

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE GRENOBLE**

N°2105737

Société



M. Jean-Louis Ban
Rapporteur

M. Nathan Villard
Rapporteur public

Audience du 20 juin 2024
Décision du 5 août 2024

39-02

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Grenoble

(3ème chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés le 24 août 2021, le 1^{er} février 2022, le 2 novembre 2022 et le 15 novembre 2023, la société [REDACTED], représentée par Me Guien, demande au tribunal :

À titre principal :

1°) de condamner la commune de [REDACTED] à lui payer la somme de 299 054,34 euros toutes taxes comprises, au titre des études et travaux supplémentaires qu'elle a réalisés au cours de l'exécution de son marché ;

2°) d'assortir cette somme du versement d'intérêts moratoires à compter du 15 mars 2021 avec capitalisation ;

3°) de condamner la commune de [REDACTED] à lui verser la somme de 20 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi qu'aux dépens.

À titre subsidiaire, de diligenter une expertise avant dire droit.

Elle soutient que :

- l'absence de réserve émise sur l'ordre de service n°1 relatif au calendrier prévisionnel d'exécution n'est pas de nature à exonérer la responsabilité du maître d'ouvrage ;

- les difficultés qu'elle a rencontrées dans l'exécution du marché sont imputables à une faute de la commune de [REDACTED] qui a choisi, par souci d'économie et malgré les recommandations du maître d'œuvre, une mission de maîtrise d'œuvre restreinte et inadaptée par rapport au projet innovant ;

- aucun manquement à son obligation de conseil ne saurait lui être reproché dès lors qu'elle ignorait, en présentant son offre, les recommandations du maître d'œuvre ; elle ne pouvait prévoir que 6 à 8 mois de travail seraient nécessaires à la société [REDACTED], en coordination avec son bureau d'études intégré, pour finaliser les études d'exécution au lieu des 7 semaines prévues au planning prévisionnel et sur la base duquel elle a calculé le prix forfaitaire de ses études ;

- au stade de l'offre, le titulaire du marché n'a aucune obligation générale de contrôle et de vérification des études de projet établi par la maîtrise d'œuvre ;

- les surcoûts et le retard pris dans la réalisation des études d'exécution ne sont imputables ni à son personnel ni à son bureau d'études intégré ;

- l'incohérence du planning prévisionnel des études d'exécution est la conséquence directe du choix fautif de la commune de [REDACTED] de confier, en toute connaissance de cause, des missions insuffisantes à la maîtrise d'œuvre au regard de la complexité technique du projet ; elle a dû ainsi effectuer un véritable travail de conception au niveau des ferrures qui relevaient de la phase projet et DCE ;

- en choisissant de s'affranchir de cette recommandation technique, la commune est également à l'origine d'une immixtion fautive du maître d'ouvrage dans la conception de l'opération ; la commune ne justifie pas des raisons de ce choix dont elle doit en assumer les risques ;

- elle a le droit d'être indemnisée, en outre, du coût des prestations supplémentaires qu'elle a réalisées dès lors qu'elles sont indispensables à l'exécution du marché dans les règles de l'art ;

- si la responsabilité contractuelle de la commune et la théorie des travaux indispensables sont écartées, la commune serait condamnée sur le fondement de la théorie des sujétions imprévues dès lors que son mémoire en réclamation, représente une quote-part égale à 22,88 % du prix de son marché de base ;

- les études supplémentaires et les divers surcoûts auxquels elle a dû faire face durant le chantier sont précisément détaillés dans ses écritures et représentent un montant total de 299 054,34 euros ;

- l'avis d'un expert sur ces questions très techniques apparaît utile à la solution du présent litige.

Par des mémoires en défense enregistrés le 4 octobre 2021, le 25 avril 2022 et le 27 mars 2023, la commune de [REDACTED], représentée par Me Raimbault, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société [REDACTED] au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le maître d'ouvrage n'a commis aucune faute dans la conception du marché dès lors que la réalisation de études d'exécution incombait en totalité à la société [REDACTED] en vertu des dispositions de l'article 6.1 du CCAP, des articles 25 et 26 du cahier des prescriptions communes et de l'article 4.1.2.1 du CCTP ;

- en outre, cette société n'a pas attiré l'attention du maître d'ouvrage, durant la consultation, sur d'éventuelles erreurs ou insuffisances qui auraient entaché les documents techniques ou effectué des alertes sur l'insuffisance du dossier de conception lors de la négociation ;

- les dispositions de l'article R. 2431-15 du code de la commande publique offrent au maître d'ouvrage la faculté de confier la totalité de la réalisation des études d'exécution aux constructeurs chargés des travaux et non au maître d'œuvre ; la circonstance que ce dernier aurait souhaité se voir attribuer cette mission ne caractérise pas une faute de sa part ;

- le dossier de consultation des entreprises définit précisément le périmètre des missions respectives des constructeurs et dans son mémoire technique, la société [REDACTED] en prend acte en indiquant qu'elle réalisera toutes les études d'exécution ainsi que les plans d'atelier du chantier via son bureau d'ingénierie [REDACTED] ;

- la société [REDACTED] ne peut sérieusement soutenir qu'elle n'avait pas anticipé le degré de complexité du projet soumis dans le cadre de la consultation de la commune ;

- le maître d'ouvrage n'a pas davantage commis de faute dans l'élaboration du planning prévisionnel ; en tout état de cause, la société [REDACTED] n'a pas notifié de réserve au maître d'œuvre sur ce point dans le délai de 15 jours conformément aux stipulations de l'article 3.8.2 du CCAG Travaux, si bien que son action est forclose ;

- la possibilité d'être indemnisé pour travaux supplémentaires ne vaut que pour les prestations qui ne sont pas imposées par les stipulations contractuelles ; dès lors, la requérante n'est pas fondée à demander une indemnité pour travaux supplémentaires au titre des études d'exécution qui étaient contractuellement à sa charge ;

- la requérante ne produit pas l'ordre de service qu'elle prétend détenir justifiant la réalisation du plan d'implantation qui n'a pas été demandée par le maître d'ouvrage ou par le maître d'œuvre ;

- les prestations relatives aux travaux et frais supplémentaires d'assemblage des structures étaient imposées par les stipulations contractuelles, en particulier par les articles 3. 18 et 4 du CCTP ; les travaux supplémentaires réalisés au titre du lattage complémentaire façade Eternit n'apparaissent pas comme des travaux indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art ;

- la peinture intumescente refaite en raison de la canicule constitue une mesure de protection de l'ouvrage à la charge du titulaire conformément aux stipulations de l'article 4.3 du CCTP ;

- les prétentions au titre du bois de contreventement livré en urgence et de l'insufflation de ouate en chantier correspondent à des prestations imposées par les stipulations contractuelles notamment l'article 11 du cahier des prescriptions communes sur les prix forfaitaires.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code de la commande publique ;
- le décret n°93-1268 du 29 novembre 1993 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Ban,
- les conclusions de M. Villard, rapporteur public ;
- les observations de Me Guien représentant la société [REDACTED] et de Me Rimbault représentant la commune de [REDACTED].

Une note en délibéré présentée pour la commune de [REDACTED] par Me Rimbault a été enregistrée le 21 juin 2024.

Considérant ce qui suit :

1. Au cours de l'année 2017, la commune de [REDACTED] a lancé un projet de construction d'une halle des sports, composée d'une salle omnisport, de deux salles annexes, d'une salle de musculation, de locaux pour les spectateurs et les sportifs et d'aménagements extérieurs. Le marché public de travaux a été réparti en 17 lots. Par un acte d'engagement du 12 février 2019, la société [REDACTED] s'est vue attribuer le lot n°3 « Structure Bois » au prix global et forfaitaire de 1 088 849,50 euros HT, soit 1 306 619,40 euros TTC.

2. Pendant les travaux, la société [REDACTED] a réclamé des sommes excédant le forfait convenu. A cette fin, par lettres recommandées des 29 août et 20 septembre 2019, elle a présenté des mémoires en réclamation par lesquelles elle a demandé au maître d'ouvrage le paiement d'une somme de 249 211,95 euros HT, soit 299 054,34 euros TTC en plus du prix de son marché. Par lettres du 2 octobre 2019 et du 20 décembre 2019, la commune de [REDACTED] a rejeté ces mémoires en réclamation au motif qu'« en soumissionnant à la consultation et en acceptation de l'attribution du marché, votre société s'est contractuellement engagée à réaliser les études d'exécution au regard du projet tel que décrit dans le DCE ».

3. Après la réception de l'ouvrage et la levée des réserves, la commune de [REDACTED] a notifié à la société [REDACTED] le décompte général de son marché par lettre du 12 janvier 2021 reçue le 14 janvier 2021. En réponse, par lettre du 3 février 2021, la société [REDACTED] a partiellement contesté ce décompte général en présentant un mémoire en réclamation portant sur les travaux et frais supplémentaires d'études d'exécution (EXE), d'un montant de 249 211,95 euros HT, soit 299 054,34 euros TTC. Par lettre du 11 février 2021 reçue le 15 février 2021, elle a notifié à la commune de [REDACTED] un mémoire en réclamation complémentaire. Cette demande a été implicitement rejetée par la commune.

4. Par sa requête, la société [REDACTED] demande, à titre principal, la condamnation de la commune de [REDACTED] à lui payer la somme de 299 054,34 euros TTC au titre des études et travaux supplémentaires qu'elle a dû réaliser au cours de l'exécution de son marché. A titre subsidiaire, elle sollicite une expertise.

Sur la forclusion opposée en défense :

5. Aux termes de l'article 3.8.2 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) travaux du marché litigieux : « *Lorsque le titulaire estime que les prescriptions d'un ordre de service appellent des réserves de sa part, il doit, sous peine de forclusion, les notifier au maître d'œuvre, dans un délai de quinze jours (...)* ».

6. Il résulte de l'instruction que le planning prévisionnel d'exécution des travaux a été notifié à la société [REDACTED] par l'ordre de service n°1 valant notification du calendrier général d'exécution et démarrage des travaux le 5 avril 2019. La circonstance que la société [REDACTED] n'a pas émis de réserves à la réception de cet ordre de service n'a ni pour objet ni pour effet de régler les différends financiers relatifs aux difficultés d'exécution du lot n°3 que la société [REDACTED] impute au maître d'ouvrage. En conséquence, la commune n'est pas fondée à tirer de l'absence de réserve à l'ordre de service n°1 une fin de non-recevoir des conclusions indemnitaires de la requérante.

Sur la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage :

En ce qui concerne le cadre juridique :

7. L'article 5 du décret du 29 novembre 1993, repris par l'article D. 2171-10 du code de la commande publique applicable à compter du 1er avril 2019, dispose que les études de projet (PRO) ont pour objet notamment de « *préciser par des plans, coupes et élévations, les formes des différents éléments de la construction, la nature et les caractéristiques des matériaux et les conditions de leur mise en œuvre* ».

8. L'article D. 2171-10 de ce code dispose que : « *Les études d'exécution permettent la réalisation de l'ouvrage. Elles ont pour objet, pour l'ensemble de l'ouvrage, d'établir tous les plans d'exécution et spécifications à l'usage du chantier ainsi que les plans de synthèse correspondants, sans nécessiter pour l'opérateur économique chargé de la construction, d'études complémentaires autres que celles concernant les plans d'atelier et de chantier, relatifs aux méthodes de réalisation, aux ouvrages provisoires et aux moyens de chantier* ».

9. L'article 3.1 du cahier des clauses administratives générales (CCAP) applicables aux marchés publics de travaux relatif au contenu du prix dispose que « *Le prix global forfaitaire du marché est réputé comprendre toutes les dépenses résultant de l'exécution du marché de travaux dans son contexte, y compris les frais généraux, impôts et taxes, et assurer au titulaire une marge pour risques et bénéfice. Aucune sujétion normalement prévisible ne pourra être considérée comme non couverte par le prix, au sens de l'article 10.1.1 du CCAG. Comme toutes les autres sujétions normalement prévisibles, les sujétions liées au déroulement des travaux et à leur localisation sont intégralement à la charge du titulaire, qu'elles découlent des activités de l'établissement, des conditions de déroulement du chantier, de la simultanéité du chantier avec d'éventuels travaux ou interventions d'entretien sur le site, de la proximité de chantiers en dehors du site, des moyens de transport, de la gestion des déchets de chantier, de l'occupation du domaine public, etc... (...)* ».

10. L'article 6.1 du CCAP dispose que : « *les études d'exécution sont en totalité à la charge du titulaire. D'une façon générale, le titulaire établit, d'après les pièces constitutives du marché, tous les documents nécessaires à la réalisation des ouvrages, quelle qu'en soit la nature (...)* Sur la base des études d'exécution finalisées et validées, le titulaire devra élaborer les plans d'atelier et de chantier relatifs aux méthodes de réalisation, aux ouvrages provisoires et aux moyens de chantier (...) ».

11. L'article 4.1.2.1 du cahier de clauses techniques particulières (CCTP) prévoit au titre des missions restant à la charge de l'entreprise : « *études d'exécution - établissement des documents graphiques définissant les éléments d'ouvrages bois, dans leur position dans la construction et permettant de préparer leur exécution. (...)* ».

12. L'article 8 du cahier des prescriptions communes intitulé « *Connaissance des travaux* » dispose : « *Les Cahiers des Clauses Techniques Particulières ont pour objet la description des travaux et des particularités de l'opération. (...) Chaque titulaire de corps d'état est tenu de prendre connaissance de l'ensemble des documents y compris ceux relatifs aux autres corps d'états (...) Chaque titulaire de corps d'état est tenu de consulter les plans et les détails fournis à l'appui du présent marché. Chaque titulaire de corps d'état ne pourra jamais prétendre avoir ignoré les plans et les détails fournis à l'appui du présent marché* ».

13. Son article 9 prévoit : « *A la suite de l'étude approfondie qui sera faite pour la mise au point de certaines parties des ouvrages, le présent document pourra être complété ou modifié s'il y a lieu, par des notices additives particulières par chaque titulaire de corps d'état concerné. A ces notices doivent être joints des plans de détails (...) Les ouvrages se rapportant aux dites*

notices et aux plans de détails feront implicitement partie de l'offre globale. Ils ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'un supplément de prix ».

14. L'article 10 portant sur la vérification des documents dispose : « *Chaque titulaire de corps d'état est tenu de procéder à une vérification approfondie des documents qui lui sont remis en vue de l'établissement de ses prix forfaitaires et de signaler, le cas échéant, au maître d'œuvre, les erreurs, contradictions ou omissions qu'elle pourrait constater et pour lesquelles celui-ci communiquera sa décision en temps utile aux soumissionnaires. (...). A aucun moment, aucune mesure ne doit être prise à l'échelle métrique sur les plans et détails établis par le maître d'œuvre. En cas d'erreur, d'imprécisions ou de manque de cotes, chaque titulaire de corps d'état doit signaler le fait au maître d'œuvre. Chaque titulaire de corps d'état doit demander au maître d'œuvre toutes précisions nécessaires.*

15. L'article 25 du cahier des prescriptions communes dispose enfin : « *les études d'exécution sont à la charge de chaque titulaire de corps d'état. Chaque titulaire de corps d'état doit le dimensionnement définitif de ses ouvrages. Chaque titulaire de corps d'état se charge de diffuser à la maîtrise d'œuvre les plans et détails d'exécution au fur et à mesure de leur mise à jour. Son article 26 prévoit que : « Chaque titulaire de corps d'état doit prévoir dans son offre ses plans d'atelier et de chantier notamment les études de préfabriqué, les plans (P.A.C.) et la notamment les études de préfabriqué, les plans et la nomenclature des ferrallages (débit des aciers), structure de charpente, etc (...) ».*

En ce qui concerne la faute du maître d'ouvrage dans le choix d'une maîtrise d'œuvre restreinte :

16. Le titulaire d'un marché à forfait a la possibilité d'être indemnisé notamment dans le cas où les difficultés rencontrées dans l'exécution du marché sont imputables à une faute de la personne publique commise notamment dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l'estimation de ses besoins, dans la conception même du marché ou dans sa mise en œuvre, en particulier dans le cas où plusieurs cocontractants participent à la réalisation de travaux publics.

17. Il résulte de l'instruction qu'un délai supérieur à 6 mois a été nécessaire à la société [REDACTED] pour élaborer et finaliser les études d'exécution et plan d'atelier et de chantier alors que le calendrier des études de projet prévoyait une durée de 7 semaines ou de 9 semaines dans le planning en y intégrant la phase de validation devant être effectuée par le maître d'œuvre.

18. Il résulte de l'instruction et notamment du courrier du 13 septembre 2019 que l'équipe de maîtrise d'œuvre a demandé à la commune d'exécuter elle-même une mission complémentaire d'exécution au regard de la complexité architecturale et d'assemblage de l'ouvrage qui imposait d'avancer les détails d'exécution avant la phase de consultation des entreprises chargées de l'exécution du lot n°3. Elle justifie cette nécessité par le projet voulu par le maître d'ouvrage qui recourt à des techniques innovantes de franchissement de la poutre-moucharabieh de 45 m ou au porte-à-faux en console métalliques prévu pour libérer l'avant des gradins de tout point d'appui. Malgré cet avertissement argumenté, la commune de [REDACTED] a décidé de confier la totalité des études d'exécution à la société [REDACTED] sans mission complémentaire préalable à la charge du maître d'œuvre pour préciser les différents éléments de la construction.

19. Cette sous-estimation par le maître d'ouvrage, en connaissance de cause, de la complexité de l'opération et l'insuffisance corrélative de la phase de conception du projet a

conduit à multiplier les études de mises au point successives dans la phase d'exécution du marché. Plus de 250 courriels ont été ainsi échangés entre le bureau d'études de la société [REDACTED] et celui de son sous-traitant, en l'occurrence la société [REDACTED], par ailleurs bureau d'études du groupement de maîtrise d'œuvre en charge de la conception de l'ouvrage.

20. Eu égard au choix de la commune de [REDACTED], le manque de détails des études de projet au sens de l'article 5 cité au point 7 et le CCTP, particulièrement au niveau des technologies d'assemblage, est imputable au maître de l'ouvrage alors même, qu'en principe, la description détaillée des spécifications techniques ne relève pas de ses obligations mais de celle du maître d'œuvre. Cette carence est à l'origine directe d'un dépassement substantiel de la durée prévisionnelle de la phase d'exécution du chantier lequel est, dans ces conditions, également imputable à une faute de la commune de [REDACTED]. Il en résulte également que la commune de [REDACTED] n'a pas, dans les documents du marché, fourni suffisamment de précision pour donner loyalement à l'entrepreneur le moyen d'analyser et de répercuter l'ensemble des répercussions des contraintes techniques sur le prix du marché.

21. A cet égard, pour émettre un avis défavorable à l'application des pénalités de retard à la société [REDACTED], la société [REDACTED], en tant que membre du groupement de maîtrise d'œuvre, indique dans son courrier du 13 septembre 2019, que le planning laissant 7 semaines aux études d'EXE-PAC de l'entreprise « n'était pas réaliste » et regrette l'absence de consultation sur ce point « lors de l'établissement de ce planning ».

22. Il s'ensuit que les difficultés rencontrées par la société [REDACTED] dans l'exécution du marché sont imputables à une faute du maître d'ouvrage qui a refusé de confier une mission complémentaire d'exécution au maître d'œuvre tout en maintenant un délai prévisionnel manifestement trop court pour que la société [REDACTED], malgré l'assistance de la société [REDACTED] dans le calcul des assemblages, puisse réaliser les études d'exécution dans le délai prévu et sans pour autant qu'il invoque un quelconque manquement du maître d'œuvre à ce titre.

23. Toutefois, eu égard aux exigences imposées au titulaire d'un lot énoncées aux points 12 à 15, il appartenait à la société [REDACTED], avant de s'engager dans ce marché à caractère forfaitaire, de procéder à une vérification approfondie des pièces du dossier de consultation des entreprises (DCE) en vue d'établir son prix forfaitaire et de signaler des éventuelles erreurs ou omissions qu'elle pourrait constater dans ces documents.

24. Or, il résulte de l'instruction que la société [REDACTED], entreprise spécialisée pourvue d'un bureau d'études, disposait des moyens techniques lui permettant, à l'examen des pièces du dossier de consultation des entreprises (DCE), d'appréhender l'étendue de ses obligations et d'identifier une partie des difficultés techniques et des dépenses en aciers, technologies de ferrures induites par les obligations contractuelles du marché bien que non intégralement quantifiés dans le CCTP sans qu'il lui soit nécessaire, pour autant, de refaire faire tous les calculs et modélisations comme elle le soutient.

25. A cet égard, dans son mémoire en réclamation du 29 août 2019 adressé à la commune, la société [REDACTED] observe elle-même qu'avant même la signature de son acte d'engagement le 8 février 2019 précédée d'une phase de négociations, elle a « souligné ces risques à l'oral du 15 janvier 2019 » selon lesquels « A notre sens, un projet d'une telle technicité, et avec de telles hypothèses de calcul, ne pouvait pas être mis en consultation sans aucune ferrure finalisée par la maîtrise d'œuvre ».

26. Il suit de là que les difficultés techniques auxquelles la société [REDACTED] allait être confrontées dans la phase d'exécution, notamment le retard dans la réalisation des études d'exécution, étaient en partie prévisibles. Elle a donc pris un risque qu'il lui appartient d'assumer en validant le lot n°3 au prix forfaitaire arrêté et, en particulier, en acceptant de se voir confier la totalité des études d'exécution dans un planning resserré, alors même qu'à ce stade, elle n'aurait pas eu connaissance des observations formulées par le maître d'œuvre sur la nécessité d'une mission complémentaire en phase de projet.

27. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, les difficultés qu'a rencontrées la société [REDACTED] dans l'exécution du marché relatif au lot n°3, y compris le retard pris dans la réalisation des études d'exécution, sont imputables pour 70% aux fautes commises par la commune de [REDACTED] et pour 30% à la faute commise par la société [REDACTED].

En ce qui concerne l'immixtion fautive du maître d'ouvrage :

28. Les dispositions de l'article R. 2431-15 du code de la commande publique offrent explicitement la faculté au maître d'ouvrage de confier la totalité de la réalisation des études d'exécution aux constructeurs chargés des travaux.

29. Ainsi qu'il a été dit, la société [REDACTED] est une entreprise spécialisée disposant des compétences techniques nécessaires pour mener à terme les études d'exécution du projet de hall des sports qui ont été d'ailleurs validées par le maître d'œuvre. La société [REDACTED] est, en outre, intervenue dans cette phase comme sous-traitant de la société [REDACTED]. Dans ces conditions, si le fait de ne pas confier à l'équipe de maîtrise d'œuvre la mission complémentaire d'EXE MOE malgré ses recommandations constitue une faute, cette abstention ne suffit pas à caractériser, par elle-même, une immixtion fautive du maître de l'ouvrage.

En ce qui concerne les erreurs techniques que comporterait l'appel d'offres :

30. Le maître d'ouvrage ne saurait être tenu pour responsable de fautes commises par d'autres intervenants. Dès lors, la société [REDACTED] ne peut utilement soutenir que la société [REDACTED], contre laquelle elle ne présente aucune conclusion, aurait commis des erreurs dans le CCTP en sa qualité de maître d'œuvre.

Sur l'indemnisation demandée au titre de travaux supplémentaires :

31. Le prestataire a le droit d'être indemnisé du coût des prestations supplémentaires indispensables à l'exécution du marché dans les règles de l'art, sauf dans le cas où la personne publique s'est préalablement opposée, de manière précise, à leur réalisation.

32. Il résulte de l'instruction que les études d'exécution ont été réalisées par la société [REDACTED] pour assurer la bonne exécution de ce qui était prévu dans le marché notamment par les articles 3.18 et 4 du CCTP alors même qu'elles ont requis à la fois la recherche de solutions techniques complexes largement au-delà du programme prévisionnel pour aboutir à l'ouvrage voulu dès l'origine par le maître d'ouvrage et la fabrication de pièces implicitement incluses dans l'offre globale mais difficilement prévisibles compte tenu de la description insuffisamment détaillée des prescriptions techniques imputable au choix fautif du maître de l'ouvrage de ne pas confier une mission complémentaire au maître d'œuvre. Ces études et travaux étaient donc compris dans ses obligations contractuelles et ne peuvent être regardées comme des commandes de travaux supplémentaires.

33. En tout état de cause, compte tenu de sa propre faute retenue au point 26, la société [REDACTED] n'est fondée à demander une indemnisation au titre des travaux supplémentaires qu'à hauteur de 70%.

Sur l'indemnisation demandée au titre des sujétions imprévues :

34. Malgré le caractère forfaitaire du prix fixé par le marché, le maître d'œuvre ou l'entreprise titulaire du marché a le droit être indemnisé lorsqu'il a été confronté dans l'exécution du marché à des sujétions imprévues présentant un caractère exceptionnel et imprévisible, dont la cause est extérieure aux parties et qui ont pour effet de bouleverser l'économie du contrat.

35. Il résulte de l'instruction et notamment de la lettre du 13 septembre 2019 de la société [REDACTED] et du courrier du 29 août 2019 que les sujétions rencontrées par la société [REDACTED] ne constituent pas des circonstances extérieures pour elle et étaient, au moins partiellement, prévisibles lors de la conclusion du marché. Il s'ensuit que la société [REDACTED] n'est pas fondée à invoquer une indemnisation au titre des sujétions imprévues.

Sur les préjudices :

En ce qui concerne les prestations supplémentaires d'études :

36. Dans son offre, la société [REDACTED] a précisément chiffré le coût d'établissement des études d'exécution. Il n'est pas contesté qu'elle a effectué 700 heures supplémentaires de travail nécessaires à l'établissement de ces études au titre de l'ingénierie pour un montant de 19 975 euros et de dessin 2D et 3D pour un montant cumulé de 35 000 euros. Compte tenu de la fraction du préjudice indemnisable fixé à 70%, elle a droit à une indemnité de 38 482,50 euros HT à ce titre.

37. En outre, il résulte de l'instruction et notamment du courriel du 12 mars 2019 de la société Ingeflux, pilote de la mission d'ordonnancement, pilotage et coordination (OPC), que la société [REDACTED] a réalisé le plan d'implantation du bâtiment en lieu et place du titulaire du lot n°2 « Gros œuvre ». Le coût de cette prestation supplémentaire, non prévue au marché, apparaît indispensable à la réalisation de l'ouvrage. Dès lors, la société [REDACTED] est fondée à demander une indemnité de 750 euros HT sans qu'aucune faute ne lui soit opposable sur ce chef de préjudice qui était ainsi totalement prévisible pour le titulaire du lot.

En ce qui concerne les travaux et frais supplémentaires d'assemblage des structures :

38. Il résulte des éléments versés au débat par la société [REDACTED] et non contestés par la commune de [REDACTED] qu'elle a été contrainte d'assumer d'importants surcoûts liés à la forte augmentation de quantité de ferrures spécifiques pour un montant de 9 000 euros HT et à la complexité de la fabrication chiffrée à hauteur de 15 310 euros. Ces éléments ont nécessité des heures de fabrication et de montage sans commune mesure avec ce qui était prévisible à l'examen du DCE. Compte tenu du partage de responsabilité mentionné au point 27, une indemnité de 17 017 euros HT lui sera versée à ce titre.

39. En outre, elle fournit des éléments précisément chiffrés relatifs au temps qui a été nécessaire pour procéder à l'assemblage des éléments de structures bois tant en atelier pour un montant non contesté de 50 875 euros que sur le chantier pour un montant détaillé et non contredit de 98 269,72 euros. Elle a droit ainsi à la somme de 104 401,30 euros HT compte tenu de la fraction du préjudice indemnisable.

En ce qui concerne les autres surcoûts :

40. En premier lieu, il résulte de l'instruction que le titulaire du lot « façades » a demandé à ce que des lattes, qui n'apparaissent pas dans les plans de la maîtrise d'œuvre, soit mises en supplément pour les raccords des plaques d'aquapanel sur les murs à ossature bois. Dans sa lettre du 20 décembre 2019 portant réponse au mémoire en réclamation présentée par la société [REDACTED], la commune de [REDACTED] admet le principe d'une indemnisation au titre de « la prestation de lattage complémentaire de la façade Etemit prévue sur vos plans d'exécution mais non prévue à votre marché ». Dans ces conditions, le maître d'ouvrage doit être regardé comme ayant tacitement acceptée cette prestation effectuée sur 201 m². La société [REDACTED] est donc fondée à demander une indemnité de 1 758,75 euros HT au titre du remboursement de cette prestation sans qu'aucune faute ne puisse lui être reprochée sur ce point.

41. En deuxième lieu, l'article 4.3 du CCTP « Protection des ouvrages » dispose que : « *Toutes les précautions devront être prises lors du stockage des pièces afin d'éviter toute dégradation : épaufrures, traces de pas, grisaillement dû à l'exposition à la pluie... De plus, le stockage des bois sera fait de manière à éviter les reprises d'humidité (protégé de la pluie et éloigné du sol) et à assurer la ventilation de chaque pièce de bois. L'entreprise est responsable de ses ouvrages jusqu'à la réception du bâtiment. Elle est donc tenue de protéger ses ouvrages contre les intempéries en phase provisoire ou en attente de l'intervention d'autres corps d'états. Elle devra donc réaliser un bâchage soigné de ses ouvrages, et l'entretenir au cours du chantier (même si elle n'intervient plus sur le site). En fin de chantier, l'entreprise devra également réaliser toutes les opérations nécessaires pour nettoyer et remettre en état les éléments salis ou détériorés. Elle aura alors comme moyens : le lavage, le ponçage, le rebouchage, le rabotage ou tout autre moyen approprié. Ces dispositions visent à livrer des ouvrages bois en parfait état d'aspect et de propreté. Toutes ces dispositions s'appliquent aux différents articles de ce CCTP : panneaux, bardage, panneaux d'ossatures, éléments industriels, tout élément apparent... ».*

42. La société [REDACTED] fait valoir que les ferrures et poteaux des portiques des gradins en zone A ont été livrés le 23 juillet 2019 avec près de deux mois de retard du fait de la longue période de conception du projet imputable au maître d'ouvrage et qu'en pleine journée de canicule, le rayonnement solaire a surchauffé les profilés métalliques et a endommagé la peinture intumescence qui permet d'assurer une protection des structures vis-à-vis du feu.

43. Le préjudice dont demande réparation la société [REDACTED] trouve sa cause dans le retard pris par le chantier, lequel est essentiellement imputable au maître d'ouvrage. Il ne résulte pas de l'instruction que la société [REDACTED] n'aurait pas pris, en tant que gardien du chantier, les précautions nécessaires avant ou après l'installation des ferrures et poteaux des portiques des gradins en zone A afin de prévenir ou limiter toute dégradation par le soleil. Dès lors, elle a droit à la réparation de 70% du préjudice indemnisable soit 6790 euros HT.

44. En troisième lieu, la requérante fait valoir que, du fait de la complexité du projet et de la durée des études, les commandes de bois de contreventement à poser sous les pannes de la structure de la zone A n'ont été livrées que le 22 juillet 2019, soit avec 5 semaines de retard sur le planning d'exécution, et que, pour gagner du temps et éviter des pénalités de retard, les bois de contreventement ont été livrés sur le chantier non taillés. En conséquence, elle a dû réaliser ce travail d'usinage sur le chantier nécessitant 81,5 heures de travail.

45. Dès lors qu'en signant le marché, l'entreprise titulaire du lot s'engage à respecter le planning d'élaboration des plans établi par l'OPC, ces travaux supplémentaires doivent être

regardés comme la conséquence directe du retard pris dans le planning des travaux et études du lot n°3 et être indemnisés à hauteur de 3 395 euros HT compte tenu de la fraction du préjudice réparable.

46. En quatrième et dernier lieu, il n'est pas contesté que les murs à ossature bois de la zone A sont arrivés sur le chantier en retard et que, pour tenir le planning de la zone A, la société [REDACTED] a été contrainte de faire réaliser par un sous-traitant local l'insufflation de l'ouate de cellulose en chantier et non à l'usine de production. Ces travaux ont généré un surcoût d'un montant de 9,50 euros HT par m², par rapport à son offre de prix, soit une somme supplémentaire de 2 033 euros HT. Il est vrai que ces travaux relèvent de l'exécution des travaux, notamment des points 6.1.5 et 6.1.6 du CCTP. Toutefois, ce surcoût résulte directement et principalement des fautes commises par le maître d'ouvrage. Compte tenu du partage de responsabilité, la société [REDACTED] a droit à une indemnité de 1423,10 euros HT.

47. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'ordonner une expertise, que la commune de [REDACTED] doit être condamnée à payer à la société [REDACTED] une somme totale de 174 017,65 euros HT, soit 208 821,18 euros TTC, en réparation des préjudices qu'elle a subis.

Sur les intérêts moratoires et leur capitalisation :

48. L'article 3.9 du CCAP du marché public de travaux prévoit que le paiement du solde du marché doit intervenir dans un délai de 30 jours à compter de la notification du décompte général au titulaire et que le non-respect de ce délai de paiement « *donnera lieu au versement d'intérêts moratoires 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 huit points* ».

49. Par ailleurs, le délai de paiement du solde du marché, pour les sommes non admises dans le décompte général, doit être regardé comme ayant commencé à courir à compter de la réception par le maître d'ouvrage du mémoire en réclamation notifié par le titulaire du marché.

50. En l'espèce, par lettre du 14 janvier 2021 reçue le 15 janvier 2021, la commune de [REDACTED] a notifié à la société [REDACTED] le décompte général de son marché. Par lettres des 3 février 2021 et 11 février 2021, la société [REDACTED] a adressé ses mémoires en réclamation. La commune de [REDACTED] a reçu le dernier mémoire en réclamation le 15 février 2021, point de départ du délai de trente jours au terme duquel les intérêts moratoires commencent à courir. Par suite, à compter du 15 mars 2021, la société [REDACTED] a droit à des intérêts moratoires sur la somme qui lui est due dans les conditions prévues à l'article 3.9 du CCAP.

51. La capitalisation des intérêts peut être demandée à tout moment devant le juge du fond, même si, à cette date, les intérêts sont dus depuis moins d'une année. En ce cas, cette demande ne prend toutefois effet qu'à la date à laquelle, pour la première fois, les intérêts sont dus pour une année entière. La capitalisation des intérêts a été demandée par la société [REDACTED] le 24 août 2021. Il y a lieu de faire droit à cette demande à compter du 15 mars 2022, 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 frais liés à l'instance :

52. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de [REDACTED] la somme de 2000 euros à verser à la société [REDACTED] au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Ces dispositions font en revanche obstacle à ce que soit mise à la charge de la société [REDACTED], qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que demande la commune de [REDACTED] au même titre.

DECIDE :

Article 1^{er} : La commune de [REDACTED] est condamnée à verser à la société [REDACTED] la somme de 208 821,18 euros toutes taxes comprises en règlement du solde de son marché (lot n°3« Structure Bois ») assortie des intérêts moratoires à compter du 15 mars 2021. Les intérêts échus à la date du 15 mars 2022 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date seront capitalisés pour produire eux-mêmes intérêts.

Article 2 : La commune de [REDACTED] versera à la société [REDACTED] la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 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 [REDACTED] et à la commune de [REDACTED].

Délibéré après l'audience du 20 juin 2024, à laquelle siégeaient :

Mme Triolet, présidente,

M. Ban, premier conseiller.

M. Callot, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 5 août 2024.

Le rapporteur,

La présidente,

J-L. Ban

A. Triolet

La greffière,

J. Bonino

La République mande et ordonne au préfet de la Drôme en ce qui la concerne et à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.