamar a payé des travaux de sous-traitance à la société Samabat, chargée d'exécuter les **travaux relatifs aux pieux et réseaux des pontons** ; que cette dernière a alors saisi le tribunal administratif de Saint-Martin d'une demande tendant à la condamnation de la Semsamar à lui payer le montant des travaux réalisés et à l'indemniser du préjudice résultant du défaut de paiement et de la résiliation fautive du contrat de sous-traitance par le titulaire du marché ; que, dans cette instance, la Semsamar a demandé, à titre reconventionnel, la condamnation de la société Samabat à lui verser la somme de 2 271 880 euros correspondant à des pénalités de retard et au préjudice lié à des pertes d'exploitation du fait de retard dans la livraison de l'ouvrage et à des désordres dans la réalisation des travaux ; que, dans une seconde instance introduite par la société Semsamar, cette dernière a demandé au tribunal administratif de condamner la société Samabat et son assureur à lui payer la somme de 64 614 euros au titre de désordres affectant les travaux réalisés sur les appontements, ainsi que la somme de 630 256 euros au titre des pénalités de retard ;

que, dans cette instance, la société Samabat a demandé, à titre reconventionnel, la condamnation de la Semsamar à lui verser la somme de 218 247 euros correspondant au solde du prix des travaux sous-traités réalisés ainsi qu'une somme de 1 000 000 d'euros en réparation de son préjudice ; que par un jugement du 16 décembre 2011, le tribunal administratif de Saint-Martin, après avoir joint les deux demandes a condamné la Semsamar à verser à la société Samabat la somme de 119 766,60 euros assortie des intérêts au taux légal à compter du 14 novembre 2002 au titre du droit au paiement direct du sous-traitant pour les prestations réalisées en exécution du premier marché relatif aux appontements ; qu'il a également condamné la société Samabat à verser à la Semsamar la somme de 51 087,88 euros au titre des pénalités de retard en ce qui concerne l'exécution des travaux de construction de la capitainerie ; que par le même jugement, le tribunal a mis les frais d'expertise à proportion des deux tiers à la charge de la Semsamar et à proportion d'un tiers à la charge de la société Samabat ; que la société Semsamar fait appel de ce jugement en concluant à titre principal à l'incompétence de la juridiction administrative pour connaître du litige ; qu'elle demande, à titre subsidiaire, la réformation du jugement attaqué et la condamnation de la société Samabat à lui verser la somme de 64 314,53 euros assortie des intérêts au taux légal à compter du 20 février 2008 au titre des désordres affectant les travaux sous-traités relatifs aux appontements, ainsi que la somme de 251 360,10 euros au titre des pénalités de retard dans l'exécution du marché de construction de la capitainerie, et de mettre les frais d'expertise entièrement à la charge de la société Samabat ; que cette dernière conclut pour sa part au rejet de la requête, et, par la voie du recours incident, à la réformation du jugement attaqué, à ce que la condamnation de la Semsamar au titre des travaux sous-traités réalisés relatifs aux appontements soit portée à la somme de 218 247,54 euros avec intérêts au taux légal à compter du 14 novembre 2002, et à ce qu'il soit fait droit à ses conclusions reconventionnelles indemnitaires à hauteur de 1 000 000 d'euros ainsi qu'à sa demande présentée au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative à hauteur de 30 000 euros ; qu'enfin, la société Gan Assurances et la société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP) demandent que les frais d'expertise soient entièrement mis à la charge de la Semsamar ;

#### **Sur le marché portant sur réalisation des appontements :**

2. Considérant qu'un contrat conclu entre personnes privées est en principe un contrat de droit privé ; qu'il est vrai qu'il en va autrement dans le cas où l'une des parties au contrat agit pour le compte d'une personne publique ; qu'il résulte toutefois de l'instruction, et notamment de la convention signée le 20 juin 2000, que le département de la Guadeloupe a concédé à la société Semsamar l'établissement et l'exploitation, pour une durée de quinze ans, du port de plaisance du front de mer de Marigot ; que cette convention prévoit, dans son article 1.3, que le concessionnaire doit assurer la création, l'entretien et l'exploitation des équipements et installations nécessaires à la réalisation et au fonctionnement du port ; que les

relations contractuelles qui se sont nouées entre la Semsamar, agissant en cette qualité et pour son propre compte, et la société Samabat, sous-traitant, ont, dans ces conditions, le caractère d'un contrat de droit privé ; que les litiges nés de ce contrat relèvent de la seule compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire ; que, par suite, c'est à tort que le tribunal administratif de Saint-Martin s'est estimé compétent pour se prononcer sur les conclusions respectives des sociétés Semsamar et Samabat relatives à l'exécution du marché de réalisation des appontements du port de plaisance de Marigot et a condamné la société Semsamar à verser à l'autre société la somme de 119 766,60 euros assortie des intérêts au taux légal à compter du 14 novembre 2002 ; que son jugement doit dès lors, dans cette mesure, être annulé ;

3. Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer sur les demandes et conclusions reconventionnelles présentées par la société Semsamar et la société Samabat devant le tribunal administratif de Saint-Martin en tant qu'elles portent sur l'exécution du marché de réalisation des appontements ;

4. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le litige entre la société Semsamar et la société Samabat concernant l'exécution de ce marché est relatif à un contrat de droit privé ; que, par suite, les demandes et conclusions reconventionnelles présentées à ce titre par ces sociétés doivent être rejetées comme étant portées devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître ;

#### **Sur le marché de construction de la capitainerie :**

5. Considérant que le marché relatif à la construction de la capitainerie du port de plaisance de Marigot a été conclu avec la société Samabat par la Semsamar en qualité de maître d'ouvrage délégué, agissant non pour son propre compte mais pour celui de la commune de Saint-Martin ; que, par suite, ce marché, eu égard à son objet, a le caractère d'un marché de travaux publics qui relève de la compétence de la juridiction administrative ; que l'exception d'incompétence soulevée à titre principal par la société Semsamar doit, dès lors, être écartée ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article 31.3 du cahier des clauses administratives générales relatif aux autorisations administratives : " Le maître de l'ouvrage fait son affaire de la délivrance à l'entrepreneur des autorisations administratives, telles que les autorisations d'occupation temporaire du domaine public ou privé, les permissions de voirie, les permis de construire nécessaires à la réalisation des ouvrages faisant l'objet du marché. Le maître de l'ouvrage et le maître d'oeuvre peuvent apporter leur concours à l'entrepreneur pour lui faciliter l'obtention des autres autorisations administratives dont il aurait besoin, notamment pour disposer des emplacements nécessaires à l'installation des chantiers et au dépôt des déblais (...) " ; qu'il résulte de ces dispositions qu'il appartenait à la Semsamar de s'assurer de l'obtention des décisions d'urbanisme susceptibles d'être exigées pour la construction de la capitainerie ; que si l'acte d'engagement signé le 24 février 2001 entre les sociétés Semsamar et Samabat prévoyait un

délai d'exécution des travaux de cinq mois à compter de l'intervention de l'ordre de service, lequel a été notifié le 21 mai 2001 à cette dernière, il résulte de l'instruction qu'un permis de construire a été délivré le 8 octobre 2001 ; que si la Semsamar soutient que la construction de la capitainerie ne nécessitait pas l'obtention préalable d'un permis de construire, elle n'assortit pas cette affirmation de précisions suffisantes pour permettre d'en apprécier le bien-fondé ; que, dans ces conditions, compte tenu de la date à laquelle l'entreprise pouvait réglementairement effectuer les travaux qui lui étaient confiés, des délais à prendre en compte pour l'exécution des travaux et des jours d'intempérie retenus par l'expert, le retard imputable à la société Samabat a couru du 27 octobre 2001 au 11 janvier 2002, date à laquelle le maître d'ouvrage délégué a résilié le marché de la capitainerie, soit soixante dix-sept jours ; qu'en application de l'article 20 du cahier des clauses administratives générales auquel renvoie l'article 4.3 du cahier des clauses administratives particulières, le montant des pénalités de retard s'élève, ainsi que l'a estimé le tribunal administratif à 84 150,06 euros ; qu'il convient de déduire de cette somme le montant des travaux exécutés et non réglés ; le montant des travaux exécutés représentant 10 % du prix du marché s'élève à 33 062,18 euros ; qu'il y a lieu cependant de tenir compte de la somme de 29 827,01 euros que la Semsamar justifie avoir réglée le 12 novembre 2001 à la suite d'une situation présentée par la société Samabat le 30 juillet 2001, et que les premiers juges ont omis de prendre en compte ; que le montant de la déduction à opérer ne s'élève ainsi qu'à 3 235,17 euros ; qu'il suit de là que la somme devant être mise à la charge de la société Samabat au titre des pénalités de retard doit être fixée à 80 914,89 euros ; qu'il y a lieu, par suite, de condamner la société Samabat à verser cette somme à la Semsamar et de réformer en ce sens le jugement attaqué ;

7. Considérant que si la société Samabat demande réparation du préjudice commercial que lui aurait causé le non-règlement de situations de travaux et la résiliation qu'elle estime abusive de son contrat de sous-traitance, les fautes qu'elle impute au comportement de la société Semsamar se rattachent essentiellement à l'exécution du marché relatif à la réalisation des appointements dont il a déjà été dit qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative d'en connaître ; que la circonstance que la Semsamar a réclamé à la société Samabat, dans le cadre du litige relatif au marché de construction du bâtiment de la capitainerie, des pénalités de retard dont une partie n'apparaît pas justifiée et des indemnités pour pertes d'exploitation dont elle n'a pu justifier le bien-fondé, n'est pas constitutive dans les circonstances de l'espèce d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Semsamar à l'égard de la société Samabat, à qui il était loisible d'en refuser le paiement et d'en contester le bien-fondé ce qu'elle a d'ailleurs fait ; que, dès lors, les conclusions incidentes de la société Samabat tendant à l'octroi d'une indemnité d'un montant de 1 000 000 d'euros doivent être rejetées ;

#### Sur les frais d'expertise :

8. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances particulières de l'affaire, de modifier la répartition de la charge des frais d'expertise décidée par les premiers juges ; que, par suite, les conclusions incidentes présentées à ce titre par la Semsamar doivent être rejetées ; que, par voie de conséquence, et en tout état de cause, celles présentées par la société Gan Assurances et la SMABTP doivent également être rejetées ;

#### Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

9. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions des parties présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

#### DECIDE

**Article 1er :** Le jugement n° 0300322, 0800153 du tribunal administratif de Saint-Martin du 16 décembre 2011 est annulé en tant qu'il s'est reconnu compétent pour se prononcer sur les conclusions des sociétés Semsamar et Samabat relatives à l'exécution du marché de réalisation des appointements du port de plaisance de Marigot et a condamné la société Semsamar à verser à la société Samabat la somme de 119 766,60 euros assortie des intérêts au taux légal à compter du 14 novembre 2002.

**Article 2 :** Les demandes et conclusions reconventionnelles présentées par la société Semsamar et la société Samabat devant le tribunal administratif de Saint-Martin en tant qu'elles sont relatives à l'exécution du marché de réalisation des appointements du port de plaisance de Marigot sont rejetées comme étant portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

**Article 3 :** La somme de 51 087,88 euros que la société Samabat a été condamnée à verser à la société Semsamar par le jugement du 16 décembre 2011 du tribunal administratif de Saint-Martin au titre des pénalités de retard relatives à l'exécution du marché de la construction de la capitainerie du port de plaisance de Marigot est portée à 80 914,89 euros.

**Article 4 :** L'article 2 du jugement du tribunal administratif de Saint-Martin du 16 décembre 2011 est réformé en ce qu'il a de contraire à l'article 3 ci-dessus.

**Article 5 :** Le surplus des conclusions de la requête de la société Semsamar, les conclusions incidentes de la société Samabat, les conclusions de la société Gan Assurances et celles de la société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP), y compris les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.