

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE NANTES**

N° 15NT02353

Société HERNAT

Mme Rimeu
Rapporteur

M. Bréchet
Rapporteur public

Audience du 5 septembre 2017
Lecture du 22 septembre 2017

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La cour administrative d'appel de Nantes

4^{ème} Chambre

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Hernat a demandé au tribunal administratif de Caen, d'une part, de condamner le centre hospitalier universitaire (CHU) de Caen à lui verser la somme de 21 705,61 euros, ou à défaut de 12 556,81 euros, assortie des intérêts moratoires à compter du 26 juin 2013, en paiement du solde du marché de maîtrise d'œuvre relatif au remplacement et à la modification du réseau d'alimentation en eau de l'établissement, d'autre part, de condamner le CHU de Caen à lui verser la somme de 9 149,40 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter de sa demande, au titre de la rémunération due pour la phase ACT du marché.

Par des conclusions reconventionnelles, le CHU de Caen a demandé la condamnation de la société Hernat à lui verser la somme de 5 244,03 euros, assortie des intérêts au taux légal, au titre d'un trop-perçu dans le règlement du marché.

Par un jugement n° 1301556 du 13 mai 2015, le tribunal administratif de Caen a condamné la société Hernat à verser au CHU de Caen la somme de 5 204,04 euros TTC au titre du décompte de résiliation, avec intérêts au taux légal à compter de la date de réception du décompte de résiliation par la société Hernat.

Procédure devant la cour :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 27 juillet 2015 et le 16 janvier 2017, la société Hernat, représentée par Me [REDACTED] demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement du tribunal administratif de Caen du 13 mai 2015 ;

2°) de condamner le centre hospitalier universitaire de Caen à lui verser la somme de 15 304,92 euros, assortie des intérêts moratoires à compter du 26 juin 2013, en paiement du solde du marché ou, subsidiairement sur un fondement quasi délictuel ;

3°) de mettre à la charge du centre hospitalier universitaire de Caen la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le 24 juin 2012, le maître d'ouvrage a validé son estimation définitive des travaux de 425 000 euros HT, de sorte que les sommes qui lui sont dues doivent être calculées sur cette base ;
- elle doit être payée de l'intégralité de la phase ACT qu'elle a débutée à la demande du maître d'ouvrage ;
- le montant des prestations est donc de 30 496,56 euros, de sorte que, eu égard à la somme de 14 891,64 euros déjà payée par le CHU, 15 604,92 euros restent dus ;
- contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, elle avait bien pris en compte les paiements effectués par le CHU à son sous-traitant et il n'y a donc pas lieu de déduire ces sommes du décompte alors qu'elles ont été déjà déduites de ses facturations par le titulaire du marché ;
- en tout état de cause, le maître d'ouvrage a commis une faute en lui demandant de procéder à la rédaction du CCTP.

Par un mémoire, enregistré le 30 septembre 2015, le centre hospitalier universitaire de Caen conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la société Hernat au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- il n'a pas validé l'estimation prévisionnelle définitive des travaux faite par la société Hernat le 11 mai 2012 puisqu'aucun avenant n'a été conclu à cette fin ;
- l'exécution des prestations définies au titre de la mission ACT n'a jamais fait l'objet d'une validation définitive de sa part, comme le prévoit le CCAP et en tout état de cause, la société Hernat n'a rédigé qu'un dossier de consultation des entreprises provisoire et non abouti ;
- dès lors qu'il a déjà payé à la société Hernat la somme de 14 891,63 euros TTC et qu'il ne lui doit que 9 687,60 euros, le solde s'établit bien à 5 204,04 euros en sa faveur ;
- il n'a commis aucune faute de nature à engager sa responsabilité.

Par une ordonnance du 9 février 2017, prise en application des articles R. 611-11-1 et R. 613-1 du code de justice administrative, la clôture de l'instruction a été prononcée avec effet immédiat.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code civil ;
- le code des marchés publics ;
- la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 ;
- 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 Mme Rimeu,
- les conclusions de M. Bréchet, rapporteur public,
- et les observations de Me Barre, avocat du centre hospitalier universitaire de Caen ;

1. Considérant que, par un marché signé le 18 février 2009, le centre hospitalier universitaire (CHU) de Caen a confié à la société Hernat la maîtrise d'œuvre des travaux de remplacement et de modification de son réseau d'alimentation en eau ; que par courrier du 15 mars 2013, le CHU de Caen a résilié le marché et adressé à la société Hernat un décompte de résiliation, dont le solde était de 4 351 euros HT en faveur du CHU ; qu'après le rejet de son mémoire en réclamation, la société Hernat a saisi le tribunal administratif de Caen afin qu'il condamne le CHU de Caen à lui verser la somme de 21 705,61 euros au titre du solde de ce marché ; que par un jugement du 13 mai 2015, le tribunal a fixé le solde du marché au montant de 5 204,04 euros en faveur du CHU de Caen et condamné la société à lui verser cette somme ; que la société Hernat relève appel de ce jugement ;

Sur le solde du décompte de résiliation du marché :

2. Considérant qu'aux termes de l'article 9 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre : « *La mission de maîtrise d'œuvre donne lieu à une rémunération forfaitaire fixée contractuellement. Le montant de cette rémunération tient compte de l'étendue de la mission, de son degré de complexité et du coût prévisionnel des travaux* » ; qu'aux termes de l'article 4 du décret du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé : « *Les études d'avant-projet comprennent des études d'avant-projet sommaire et des études d'avant-projet définitif. / I. Les études d'avant-projet sommaire ont pour objet : / (...) / e) d'établir une estimation provisoire du coût prévisionnel des travaux. / II. Les études d'avant-projet définitif ont pour objet : / (...) / d) d'établir l'estimation définitive du coût prévisionnel des travaux, décomposé en lots séparés ; / e) de permettre au maître de l'ouvrage d'arrêter définitivement le programme ; / f) de permettre l'établissement du forfait de rémunération dans les conditions prévues par le contrat de maîtrise d'œuvre. / (...)* » ; qu'aux termes de l'article 29 du même décret : « *Le contrat fixe la rémunération forfaitaire du maître d'œuvre. Cette rémunération décomposée par éléments de mission tient compte : / (...) / c) Du coût prévisionnel des travaux basé soit sur l'estimation prévisionnelle provisoire des travaux établie par le maître d'œuvre lors des études d'avant-projet sommaire, soit sur l'estimation prévisionnelle définitive des travaux établie lors des études d'avant-projet définitif. / Dans le cas où le coût prévisionnel*

des travaux n'est pas encore connu au moment de la passation du contrat avec le maître d'oeuvre, le montant provisoire de la rémunération de ce dernier est basé sur la partie affectée aux travaux de l'enveloppe financière prévisionnelle fixée par le maître de l'ouvrage. / (...) » ; qu'aux termes de l'article 30 de ce décret : « Le contrat de maîtrise d'œuvre précise, d'une part, les modalités selon lesquelles est arrêté le coût prévisionnel assorti d'un seuil de tolérance, sur lesquels s'engage le maître d'oeuvre, et, d'autre part, les conséquences, pour celui-ci, des engagements souscrits. / I. Lorsque la mission confiée au maître d'oeuvre comporte l'assistance au maître de l'ouvrage pour la passation du ou des contrats de travaux, le contrat prévoit l'engagement du maître d'oeuvre de respecter le coût prévisionnel des travaux arrêté au plus tard avant le lancement de la procédure de passation du ou des contrats de travaux. (...) » ;

3. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que la rémunération forfaitaire du maître d'oeuvre est notamment déterminée par le coût prévisionnel des travaux ; que dans l'hypothèse où ce coût ne peut être établi à la date de la conclusion du contrat de maîtrise d'oeuvre, la rémunération forfaitaire du maître d'oeuvre est fixée, à titre provisoire, compte tenu de l'estimation prévisionnelle provisoire des travaux ou de la partie affectée aux travaux de l'enveloppe financière prévisionnelle fixée par le maître de l'ouvrage ; que les parties au contrat doivent, par la suite, fixer le montant du forfait définitif de rémunération du maître d'oeuvre en fonction du coût prévisionnel des travaux arrêté, avant le lancement de la consultation des entreprises pour la passation des marchés de travaux, à partir des études d'avant-projet définitif, lorsque la mission confiée au maître d'oeuvre comporte l'assistance au maître de l'ouvrage pour la passation du ou des contrats de travaux ;

4. Considérant, en premier lieu, que l'article 3.2 de l'acte d'engagement du marché signé le 18 février 2009 indique que la rémunération provisoire du maître d'oeuvre est fixée au regard de l'enveloppe financière affectée aux travaux par le maître d'ouvrage, dont le montant alors indiqué est de 180 000 euros HT, auquel est appliqué un taux de rémunération de 12% ; qu'aux termes de l'article 3.3. de ce même acte : « Le forfait définitif est arrêté dès que le coût prévisionnel est établi » ; que l'article 4.1. du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) du marché stipule : « Le coût prévisionnel tel qu'il est défini à l'article 9 du présent CCAP est proposé par le maître d'oeuvre à l'issue des études d'APD. / Si le coût prévisionnel proposé est égal à la part de l'enveloppe financière affectée aux travaux par le maître d'ouvrage, la notification de la décision de réception de l'élément APD vaut transformation du forfait provisoire en forfait définitif. / Si le coût prévisionnel proposé n'est pas égal à l'enveloppe financière affectée aux travaux, l'avenant permettant de fixer le coût prévisionnel fixe également le forfait définitif de rémunération. / Le forfait définitif s'obtient en appliquant au forfait provisoire un coefficient de correction. Ce coefficient se calcule en divisant le coût prévisionnel par le montant de l'enveloppe financière affectée aux travaux. » ; que l'article 9 du même cahier précise : « Si le coût prévisionnel proposé par le maître d'oeuvre au moment de la remise des prestations de l'élément APD est supérieur à l'enveloppe financière arrêtée par le maître de l'ouvrage à l'article 3.2. de l'acte d'engagement, le maître de l'ouvrage peut refuser de réceptionner les prestations et demander au maître d'oeuvre, qui s'y engage, de reprendre gratuitement ses études pour aboutir à un projet compatible avec l'enveloppe financière citée ci-dessus. (...) / Si le coût prévisionnel accepté par le maître de l'ouvrage n'est pas égal à l'enveloppe financière affectée aux travaux, un avenant fixe le coût prévisionnel. » ;

5. Considérant que, par un courrier du 11 mai 2012, la société Hernat a transmis au CHU de Caen les études et plans relevant de ses missions APS et APD/PRO ainsi que son estimation définitive des travaux, d'un montant de 425 000 euros HT ; qu'il résulte des stipulations précitées que le coût prévisionnel proposé par le maître d'oeuvre au moment de la remise des prestations de l'élément APD étant supérieur à l'enveloppe financière fixée par l'acte

d'engagement, le maître d'ouvrage n'était pas tenu d'accepter les propositions formulées par le maître d'œuvre et un avenant était nécessaire pour fixer le coût prévisionnel des travaux, ainsi que le forfait définitif de rémunération du maître d'œuvre ; que la société Hernat a d'ailleurs, dans son courrier du 11 mai 2012, transmis au maître d'ouvrage un projet d'avenant en ce sens ; que par un courrier électronique du 24 mai 2012, un agent de la direction du patrimoine et des infrastructures de l'établissement a indiqué valider pour sa part le dossier APD et transmettre la demande d'avenant financier « à la cellule marché » ; qu'il est constant que cet avenant n'a jamais été signé ; que, par suite, la société Hernat n'est pas fondée à demander que sa rémunération soit déterminée au regard de ce coût prévisionnel de 425 000 euros ; qu'ainsi, le montant de la rémunération dûe par le CHU de Caen au titre des phases APS et APD/PRO s'établit respectivement, en vertu de l'article 4 de l'acte d'engagement, aux sommes de 5 382 euros TTC et 4 305,60 euros TTC ;

6. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 6.1. du CCAP relatif aux acomptes : « *Le règlement des sommes dues au titulaire fait l'objet d'acomptes périodiques dans les conditions citées ci-dessous. (...) / 6.1.1. - Pour l'établissement des documents d'études suivants : APS, APD, PRO ; / Les prestations incluses dans les éléments ci-dessus ne peuvent faire l'objet d'un règlement qu'après achèvement total et validation par le maître d'ouvrage de chaque élément. (...) / 6.1.3. - Pour l'exécution des prestations ACT : / Les prestations incluses dans cet élément sont réglées de la manière suivante, uniquement après validation définitive de celles-ci par la Direction du Patrimoine et des Infrastructures : / - après réception du dossier de consultation des entreprises = 50 % / - analyse des offres = 30 % / - après mise au point du marché de travaux et acceptation par le maître d'ouvrage de l'offre de l'entreprise = 20 %* » ;

7. Considérant que si, dans le courrier électronique précité du 24 mai 2012, il a été indiqué à la société Hernat qu'elle pouvait commencer la rédaction du CCTP, d'une part, il résulte de ce qui a été dit au point 5 ci-dessus que la poursuite du marché sur la base d'un coût prévisionnel des travaux de 425 000 euros, estimé par la société Hernat à l'issue de la phase APD, était conditionné par la signature d'un avenant et, d'autre part, il résulte des stipulations précitées de l'article 6.1.3 que le paiement des prestations de la phase ACT était soumis à la validation préalable des éléments produits par le maître d'ouvrage et ne pouvait en tout état de cause représenter, pour la seule réalisation du dossier de consultation des entreprises, que 50 % de la rémunération globale de cet élément de mission ; qu'en outre, si la société Hernat a produit, le 4 juin 2012, le dossier de consultation des entreprises (DCE), d'une part, le descriptif des travaux et le détail estimatif des travaux étaient peu développés, d'autre part, il n'est ni établi ni soutenu que les plans de ce dossier auraient été différents de ceux produits pour les phases APS et APD et, enfin, le CCTP qui aurait été rédigé n'est pas produit ; que, dans ces conditions, la société Hernat ne peut prétendre au paiement des prestations qu'elle aurait réalisées au titre de la phase ACT ;

8. Considérant, en troisième et dernier lieu, que si la société Hernat demande la condamnation du CHU de Caen sur le fondement de la faute, d'une part elle n'établit ni même ne soutient que la résiliation prononcée le 15 mars 2013 serait fautive, d'autre part elle n'invoque aucune autre faute contractuelle, ni ne démontre l'existence d'un préjudice qui aurait résulté de cette faute, et enfin, elle ne peut, en raison de la primauté du contrat, invoquer la responsabilité quasi délictuelle de son cocontractant ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Hernat ne peut prétendre, pour le paiement des prestations fournies en exécution du marché de maîtrise d'œuvre signé le 18 février 2009, qu'aux sommes de 5 382 euros TTC pour la phase APS et 4 305,60 euros TTC pour la phase APD/PRO ; que dès lors qu'il est constant que le CHU de Caen a payé,

directement à la société Hernat ou à son sous-traitant, la somme totale de 14 891,64 euros TTC, le solde du marché s'établit, compte tenu du trop perçu constaté, à la somme de 5 204,04 euros en faveur du CHU ;

10. Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la société Hernat n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué du 13 mai 2015, le tribunal administratif de Caen a rejeté sa demande et l'a condamnée à verser au CHU de Caen la somme de 5 204,04 euros, correspondant au solde du marché signé le 18 février 2009 ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

11. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la somme que la société Hernat demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens soit mise à la charge du CHU de Caen qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ;

12. Considérant, en revanche, qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Hernat la somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par le CHU de Caen et non compris dans les dépens ;

DECIDE

Article 1^{er} : La requête de la société Hernat est rejetée.

Article 2 : La société Hernat versera au centre hospitalier universitaire de Caen la somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié au centre hospitalier universitaire de Caen et à la société Hernat.

Délibéré après l'audience du 5 septembre 2017, à laquelle siégeaient :

- M. Lainé, président de chambre,
- Mme Rimeu, premier conseiller,
- Mme Allio-Rousseau, premier conseiller.

Lu en audience publique, le 22 septembre 2017.

Le rapporteur,

Le président,

S. RIMEU

L. LAINÉ

Le greffier,

V. DESBOUILLONS

La République mande et ordonne au préfet du Calvados en ce qui le concerne, et 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.