

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MELUN**

N°1308767

Société Métallerie Industrielle Commerciale

M. Medjahed
Rapporteur

Mme Bala
Rapporteur public

Audience du 14 octobre 2014
Lecture du 10 novembre 2014

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Melun

8^{ème} chambre,

Vu l'ordonnance en date du 15 octobre 2013 par laquelle le président du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a transmis au tribunal administratif de Melun la requête de la société anonyme Métallerie Industrielle Commerciale, enregistrée au greffe de ce tribunal le 29 avril 2013 ;

Vu la requête, enregistrée le 19 octobre 2013, présentée pour la société anonyme Métallerie Industrielle Commerciale, dont le siège social est situé ZA les Côtes, 14 rue Jean Monnet à Elancourt (78990), représentée par son représentant légal en exercice, par Me Philippe Gomar ; la société Métallerie Industrielle Commerciale (MIC) demande au tribunal :

1°) de condamner l'établissement public de santé Paul Guiraud à lui payer la somme de 32 155,52 euros toutes taxes comprises au titre du solde du marché portant sur le lot n° 103 intitulé « *structure charpente métallique* » d'une opération de travaux relative à la construction d'une clinique intersectorielle à Clamart, assortie des intérêts moratoires au taux légal à compter du 25 janvier 2013 et de la capitalisation de ces intérêts ;

2°) de condamner l'établissement public de santé Paul Guiraud aux entiers dépens ;

3°) de mettre à la charge de l'établissement public de santé Paul Guiraud une somme de 3 000 euros à lui verser en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société MIC soutient que :

- la décision de mise en régie est injustifiée sur le fond car il a été mis à sa charge une obligation ne figurant pas au marché relative à l'application d'une peinture destinée à protéger la charpente métallique avec une garantie de protection d'une durée de dix ans alors qu'il ressort de l'article 103.2.6 du CCTP et de l'article 7 du code de l'office d'homologation des garanties de peinture industrielle que non seulement la garantie due au titre du marché concernant la tenue des peintures destinées à protéger les ouvrages métalliques est d'une durée de deux ans et non de dix, mais encore cette garantie ne saurait s'entendre comme empêchant totalement l'apparition de la corrosion, mais uniquement comme limitant celle-ci à un degré d'enrouilleme nt déterminé ;

- la décision de mise en régie est irrégulière sur la forme en application de l'article 49.3 du CCAG-Travaux car, d'une part, le constat des travaux qu'elle a exécutés préalablement à la conclusion du marché de substitution avec une entreprise tierce a été réalisé en l'absence d'un de ses représentants, la convocation à la réunion de constat lui étant parvenue le jour même du rendez-vous, et, d'autre part, aucun cahier des charges ni bon de commande ne lui a été transmis ;

- elle a droit au versement d'une somme de 21 767,20 euros toutes taxes comprises correspondant à la somme réclamée par la société tierce pour la réalisation des travaux litigieux et arbitrairement déduit du solde de son décompte général ;

- elle a droit au versement d'une somme de 1 072,93 euros toutes taxes comprises déduite de son décompte général au titre du compte prorata alors qu'elle a dûment procédé au règlement de la totalité des appels de fonds à ce titre ;

- elle a droit au versement du solde du marché mentionné dans son décompte général pour une somme de 7 661,08 euros toutes taxes comprises ;

- elle a droit à la révision des prix du marché après réintégration de la somme de 21 767,20 euros précitée, soit une somme de 1 654,30 euros toutes taxes comprises ;

- l'établissement public de santé Paul Guiraud doit être condamné à lui payer la somme de 32 155,52 euros toutes taxes comprises au titre du solde du marché ;

Vu la réclamation préalable ;

Vu la mise en demeure adressée le 9 août 2013 à l'avocat de l'établissement public de santé Paul Guiraud, Me Alain de Belenet, en application de l'article R. 612-3 du code de justice administrative, et l'avis de réception de cette mise en demeure ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 11 septembre 2013, présenté pour l'établissement public de santé Paul Guiraud, représenté par son représentant légal en exercice, par Me de Belenet, qui conclut :

1°) à ce que le tribunal se déclare incompétent au profit du tribunal administratif de Melun ;

2°) à ce que la requête soit déclarée irrecevable comme ne respectant pas les dispositions de l'article 1635 bis Q du code général des impôts ;

3°) à ce que la requête soit rejetée au fond ;

4°) à ce qu'il soit mis à la charge de la société MIC la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

L'établissement public de santé Paul Guiraud soutient que :

- la décision de mise en régie est justifiée sur le fond ; d'une part, elle a été prise au motif que la société MIC n'avait pas respecté son obligation de mettre en œuvre la protection par peinture de finition avec une tenue de deux ans conformément à l'article 103.2.6 du CCTP et reprise par l'ordre de service n° 103-006 du 21 avril 2011 et par la mise en demeure du 28 avril 2011, et non au motif allégué par la requérante qu'elle avait l'obligation de procéder à l'application d'une peinture de la charpente métallique offrant une garantie de protection de dix ans par galvanisation, finalement non revendiquée par l'établissement public de santé Paul Guiraud ; d'autre part, la société MIC ne parvient pas à prouver qu'elle aurait effectivement appliqué la protection avec une tenue de deux ans imposée par l'article 103.2.6 du CCTP ; enfin, la société MIC ne conteste pas les constatations réalisées par la maîtrise d'œuvre au sujet de la finition de ses ouvrages, pas plus que les mesures compensatoires à mettre en œuvre commandées à la société Normen afin de pallier la non-conformité du traitement de la charpente métallique ;

- la décision de mise en régie est régulière en la forme car, d'une part, le constat contradictoire visé par l'article 49.3 du CCAG-Travaux de 1976, applicable au présent marché, a pour seul objet de permettre la mise en œuvre de la régie et ne constitue pas un préalable à la décision de mise en régie, contrairement à ce qu'affirme la requérante, et, d'autre part, la société MIC a été dûment appelée à un constat contradictoire fixé le lundi 6 juin 2011 par un courrier daté du 1^{er} juin 2011 transmis en lettre recommandée avec accusé de réception mais également par courriel du même jour ;

- la rémunération de la société MIC doit être calculée conformément au décompte général en date du 30 avril 2013 qui, faute de réclamation de la part de la société MIC dans le délai de 45 jours suivants sa notification, a acquis aujourd'hui un caractère définitif ;

- la société MIC doit supporter une réfaction correspondant à la valeur des travaux non conformes, c'est-à-dire, en l'espèce, à la valeur de la mise en œuvre d'une protection par peinture de la charpente offrant une garantie de deux ans ; cette réfaction s'élève, dans le décompte général en date du 30 avril 2013, à la somme de 18 200 euros hors taxes qui correspond au montant payé à la société Normen dans le cadre de la mise en régie ; dans le cas où la mise en régie serait déclarée irrégulière, cette réfaction opérée sur le décompte général reste quand même pleinement valable ;

- le décompte général prend en compte la réclamation de la requérante relative au compte prorata qui est désormais chiffré à 0 euros ;

- par application de la formule de révision, le montant du décompte général s'élève donc à la somme de 94 490,11 euros toutes taxes comprises et le solde des travaux à payer à la somme de 7 922,02 euros toutes taxes comprises ;

- les conclusions de la société MIC supérieures à ce montant devront, par suite, être rejetées ;

Vu le mémoire, enregistré le 26 octobre 2013, pour la SCP Laureau - Jeannerot, administrateur judiciaire de la société MIC, et Me Cosme Rogeau, mandataire judiciaire de la société MIC, par Me Philippe Gomar, qui demandent au tribunal :

1°) de recevoir leur intervention volontaire ;

2°) de condamner l'établissement public de santé Paul Guiraud à leur payer la somme de 32 155,52 euros toutes taxes comprises au titre du solde du marché portant sur le lot n° 103 intitulé « *structure charpente métallique* » d'une opération de travaux relative à la construction d'une clinique intersectorielle à Clamart, assortie des intérêts moratoires au taux légal à compter du 25 janvier 2013 et de la capitalisation de ces intérêts ;

3°) de condamner l'établissement public de santé Paul Guiraud aux entiers dépens ;

4°) de mettre à la charge de l'établissement public de santé Paul Guiraud une somme de 3 000 euros à leur verser en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SCP Laureau - Jeannerot et Me Cosme Rogeau reprennent les mêmes moyens que ceux qui sont exposés par la société MIC ;

Ils soutiennent en outre que :

- la contribution pour l'aide juridique de 35 euros a bien été acquittée lors de l'introduction de la requête ;

- l'établissement public de santé Paul Guiraud inverse la charge de la preuve de la conformité des travaux ; la charge de la preuve lui incombe ; il n'apporte pas la preuve que la société MIC s'est abstenue de mettre en œuvre une peinture de la charpente offrant une garantie de deux ans ; la décision de mise en régie est particulièrement infondée dès lors que le procédé utilisé par la société MIC était bien conforme à ses obligations contractuelles ;

- quel que soit le moment où la décision de mise en régie peut valablement intervenir, le maître d'ouvrage est tenu de convoquer l'entrepreneur à un constat des travaux exécutés par ses soins, préalablement à la mise en œuvre de cette décision de mise en régie ; la société MIC n'a pas été dûment appelé à ce constat en application de l'article 49.3 du CCAG-Travaux car, d'une part, la convocation à ce constat a été tardive et, d'autre part, la convocation ne comportait aucune précision relative au motif du constat contradictoire de sorte que le lien de causalité entre ce constat et la mise en régie n'était pas évident pour la société MIC ;

- la décision de mise en régie étant elle-même injustifiée, la réfaction opérée sur le décompte général l'est également et constitue, en elle-même, un préjudice lié au manque à gagner de la société MIC, dont celle-ci est fondée à obtenir réparation, à concurrence du montant des travaux litigieux ;

- le décompte général du 22 janvier 2013, antérieur au décompte général du 30 avril 2013, sert de fondement à la présente procédure et a été contesté dans les délais légaux ;

Vu l'ordonnance en date du 11 décembre 2013 fixant la clôture d'instruction au 10 janvier 2014, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 7 janvier 2014, présenté pour l'établissement public de santé Paul Guiraud qui conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures par les mêmes moyens ;

Il soutient en outre que :

- la fiche technique de la laque apposée par la société MIC, transmise à l'époque par cette dernière à la maîtrise d'œuvre, permet de confirmer que cette laque ne disposait d'aucune garantie de protection ;

- les requérants confirment, par leur argumentation, l'évaluation du montant des travaux non conforme à 18 200 euros hors taxes ;

- il ne saurait y avoir de manque à gagner au détriment de la société requérante dès lors que les travaux litigieux, ayant donné lieu à refaction, n'ont pas été réalisés ; les requérants n'apportent aucun début de preuve pour le calcul du manque à gagner de la société MIC ; en tout état de cause, un tel manque à gagner ne pourrait pas être égal au montant global des travaux non réalisés mais devrait davantage s'analyser en termes de bénéfices non réalisés ;

Vu les notes en délibéré présentées les 14 et 15 octobre 2014 pour l'établissement public de santé Paul Guiraud ;

Vu les notes en délibéré présentées les 15 et 21 octobre 2014 pour Me Cosme Rogeau ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code civil ;

Vu le code de commerce ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux ;

Vu le décret n° 2002-232 du 21 février 2002 modifié relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les 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 du 14 octobre 2014 :

- le rapport de M. Medjahed, conseiller rapporteur ;
- et les conclusions de Mme Bala, rapporteur public ;

1. Considérant que, par un acte d'engagement signé le 25 mars 2009, l'établissement public de santé Paul Guiraud à Villejuif a confié à la société MIC le marché public portant sur le lot n° 103 intitulé « *structure charpente métallique* » d'une opération de travaux relative à la construction d'une clinique intersectorielle à Clamart, pour un montant de 50 336,40 euros hors taxes, soit 60 202,33 euros toutes taxes comprises ; que, par un protocole transactionnel signé le 4 novembre 2010, les parties ont convenu du versement par l'établissement public de santé Paul Guiraud à la société MIC, au titre de la fourniture et de la pose des lisses, d'une indemnité d'un montant de 28 000 euros hors taxes, soit 33 488 euros toutes taxes comprises ; que, par un avenant n° 1 signé le 6 janvier 2011 pour un montant de 15 872,64 euros hors taxes, soit 18 983,68 euros toutes taxes comprises, le montant du marché a été porté à un montant global de 66 209,04 euros hors taxes, soit 79 186,01 euros toutes taxes comprises ; que, par un ordre de service n° 103-006 du 21 avril 2011, l'établissement public de santé Paul Guiraud a invité la société MIC à réaliser « *la protection par peinture des ouvrages de la charpente avec une tenue de deux ans, cliché 7 (Re 3-1%) de l'échelle européenne* » conformément à l'article 103.2.6 du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) ; que, par un courrier du 28 avril 2011, l'établissement public de santé Paul Guiraud a mis en demeure la société requérante de réaliser les travaux précités dans un délai de quinze jours ouvrables, sous peine d'une mise en régie du marché à ses frais et risques ; que, le 6 juillet 2011, l'établissement public de santé Paul Guiraud, devant l'inaction de l'entreprise, a décidé de mettre en régie le marché litigieux aux frais et risques de la société MIC ; que, le 22 janvier 2013, l'établissement public de santé Paul Guiraud a transmis à la société MIC le décompte général du marché établi le 14 janvier 2013 et faisant apparaître un montant global final de 94 229,17 euros toutes taxes comprises et un solde à payer de 7 661,08 euros toutes taxes comprises au profit de la société MIC ; que la société MIC a contesté ce décompte par un mémoire en réclamation en date du 25 janvier 2013 dans lequel elle demande le versement de la somme de 32 155,52 euros toutes taxes comprises ; que cette réclamation, reçue le 28 janvier 2013 par le maître d'œuvre, a été implicitement rejetée ; que, par une requête enregistrée au greffe du tribunal administratif de Cergy-Pontoise le 29 avril 2013 et renvoyée au tribunal administratif de Melun par une ordonnance du 15 octobre 2013, la société MIC demande au tribunal de condamner l'établissement public de santé Paul Guiraud à lui payer ladite somme de 32 155,52 euros toutes taxes comprises au titre du solde du marché, assortie des intérêts moratoires au taux légal à compter du 25 janvier 2013 et de la capitalisation de ces intérêts ; que, le 6 mai 2013, l'établissement public de santé Paul Guiraud a transmis à la société MIC un nouveau décompte général établi le 30 avril 2013 et faisant apparaître un montant global final de 94 490,11 euros toutes taxes comprises et un solde à payer de 7 922,02 euros toutes taxes comprises au profit de la société MIC ;

Sur la qualification des écritures de la SCP Laureau - Jeannerot et de Me Cosme Rogeau :

2. Considérant que, par un jugement du 20 août 2013, le tribunal de commerce de Versailles a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la société MIC et a désigné la SCP Laureau - Jeannerot en qualité d'administrateur judiciaire et Me Cosme

Rogean en qualité de mandataire judiciaire ; que la SCP Laureau - Jeannerot et Me Cosme Rogean ne se prévalent pas d'un droit distinct de celui de la société MIC ; que, par suite, les écritures du 26 octobre 2013 qualifiées par la SCP Laureau - Jeannerot et Me Cosme Rogean de mémoire en « *intervention volontaire* » à l'appui des conclusions déposées par la société MIC doivent être regardées non comme une intervention mais comme un mémoire en réplique tendant aux mêmes fins que la requête ;

Sur la fin de non-recevoir opposée à la requête de la société MIC par l'établissement public de santé Paul Guiraud :

3. Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-2 du code de justice administrative, alors applicable : « *Lorsque la contribution pour l'aide juridique prévue à l'article 1635 bis Q du code général des impôts est due et n'a pas été acquittée, la requête est irrecevable. Cette irrecevabilité est susceptible d'être couverte après l'expiration du délai de recours. (...).* » ;

4. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société MIC a acquitté la contribution pour l'aide juridique prévue par les dispositions précitées de l'article 1635 bis Q du code général des impôts ; que, par suite, la fin de non-recevoir opposée par l'établissement public de santé Paul Guiraud tirée du défaut de paiement de cette contribution manque en fait et doit donc être écartée ;

Sur l'étendue du litige :

5. Considérant qu'aux termes de l'article 13.4 du cahier des clauses administratives générales approuvé par le décret du 21 janvier 1976 et applicable au présent marché public de travaux : « *13.41. Le maître d'œuvre établit le décompte général qui comprend : / Le décompte final défini au 34 du présent article ; / L'état du solde établi, à partir du décompte final et du dernier décompte mensuel, dans les mêmes conditions que celles qui sont définies au 21 du présent article pour les acomptes mensuels ; / La récapitulation des acomptes mensuels et du solde. / Le montant du décompte général est égal au résultat de cette dernière récapitulation. / 13.42. Le décompte général, signé par la personne responsable du marché, doit être notifié à l'entrepreneur par ordre de service avant la plus tardive des deux dates ci-après : / Quarante-cinq jours après la date de remise du projet de décompte final. / Trente jours après la publication de l'index de référence permettant la révision du solde. / Le délai de quarante-cinq jours est ramené à un mois pour les marchés dont le délai d'exécution n'excède pas trois mois. / 13.43. / 13.431. Lorsque le règlement est effectué par un moyen autre que la lettre de change-relevé, il est fait application des dispositions ci-après. / Le mandatement du solde intervient dans le délai fixé par le marché et courant à compter de la notification du décompte général. Ce délai ne peut être supérieur à quarante-cinq jours si la durée contractuelle d'exécution du marché est inférieure ou égale à six mois. / Il ne peut dépasser soixante jours si la durée d'exécution contractuelle du marché est supérieure à six mois. / 13.432. Lorsque le règlement est effectué au moyen d'une lettre de change-relevé, il est fait application des dispositions ci-après. / L'autorisation pour le montant du solde est envoyée en même temps qu'est notifié le décompte général. / 13.44. L'entrepreneur doit, dans un délai compté à partir de la notification du décompte général, le renvoyer au maître d'œuvre, revêtu de sa signature, sans ou avec réserves, ou faire connaître les raisons pour lesquelles il refuse de le signer. Ce délai est de trente jours, si le marché a un délai d'exécution inférieur ou égal à six mois. Il est de quarante-cinq jours dans le cas où le délai contractuel d'exécution du marché est supérieur à*

six mois. / Si la signature du décompte général est donnée sans réserve, cette acceptation lie définitivement les parties, sauf en ce qui concerne le montant des intérêts moratoires ; ce décompte devient ainsi le décompte général et définitif du marché. / Si la signature du décompte général est refusée ou donnée avec réserves, les motifs de ce refus ou de ces réserves doivent être exposés par l'entrepreneur dans un mémoire de réclamation qui précise le montant des sommes dont il revendique le paiement et qui fournit les justifications nécessaires en reprenant, sous peine de forclusion, les réclamations déjà formulées antérieurement et qui n'ont pas encore fait l'objet d'un règlement définitif ; ce mémoire doit être remis au maître d'œuvre dans le délai indiqué au premier alinéa du présent article. Le règlement du différend intervient alors suivant les modalités indiquées à l'article 50. / Si les réserves sont partielles, l'entrepreneur est lié par son acceptation implicite des éléments du décompte sur lesquels ces réserves ne portent pas. / 13.45. Dans le cas où l'entrepreneur n'a pas renvoyé au maître d'œuvre le décompte général signé dans le délai de trente jours ou de quarante-cinq jours, fixé au 44 du présent article, ou encore, dans le cas où, l'ayant renvoyé dans ce délai, il n'a pas motivé son refus ou n'a pas exposé en détail les motifs de ses réserves en précisant le montant de ses réclamations, ce décompte général est réputé être accepté par lui ; il devient le décompte général et définitif du marché. » ;

6. Considérant que, d'une part, le décompte général fait l'objet d'un litige devant le juge administratif et ne sera définitivement arrêté que par la décision de ce juge et, que, d'autre part, rien ne fait obstacle à ce que le maître d'ouvrage admette en cours d'instance certaines réclamations de l'entrepreneur ; qu'en pareil cas, il appartient seulement à ce juge, de constater que la demande de l'entrepreneur est devenue sans objet à concurrence du montant des réclamations ainsi admises par le maître d'ouvrage ;

7. Considérant qu'en admettant partiellement les réclamations de l'entrepreneur, et même s'il prend la décision admettant ces réclamations sous la forme d'un nouveau décompte général établi le 30 avril 2013, le maître de l'ouvrage ne retire pas le décompte général qu'il a établi précédemment le 14 janvier 2013 et qu'il a transmis à l'entrepreneur dans les conditions fixées par les stipulations précitées du cahier des clauses administratives générales applicables au contrat ; que, par suite, l'établissement public de santé Paul Guiraud n'est pas fondée à soutenir que la rémunération de la société MIC doit être calculée conformément au décompte général du 30 avril 2013 lequel ne saurait avoir un caractère définitif eu égard au présent litige porté par la société MIC tendant à l'établissement définitif du décompte général du marché ;

Sur le décompte général du marché :

En ce qui concerne la mise en régie aux frais et risques de la société MIC :

8. Considérant qu'aux termes de l'article 41-6 du cahier des clauses administratives générales applicable au présent marché de travaux : « *Lorsque la réception est assortie de réserves, l'entrepreneur doit remédier aux imperfections et malfaçons correspondantes dans le délai fixé par la personne responsable du marché ou, en l'absence d'un tel délai, trois mois avant l'expiration du délai de garantie défini au 1 de l'article 44. / Au cas où ces travaux ne seraient pas faits dans le délai prescrit, la personne responsable du marché peut les faire exécuter aux frais et risques de l'entrepreneur.* » ; qu'aux termes de l'article 49 du même cahier : « *49.1. A l'exception des cas prévus au 22 de l'article 15 et au 16 de l'article 46, lorsque l'entrepreneur ne se conforme pas aux dispositions du marché ou aux ordres de service, la personne responsable du marché le met en demeure d'y satisfaire dans un délai déterminé, par une décision qui lui est notifiée par écrit. / Ce délai, sauf pour les marchés*

intéressant la défense ou en cas d'urgence, n'est pas inférieur à quinze jours à compter de la date de notification de la mise en demeure. / 49.2. Si l'entrepreneur n'a pas déféré à la mise en demeure, une mise en régie à ses frais et risques peut être ordonnée, ou la résiliation du marché peut être décidée. / 49.3. Pour établir la régie, laquelle peut n'être que partielle, il est procédé, l'entrepreneur étant présent ou ayant été dûment appelé, à la constatation des travaux exécutés et des approvisionnements existants, ainsi qu'à l'inventaire descriptif du matériel de l'entrepreneur et à la remise à celui-ci de la partie de ce matériel qui n'est pas utile à l'achèvement des travaux poursuivis en régie. / L'entrepreneur peut être relevé de la régie s'il justifie des moyens nécessaires pour reprendre les travaux et les mener à bonne fin. / Après l'expiration d'un délai d'un mois suivant la notification de la décision de mise en régie, la résiliation du marché peut être décidée. / 49.4. La résiliation du marché décidée en application du 2 ou du 3 du présent article peut être, soit simple, soit aux frais et risques de l'entrepreneur. / Dans les deux cas, les mesures prises en application du 3 de l'article 46 sont à sa charge. / En cas de résiliation aux frais et risques de l'entrepreneur, il est passé un marché avec un autre entrepreneur pour l'achèvement des travaux. Ce marché est conclu après appel d'offres avec publicité préalable ; toutefois, pour les marchés intéressant la défense ou en cas d'urgence, il peut être passé un marché négocié. Par exception aux dispositions du 42 de l'article 13, le décompte général du marché résilié ne sera notifié à l'entrepreneur qu'après règlement définitif du nouveau marché passé pour l'achèvement des travaux. / 49.5. L'entrepreneur dont les travaux sont mis en régie est autorisé à en suivre l'exécution sans pouvoir entraver les ordres du maître d'œuvre et de ses représentants. / Il en est de même en cas de nouveau marché passé à ses frais et risques. / 49.6. Les excédents de dépenses qui résultent de la régie ou du nouveau marché sont à la charge de l'entrepreneur. Ils sont prélevés sur les sommes qui peuvent lui être dues ou, à défaut, sur ses sûretés éventuelles, sans préjudice des droits à exercer contre lui en cas d'insuffisance. Dans le cas d'une diminution des dépenses, l'entrepreneur ne peut en bénéficier même partiellement. (...) » ;

9. Considérant qu'il résulte de ces stipulations qu'en cas de travaux non exécutés conformément aux spécifications du marché, l'administration peut décider de faire réaliser ces travaux par une autre entreprise aux frais et risques du titulaire défaillant ; qu'une telle mise en régie du marché n'est régulière qu'à la condition d'une mise en demeure préalable restée infructueuse, à la condition que le titulaire défaillant ait été présent ou dûment appelé à la constatation contradictoire des travaux exécutés par lui et à un inventaire descriptif de son matériel et à la remise du matériel qui n'était pas utile à l'achèvement des travaux poursuivis en régie et à la condition de permettre au titulaire défaillant de suivre les travaux mis en régie en cours d'exécution sans pouvoir entraver les ordres du maître d'œuvre et de ses représentants ;

S'agissant de la régularité de la mise en régie :

10. Considérant que la société MIC fait valoir que le constat des travaux exécutés conformément aux prescriptions du marché, préalable obligatoire à la conclusion d'un marché de substitution avec une entreprise tierce, a été effectué le 6 juin 2011, en l'absence d'un de ses représentants, la convocation à la réunion de constat lui étant parvenue le jour même du rendez-vous, et qu'aucun cahier des charges ni bon de commande ne lui a été transmis ; que, d'une part, si l'établissement public de santé Paul Guiraud soutient que la société MIC a été dûment convoquée à une constatation contradictoire sur l'état d'avancement du traitement de la charpente le lundi 6 juin 2011 par un courrier en date du 1^{er} juin 2011 et un courriel du même jour, il n'établit ni à quelle date cette notification aurait été faite, ni si ce courriel est

parvenu à son destinataire et ne démontre ainsi pas que la convocation à ce constat a été notifiée dans un délai utile permettant à la société MIC d'être présente à ce constat ; que, d'autre part, il ne résulte pas de l'instruction que les documents du marché de substitution aient été communiqués à la société MIC ; que, dans ces conditions, l'établissement public de santé Paul Guiraud n'établit ni même n'allègue avoir permis à la société requérante de suivre l'exécution des travaux réalisés par l'entreprise de substitution ; que, dès lors, la société MIC est fondée à soutenir qu'elle n'a pas été mise à même d'user du droit qu'elle avait, en vue de sauvegarder ses intérêts, de constater les travaux qu'elle avait exécutés avant la mise en œuvre de la régie et de suivre les opérations exécutées à ses frais et risques par le nouvel entrepreneur ;

S'agissant du bien-fondé de la mise en régie :

11. Considérant que la mise en demeure en date du 28 avril 2011 engageait l'entreprise, dans le délai de quinze jours, à réaliser « *la protection par peinture des ouvrages de charpente avec une tenue de 2 ans, cliché 7 (Re 3-1%) de l'échelle européenne, conformément à l'article 103.2.6 [du] CCTP* » ; que l'article 103.2.6 du CCTP intitulé « *peinture* » du chapitre 2 relatif aux spécifications des matériaux et matériels et à leur mise en œuvre pour la charpente métallique stipule que : « *La peinture, en atelier, des ouvrages métalliques consistera en un grenailage SA2 - 1/2 et l'application de deux couches d'épaisseurs 40 microns de chromate de zinc. Les pièces métalliques seront préalablement brossées et dégraissées. La tenue des peintures, sur toutes pièces de charpente, sera de deux ans, cliché 7 (Re 3-1%) de l'échelle européenne.* » ; que l'article 103.3.2 du CCTP intitulé « *caractéristiques générales* » du chapitre 3 relatif à la description des ouvrages de charpente métallique exige une « *finition par peinture antirouille couleur* » ; qu'il résulte de ces stipulations, dont les termes ont été réitérés par la lettre de mise en demeure, que les travaux de peinture des ouvrages de charpente métallique attendus de l'entrepreneur consistent en une finition par peinture antirouille couleur avec une tenue des peintures, sur toutes pièces de charpente, « *de deux ans, cliché 7 (Re 3-1%) de l'échelle européenne* » ;

12. Considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment des courriers de la société MIC des 7 décembre 2010, 22 mars 2011, 5 avril 2011 et 10 mai 2011 que la société requérante a réalisé des travaux consistant en l'application de deux couches de « *primaire antirouille* » sans préciser aucune garantie ; que, par suite, il ne résulte pas de l'instruction que la société MIC a réalisé les travaux de peinture des ouvrages métalliques conformément à l'article 103.2.6 du CCTP ; que, dès lors, la mise en régie du marché, si elle a été prise à l'issue d'une procédure irrégulière, était justifiée au fond ;

En ce qui concerne le solde du marché :

S'agissant du préjudice financier et du manque à gagner résultant de la mise en régie du marché :

13. Considérant qu'aux termes de l'article 11.22 du cahier des clauses administratives générales applicable au présent marché de travaux : « *Dans le cas d'application d'un prix forfaitaire, le prix est dû dès lors que l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou l'ensemble de prestations auquel il se rapporte a été exécuté. (...).* » ;

14. Considérant que si la société MIC demande le versement de la somme de 18 200 euros hors taxes soit 21 767,20 euros toutes taxes comprises correspondant au

préjudice financier et au manque à gagner résultant du marché de substitution, il est constant, comme il a été dit au point 12 ci-dessus, qu'une partie des travaux commandés a fait l'objet d'une mise en régie aux frais et risques de la société MIC, du fait qu'elle n'avait pas exécuté la totalité des travaux prévus au marché ; que, dans ces conditions, la société MIC n'est pas fondée à réclamer des sommes correspondant à des travaux qui n'avaient pas été exécutés par elle avant la mise en régie ; que ces conclusions ne peuvent qu'être rejetées ;

S'agissant de la retenue au titre du compte prorata :

15. Considérant que, si la société MIC demande la condamnation de l'établissement public de santé Paul Guiraud à lui verser la somme de 897,10 euros hors taxes soit 1 072,93 euros toutes taxes comprises, retenue par l'administration au motif que la société MIC n'aurait pas réglé une telle somme au titre du compte prorata, il résulte de l'instruction et notamment du nouveau décompte général établi par l'administration le 30 avril 2013 que ce poste a été ramené à un montant de 0 euros ; que, par suite, la société n'est redevable d'aucune somme à ce titre ;

S'agissant de la révision des prix :

16. Considérant qu'aux termes de l'article 3.8.1 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) intitulé « Définition du prix » : « Le prix est révisable suivant les modalités fixées au 3.8.3 et 3.8.4 » ; qu'aux termes de l'article 3.8.2 du CCAP intitulé « Réglementation » : « Les prix sont établis en fonction des conditions économiques en vigueur le mois précédent la date limite de remise des offres. Ce mois est appelé « M zéro » par dérogation à l'article 10.4 du CCAG. » ; qu'aux termes de l'article 3.8.3 du CCAP intitulé « Modalités de révision des prix » : « Le coefficient de révision C_n applicable pour le calcul de l'acompte du mois n est donné par la formule : $C_n = 0,15 + 0,85 (I_n / I_0)$ dans laquelle « I_0 » et « I_n » sont les valeurs prises par l'index de référence I respectivement au mois zéro et au mois « n » ; qu'aux termes de l'article 3.8.4 du CCAP intitulé « Choix des index » : « L'index de référence I choisi en raison de sa structure pour la révision du prix des travaux faisant l'objet des lots est l'index BT01 tous corps d'état appliqué à tous les prix. » ; qu'aux termes de l'article 3.8.5 du CCAP intitulé « Révision des index » : « Lorsqu'une révision a été effectuée provisoirement en utilisant un index antérieur à celui qui doit être appliqué, il n'est procédé à aucune autre révision avant la révision définitive, laquelle intervient sur le premier acompte suivant la publication de l'index correspondant. » ;

17. Considérant que, compte tenu de ce qui a été dit au point 14 ci-dessus, la société MIC n'est pas fondée à demander la révision des prix « après réintégration de la somme de 21 767,20 euros » ; que, dès lors, ces conclusions doivent être rejetées ;

S'agissant du solde du décompte :

18. Considérant que l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un marché public est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde arrêté lors de l'établissement du décompte définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties ; que le litige dont a été saisi, en l'espèce, le tribunal porte sur le règlement de l'ensemble des comptes du marché précité ; qu'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 ;

19. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, compte tenu des prestations fournies par la société requérante et des sommes versées au cours de l'exécution du marché, le solde du décompte s'élève à la somme de 7 922,02 euros toutes taxes comprises au crédit de la société MIC ; que, par suite, cette dernière est fondée à demander la condamnation de l'établissement public de santé Paul Guiraud à lui verser la somme de 7 922,02 euros toutes taxes comprises ;

Sur les intérêts et la capitalisation des intérêts :

20. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 98 du code des marchés publics dans sa version applicable à la date de la conclusion du contrat : « *Le délai global de paiement d'un marché public ne peut excéder : (...) 3° 50 jours pour les établissements publics de santé et les établissements du service de santé des armées. / Le dépassement du délai de paiement ouvre de plein droit et sans autre formalité, pour le titulaire du marché ou le sous-traitant, le bénéfice d'intérêts moratoires, à compter du jour suivant l'expiration du délai. Un décret précise les modalités d'application du présent article.* » ;

21. Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er} du décret du 21 février 2002 relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics dans sa version applicable à la date de lancement de la procédure de passation du contrat : « *I. - Le point de départ du délai global de paiement prévu aux articles 54 et 55 de la loi du 15 mai 2001 susvisée et à l'article 98 du code des marchés publics est la date de réception de la demande de paiement par les services de la personne publique contractante ou, si le marché le prévoit, par le maître d'œuvre ou tout autre prestataire habilité à cet effet. Le marché indique les conditions administratives et techniques auxquelles sont subordonnés les mandatements et le paiement. / Toutefois : (...) / - pour les marchés de travaux, le point de départ du délai global de paiement du solde est la date de réception du décompte général et définitif par le maître de l'ouvrage ; (...) ; / La date de réception de la demande de paiement et la date d'exécution des prestations sont constatées par les services de la personne publique contractante. A défaut, c'est la date de la demande de paiement augmentée de deux jours qui fait foi. En cas de litige, il appartient au titulaire de la commande d'administrer la preuve de cette date. (...).* » ;

22. Considérant qu'aux termes de l'article 5 du décret du 21 février 2002 relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics dans sa version applicable à la date de lancement de la procédure de passation du contrat : « *I. - Le défaut de paiement dans les délais prévus par l'article 98 du code des marchés publics fait courir de plein droit, et sans autre formalité, des intérêts moratoires au bénéfice du titulaire ou du sous-traitant payé directement. / Les intérêts moratoires courent à partir du jour suivant l'expiration du délai global jusqu'à la date de mise en paiement du principal incluse. / Les intérêts moratoires appliqués aux acomptes ou au solde sont calculés sur le montant total de l'acompte ou du solde toutes taxes comprises, diminué de la retenue de garantie, et après application des clauses d'actualisation, de révision et de pénalisation. / Les intérêts moratoires ne sont pas assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée. / II. - 1° Le taux des intérêts moratoires est référencé dans le marché. / (...) / 3° Pour les organismes soumis aux délais de paiement mentionnés aux 2° et 3° de l'article 98 du code des marchés publics, qu'il soit ou non indiqué dans le marché, le taux des intérêts moratoires est celui de l'intérêt légal en vigueur à la date à laquelle les intérêts moratoires ont commencé à courir, augmenté de deux points. / Toutefois, s'agissant des marchés formalisés, si le taux des intérêts moratoires n'est pas référencé dans le marché, le taux applicable est égal au taux d'intérêt de la principale facilité de refinancement appliquée par la Banque centrale européenne à son opération de*

refinancement principal la plus récente effectuée avant le premier jour de calendrier du semestre de l'année civile au cours duquel les intérêts moratoires ont commencé à courir, majoré de sept points. (...). » ;

23. Considérant qu'aux termes de l'article 3.12 du CCAP applicable au présent contrat : « *En application du code des marchés publics et notamment du décret 2006-975 du 1^{er} août 2006, le délai maximum de paiement est de 50 jours à compter de la réception de la facture. / Conformément au décret 2006-975, au-delà de ce délai, des intérêts moratoires seront dus et calculés sur la base de l'intérêt légal en vigueur à la date à laquelle les intérêts moratoires ont commencé à courir, augmenté de deux points.* » ;

24. Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 98 du code des marchés publics et de l'article 1^{er} du décret du 21 février 2002 que, s'agissant d'un marché public de travaux, la personne publique ne peut être condamnée à verser des intérêts moratoires à son cocontractant qu'à partir de l'expiration d'un délai courant à compter de la date de réception du décompte général et définitif ou, en cas de contestation relative à ce décompte, à compter de la date de réception de la demande de paiement ; que, dans ce dernier cas, la date de réception de la demande de paiement est constatée par les services de la personne publique contractante ou, à défaut, est réputée être la date de la demande de paiement augmentée de deux jours ; qu'en cas de litige sur la date de réception de la demande de paiement, il appartient au titulaire de la commande d'apporter la preuve de cette date ;

25. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société MIC a adressé son mémoire de réclamation au maître d'ouvrage par un courrier en date du 25 janvier 2013 ; qu'aucune pièce du dossier ne permet d'établir avec certitude la date de réception de ce mémoire en réclamation ; qu'ainsi, la date de réception de la demande de paiement est réputée être la date de la demande de paiement augmentée de deux jours, soit le 27 janvier 2013 ; que cette date constitue le point de départ du délai global de paiement du solde du marché, qui devait intervenir le 18 mars 2013 ; que le taux de l'intérêt légal en vigueur à la date à laquelle les intérêts moratoires ont commencé à courir était de 0,04 % pour l'année 2013 ; que la société requérante a droit aux intérêts moratoires au taux légal augmenté de deux points sur la somme de 7 922,02 euros toutes taxes comprises à compter du 18 mars 2013, et ce jusqu'au complet mandatement des sommes considérées ;

26. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 1154 du code civil : « *Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.* » ; que, pour l'application des dispositions précitées, la capitalisation des intérêts peut être demandée à tout moment devant le juge du fond ; que cette demande prend toutefois effet au plus tôt à la date à laquelle elle est enregistrée et pourvu qu'à cette date, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière ; que, le cas échéant, la capitalisation s'accomplit à nouveau à l'expiration de chaque échéance annuelle ultérieure sans qu'il soit besoin de formuler une nouvelle demande ;

27. Considérant que la capitalisation des intérêts a été demandée le 29 avril 2013 ; qu'il y a lieu de faire droit à cette demande à compter du 29 avril 2014, date à laquelle était due, pour la première fois, une année d'intérêts, ainsi qu'à chaque échéance annuelle à compter de cette date ;

Sur les dépens :

28. Considérant qu'aux termes de l'article R. 761-1 du code de justice administrative : « *Les dépens comprennent la contribution pour l'aide juridique prévue à l'article 1635 bis Q du code général des impôts, ainsi que les frais d'expertise, d'enquête et de toute autre mesure d'instruction dont les frais ne sont pas à la charge de l'Etat. / Sous réserve de dispositions particulières, ils sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances particulières de l'affaire justifient qu'ils soient mis à la charge d'une autre partie ou partagés entre les parties. / L'Etat peut être condamné aux dépens.* » ;

29. Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'aucun frais d'expertise n'a été exposé dans le cadre de la présente instance ; que la société MIC a toutefois exposé une somme de 35 euros au titre de la contribution pour l'aide juridique ; qu'il y a lieu de mettre cette somme à la charge de l'établissement public de santé Paul Guiraud sur le fondement des dispositions de l'article R. 761-1 du code de justice administrative ;

Sur les conclusions tendant à ce qu'il soit fait application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

30. Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.* » ;

31. Considérant, d'une part, qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, et de mettre à la charge de l'établissement public de santé Paul Guiraud une somme de 1 000 euros à verser à la société MIC au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

32. Considérant, d'autre part, que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société MIC, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que l'établissement public de santé Paul Guiraud demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'établissement public de santé Paul Guiraud est condamné à verser à la société MIC une somme de 7 922,02 euros (sept mille neuf-cent-vingt-deux euros et deux centimes) toutes taxes comprises, assortie des intérêts moratoires au taux de 2,04 % à compter du 18 mars 2013, avec capitalisation des intérêts à compter du 29 avril 2014, au titre du solde du marché.

Article 2 : L'établissement public de santé Paul Guiraud versera à la société MIC une somme de 1 000 (mille) euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, ainsi qu'une somme de 35 (trente-cinq) euros sur le fondement des dispositions de l'article R. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la société Métallerie Industrielle Commerciale, à la SCP Laureau-Jeanerot, à Me Cosme Rogeau et à l'établissement public de santé Paul Guiraud.

Délibéré après l'audience du 14 octobre 2014, à laquelle siégeaient :

M. Dewailly, président,
M. Medjahed, conseiller,
M. Claux, conseiller,

Lu en audience publique le 10 novembre 2014.

Le rapporteur,

Le président,

N. MEDJAHED

S. DEWAILLY

Le greffier,

C. SISTAC

La République mande et ordonne au préfet du Val-de-Marne en ce qui le concerne, ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Le greffier,

C. SISTAC