

PROJET

PROTOCOLE D'ACCORD TRANSACTIONNEL

ENTRE :

Le **DEPARTEMENT DES BOUCHES-DU-RHONE**, dont le siège est sis Hôtel du Département, 52 Avenue de Saint-Just – 13256 MARSEILLE Cedex 20,

représenté par son mandataire, **la Société TREIZE DEVELOPPEMENT**, Société Anonyme d'Economie Mixte (SAEM) au capital de 567.500 Euros, dont le siège social est sis Hôtel du Département, 52 Avenue de Saint-Just – 13256 MARSEILLE Cedex 20, et encore en son Etablissement Principal Bât 110 à 130 – 467 Chemin du Littoral – BP 87 – 13321 MARSEILLE Cedex 16 (RCS Marseille n° 441 719 705), représentée par son directeur général, Philippe de Marqueissac, dûment habilité aux présentes par décision du Conseil d'Administration en date du 23 janvier 2009, agissant au nom et pour le compte du Département des Bouches-du-Rhône,

D'UNE PART

ET :

La société SMAC, SAS au capital de 4 300 000 €, inscrite au RCS de Nanterre sous le numéro 682 040 837, dont le siège social est 40 Rue Fanfan la Tulipe 92653 BOULOGNE BILLANCOURT CEDEX, prise en la personne de son représentant légal domicilié audit siège en cette qualité et représentée à l'effet de signer les présentes par Monsieur Alban MELERO, Directeur de l'Agence Provence, bat. A – 815 rue André Ampère -13100 Aix en Provence,

D'AUTRE PART



IL A ETE PREALABLEMENT RAPPELE CE QUI SUIT :

En 2009, le Département des Bouches-du-Rhône, en sa qualité de maître d'ouvrage, a lancé une opération de restructuration des collèges Romain ROLLAND et Vincent SCOTTO.

Une convention de délégation de maîtrise d'ouvrage a été conclue entre le Département des Bouches-du-Rhône et la société TREIZE DEVELOPPEMENT, cette dernière agissant donc au nom et pour le compte du Département.

Le marché a été alloté en 16 lots et le lot n°3 « menuiseries extérieures » a été attribué à la société SMAC, pour un montant global et forfaitaire de 1.748.209 € HT.

Par la suite, 2 avenants ont été conclus, qui ont porté le montant du marché à la somme globale et forfaitaire de 1.881.612,52 € HT, soit 2.250.408,57 € TTC.

Les travaux étaient prévus en deux phases :

- la phase 1 pour le collège Romain ROLLAND,
- la phase 2 pour le collège Vincent SCOTTO.

Par décision n°20 en date du 10 août 2011, la phase 1 a été, en tout fin de phase, scindée en deux sous-phases :

- la phase 1a, concernant les bâtiments d'enseignement du Collège Romain Rolland, l'accueil administratif et la demi-pension,
- la phase 1b concernant uniquement les logements de fonction dudit collège.

La société SMAC a connu un retard important sur la phase 1.

Au titre de la phase 1b, la société a cumulé un retard non contesté de 118 jours.

En cours de chantier, et pour des raisons indépendantes de la volonté du Département, tenant notamment au refus de l'Education Nationale de mettre en place une équipe enseignante supplémentaire, il a été décidé de stopper les travaux relatifs à la réhabilitation du collège Vincent SCOTTO, seul le collège Romain ROLLAND ayant donc été achevé.

Par décision du 18 janvier 2012, les entreprises ont donc été informées de l'arrêt des prestations relatives à la réhabilitation du collège Vincent SCOTTO.

Un certain nombre de travaux avaient déjà été réalisés par la société SMAC sur le collègue Vincent SCOTTO, pour un montant de 66.982,33 € HT, les prestations non réalisées étant d'un montant non contesté de 771.075,67 € HT sur ce collègue.

Par courrier du 30 mai 2013, la société SMAC s'est donc vue notifier la décision de résiliation partielle de son marché pour motif d'intérêt général, correspondant à la partie « collègue Vincent SCOTTO ».

Le décompte général a été notifié par la société TREIZE DEVELOPPEMENT le 14 novembre 2013, faisant apparaître un solde de 219.373,41 € HT qui a été réglé à la société SMAC le 13 février 2014.

Ce décompte a été contesté par la société SMAC, qui a transmis au maître d'œuvre, avec copie à la société TREIZE DEVELOPPEMENT, un mémoire de réclamation le 17 décembre 2013, dans lequel elle réclame la somme totale de 139.007,65 € HT décomposé de la façon suivante :

- 115.661,35 € HT à titre d'indemnité pour la résiliation partielle de son marché,
- 23.346,30 € HT au titre de la réintégration d'une partie des pénalités de retard qui lui ont été appliquées dans le cadre du décompte général,
- ainsi que la restitution de la garantie à première demande

Par courrier du 10 février 2014, la société TREIZE DEVELOPPEMENT a explicitement rejeté ce mémoire et la société SMAC a contesté ce refus par courrier du 13 février 2014, annonçant son intention de saisir le CCIRAL.

La société SMAC a alors saisi le CCIRAL par mémoire en date du 1^{er} juillet 2014, enregistré le 7 juillet par le Comité Sa demande est strictement identique au mémoire de réclamation du 17 décembre 2013.

Dans son rapport transmis aux parties le 30 septembre 2015 (joint en annexe au présent protocole), le Rapporteur chargé du dossier devant le CCIRAL a conclu :

- au versement au profit de la société SMAC d'une somme de 15.421 € HT au titre de la perte de bénéfice liée à la résiliation du marché pour motif d'intérêt général, augmentée de la TVA, soit une somme de 18.443,50 € TTC (TVA à 19,6%),
- au versement d'une somme de 23.346 € au titre du remboursement des pénalités de retard (les pénalités de retard n'étant pas assujetties à la TVA, selon la doctrine fiscale en vigueur).

Soit au versement d'une somme totale au profit de la société SMAC de **41.789,50 euros TTC**.

Dans son avis rendu en sa séance du 15 octobre 2015, le Comité a quant à lui estimé que le litige trouverait une solution équitable par le versement à la société SMAC d'une somme de 60.000 € HT au titre du préjudice subi du fait de la résiliation, soit une somme de 72.000 € TTC et le versement d'une somme de 23.346 € au titre du remboursement des pénalités de retard.

Soit une somme totale au profit de la société SMAC de 95.346 euros TTC.

Aucune suite n'ayant été donnée à l'avis du CCIRAL la SMAC a, par requête enregistrée le 8 avril 2016 sous le n°1603202-3, demandé au Tribunal administratif de Marseille de condamner le Département des Bouches-du-Rhône à lui payer :

- la somme totale de 161.677,27 € TTC, majorée des intérêts moratoires contractuels au taux de 2,04 % à compter du 31 décembre 2013 et la capitalisation des intérêts échus jusqu'à complet règlement
- la somme de 1.093,45 € au titre des intérêts moratoires contractuels dus sur les sommes de 219.373,41 € et 7.977,53 € TTC réglées respectivement en mars et en décembre 2014,
- la somme de 5.000 € TTC sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Cette instance est actuellement pendante devant le Tribunal administratif de Marseille.

Sur la base de concessions réciproques, des arguments en présence et, eu égard aux frais et délais qu'impliqueraient la poursuite de ce litige devant les tribunaux, les parties sont convenues de régler définitivement leur différend, par l'accord transactionnel qui suit, dûment approuvé par délibération de la Commission Permanente du Conseil Départemental des Bouches-du-Rhône en date du **XX** qui autorise la société TREIZE DEVELOPPEMENT à signer la présente transaction ainsi qu'à payer à la société SMAC la somme de 41.789,50 euros TTC.

IL A ETE EXPRESSEMENT CONVENU ET ARRETE CE QUI SUIT :

ARTICLE 1 : Capacité à transiger

Les parties déclarent avoir la capacité de transiger selon l'article 2045 du Code Civil.

ARTICLE 2 : Objet

Vu l'article 2044 du Code Civil,

Vu la circulaire du 7 septembre 2009 relative au recours à la transaction pour la prévention et le règlement des litiges portant sur l'exécution des contrats de la commande publique,

Vu la circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits,

Vu le marché public de travaux n°239/009 conclu entre la société TREIZE DEVELOPPEMENT agissant au nom et pour le compte du Département et la société SMAC ayant pour objet le lot n°3 des travaux relatifs à la réhabilitation des collèges Romain ROLLAND et Vincent SCOTTO,

Vu le rapport établi par le Rapporteur du dossier devant le CCIRAL de Marseille transmis aux parties le 30 septembre 2015 joint au présent protocole, et l'avis dudit Comité en date du 15 octobre 2015,

Les parties conviennent d'arrêter la créance due à la société SMAC à la suite de la demande de rémunération complémentaire ayant donné lieu à la saisine du CCIRAL au titre du marché en cause et à l'instance n°1603202-3 à la somme globale et forfaitaire de 41.789,50 euros TTC (quarante et un mille sept cent quatre-vingt-neuf euros et cinquante centimes toutes taxes comprises) se décomposant comme suit :

- 15.421 € HT au titre de la perte de bénéfice liée à la résiliation du marché pour motif d'intérêt général, augmentée de la TVA, soit une somme de 18.443,50 € TTC (TVA à 19,6%),
- 23.346 € au titre du remboursement des pénalités de retard (les pénalités de retard n'étant pas assujetties à la TVA, selon la doctrine fiscale en vigueur).

ARTICLE 3 : concessions réciproques

Dans la perspective de la conclusion du présent protocole d'accord transactionnel, les parties ont ainsi consenti des concessions réciproques.

3.1 Au titre des concessions réciproques, la Société SMAC :

- accepte de renoncer à une partie de son préjudice financier lié aux difficultés rencontrées lors de l'exécution de l'opération en cause et de limiter sa demande à la somme de 41.789,50 euros TTC,
- s'engage à renoncer à saisir quelque juridiction que ce soit de tout recours intéressant directement ou indirectement les réclamations objet de la présente transaction tant à l'encontre de la société TREIZE DEVELOPPEMENT qu'à l'encontre du DEPARTEMENT des BOUCHES-DU-RHONE, et à se désister de la requête en cours enregistrée au Tribunal administratif de Marseille sous le n°1603202-3, puis d'en rapporter la preuve, dans un délai maximum de quinze jours suivant le paiement effectif de la créance fixée à l'article 2

3.2 Au titre des concessions réciproques, la société TREIZE DEVELOPPEMENT, agissant au nom et pour le compte du Département des BOUCHES-DU-RHONE :

- accepte de reconnaître que la société SMAC a rencontré des difficultés dans le cadre de la réalisation des travaux de cette opération indépendantes de sa volonté et s'engage, en conséquence, à l'indemniser à hauteur de 41.789,50 euros TTC dans un délai de quinze jours suivant la notification du protocole à la société SMAC,
- accepte de renoncer à saisir quelque juridiction de tout recours intéressant directement ou indirectement les réclamations objet de la présente transaction,
- acceptera le désistement d'instance de la société SMAC dans le cadre de la procédure en cours enregistrée auprès du Tribunal administratif de Marseille sous le n°1603202-3.

Compte tenu des concessions réciproques que les parties se sont consenties au titre de la présente transaction, les clauses de celle-ci présentent un caractère indivisible.

ARTICLE 4 : Effet de la transaction

Les parties reconnaissent que les règlements effectués au titre de la présente transaction le sont pour solde de tout compte entre elles au titre du marché n°239/009 visé en préalable des présentes pour les réclamations déjà élevées par la société SMAC qui ont fait l'objet d'un avis du CCIRAL et de l'instance n°1603202-3.,

En conséquence les parties renoncent chacune pour ce qui les concerne et de façon irrévocable à saisir quelque juridiction de tout recours intéressant directement ou indirectement les sommes objet de la présente transaction.



ARTICLE 5 : Exécution de la transaction

La présente transaction entrera en vigueur le jour où elle deviendra exécutoire.

Le Département des BOUCHES-DU-RHONE et la Société TREIZE DEVELOPPEMENT s'engagent à accomplir les formalités de transmission de la délibération accompagnée du projet de transaction au contrôle de légalité, et de la notification du protocole à la société SMAC dans les meilleurs délais à compter de la notification de la délibération par le Conseil départemental des BOUCHES-DU-RHONE à la société TREIZE DEVELOPPEMENT autorisant la signature de ladite transaction.

La société TREIZE DEVELOPPEMENT, agissant au nom et pour le compte du Département des BOUCHES-DU-RHONE, et la Société SMAC :

- reconnaissent que le respect des obligations mises à la charge de chacune des parties est directement conditionné par le respect par l'autre partie des siennes propres,
- s'engagent à exécuter de bonne foi la présente transaction,
- déclarent que la présente transaction aura, entre les parties, le même effet juridique qu'une décision judiciaire passée en force de chose jugée.

Fait en 2 originaux à MARSEILLE,

Le... 15/12/2016.

Pour le Département des Bouches du Rhône, son mandataire la société **TREIZE DEVELOPPEMENT**

Monsieur Philippe de Marqueissac, Directeur général

Pour la Société **SMAC**

Monsieur **ASIMAC** MELERO, Directeur de l'Agence Provence

815 RUE ANDRE AMPERE

Bâtiment A - CS 90484

13592 AIX EN PROVENCE Cedex 3

Tél. : 04.42.37.19.80 - Fax : 04.42.64.67.71

SA au capital de 4.300.000 €

682 040 837 RCS NANTERRE

IMPORTANT : indiquer la date de signature et faire figurer le tampon de la société signataire

Annexe : rapport du Rapporteur devant le CCIRAL et avis du CCIRAL

0401
0402
0403
0404
0405
0406
0407
0408
0409
0410
0411
0412
0413
0414
0415
0416
0417
0418
0419
0420
0421
0422
0423
0424
0425
0426
0427
0428
0429
0430
0431
0432
0433
0434
0435
0436
0437
0438
0439
0440
0441
0442
0443
0444
0445
0446
0447
0448
0449
0450
0451
0452
0453
0454
0455
0456
0457
0458
0459
0460
0461
0462
0463
0464
0465
0466
0467
0468
0469
0470
0471
0472
0473
0474
0475
0476
0477
0478
0479
0480
0481
0482
0483
0484
0485
0486
0487
0488
0489
0490
0491
0492
0493
0494
0495
0496
0497
0498
0499
0500

REPUBLIQUE FRANCAISE

**COMITE CONSULTATIF INTERREGIONAL DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
& DES LITIGES EN MATIERE DE MARCHES PUBLICS
DE MARSEILLE**

Régions : Corse, Languedoc-Roussillon, Provence Alpes Côte d'Azur

----oOo----

Secrétariat assuré par :
Mme Catherine Pietri
Tél. : 04. 84 35 45 54
catherine.pietri@paca.pref.gouv.fr

Marseille, le 30 septembre 2015

CABINET DE CASTELNAU
REÇU LE
- 2 OCT. 2015

LRAR

Affaire n° 2014-39

Cabinet de Castelnaud
Me Lafay
3 place Saint-Michel
75005 Paris

OBJET : Société SMAC C/ Département des Bouches-du-Rhône
Marché portant sur la restructuration des collèges R. Rolland et V. Scotto à Marseille – Lot n° 3 :
menuiseries extérieures.

PJ : 1 rapport

Maître,

J'ai l'honneur de vous faire connaître que l'affaire citée en objet concernant le Département des Bouches-du-Rhône sera examinée par le Comité lors de la séance de conciliation qu'il tiendra à la Préfecture des Bouches-du-Rhône, salle 200 – Louis Philibert (2^{ème} étage), entrée par la rue Edmond Rostang.

le jeudi 15 octobre 2015 à 14h

Vous trouverez ci-joint copie du rapport établi par Mme Baux, rapporteur de l'affaire. Cette communication vous est faite pour vous permettre de préparer les observations que vous présenterez oralement au cours de la séance.

Cette communication n'appelle aucune réponse écrite de votre part.

Je vous prie d'agréer, Maître, l'expression de ma considération distinguée.

P/ le Président,
Jacques LEGER
Conseiller d'Etat honoraire

La Secrétaire



Catherine Pietri

Adresse postale :
Préfecture de Région Provence Alpes Cote d'Azur
Secrétariat général pour les affaires régionales
CCIRA Marseille
Place Félix Baret – CS 80001 – 13282 Marseille Cedex 06

**COMITE CONSULTATIF INTERREGIONAL DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
ET LITIGES EN MATIERE DE MARCHES PUBLICS
DE MARSEILLE**

Séance du 15 octobre 2015

Affaire n° 2014-39

Société SMAC c/ Département des BOUCHES-du-RHONE

Rapporteur : Mme Anne BAUX – Premier conseiller de TA et CAA

RAPPORT

Présentation du litige :

Le cadre contractuel

En 2009, le département des Bouches-du-Rhône a lancé une opération de restructuration des collèges Romain Rolland et Vincent Scotto, à Marseille pour laquelle il a conclu avec la société Treize Développement, une convention de délégation de maîtrise d'ouvrage.

Le lot n° 3 « menuiseries extérieures » du marché a été attribué à la société SMAC le 26 mai 2009, pour un montant global et forfaitaire de 1 748 209 euros HT (2 090 857 euros TTC).

Par avenants n° 1 du 23 mars 2010 et n° 2 du 13 juillet 2012, le marché de base a été augmenté de 133 403 euros HT, le portant à un nouveau montant de 1 881 612 euros HT (2 250 408 euros TTC).

Les travaux devaient être réalisés en 2 phases, dans un délai de 34 mois :

- Phase 1 : travaux dans le collège Romain Rolland : montant du marché de base : 910 151 euros HT, dans un délai de 20 mois ;
- Phase 2 : travaux dans le collège Vincent Scotto : montant du marché de base : 838 058 euros HT, dans un délai de 14 mois.

Enfin, par décision n° 020 du 10 août 2011, la phase 1 sera elle-même scindée en 2 sous-phases 1a et 1b et les délais d'achèvement prolongés :

- la phase 1a, concernant les bâtiments d'enseignements du collège Romain Rolland, l'accueil administratif et la demi-pension, jusqu'au 24 octobre 2011 ;
- la phase 1b, concernant uniquement les logements de fonction dudit collège, jusqu'au 20 avril 2012.

Les opérations de réception des travaux de la phase 1a auront lieu le 24 octobre 2011 et la société

Treize Développement en prononcera la réception sans réserves à effet du même jour ; s'agissant de la phase 1b, les opérations de réception des travaux auront lieu le 26 novembre 2012 et la réception sans réserves sera prononcée, à effet du même jour.

En cours de chantier, pour des raisons indépendantes de la volonté du département des Bouches-du-Rhône, tenant au refus du ministère de l'Education nationale de mettre en place une équipe enseignante supplémentaire, il sera décidé de stopper les travaux relatifs à la réhabilitation du collège Vincent Scotto ; seuls les travaux relatifs au collège Romain Rolland seront donc achevés.

Les entreprises en seront informées, le 18 janvier 2012, alors que certains travaux avaient déjà été réalisés par la société SMAC sur le collège Vincent Scotto pour un montant non contesté de 771 075 euros HT.

Par courrier du 18 octobre 2012, la société Treize Développement notifie à la société SMAC, pour la phase 1a, le prolongement de la période de garantie, ainsi que son opposition à la main levée de la garantie à première demande, remise en remplacement de la retenue de garantie de 5% ; la société requérante contestera cette opposition, par courrier du 14 novembre suivant.

Par courrier du 30 mai 2013, la société SMAC se verra notifier, la décision de résiliation partielle de son marché pour motif d'intérêt général, correspondant à la partie « collège V. Scotto ».

Le 28 juin 2013, la société requérante notifiait son décompte à la société Treize Développement ; en réponse, le 14 novembre 2013, la société Treize Développement arrêtait son décompte général qui faisait apparaître un solde en faveur de la société SMAC, d'un montant de 219 373,41 HT qui lui sera versé le 13 février 2014.

Toutefois, le 17 décembre 2013, la société requérante contestait ce décompte et faisait parvenir à la société Treize Développement, un mémoire en réclamation pour un montant total de 146 985 euros HT.

Par courrier du 10 février 2014, la société Treize Développement a explicitement rejeté cette réclamation et la société SMAC a contesté ce refus, par courrier en date du 13 février 2014.

Le litige

Par un mémoire enregistré le 7 juillet 2014, la société SMAC demande au CCIRAL de donner son avis sur le bien fondé de sa réclamation d'un montant de **115 661 euros HT** portant sur :

- l'assiette du calcul des pénalités de retard qui lui ont été appliquées ;
- l'absence de prise en compte du préjudice lié à la résiliation partielle du marché ;
- la main levée de la garantie à première demande émise en remplacement de la retenue de garantie.

La société SMAC soutient que :

- l'assiette de calcul des pénalités porte sur le montant des travaux des phases 1a et 1b alors que la phase 1 a été scindée en 2 phases qui n'ont pas suivi le même déroulement et ont fait l'objet de réceptions distinctes ; qu'ainsi l'assiette de calcul des pénalités devant être réduite à la seule phase 1b concernée par les retards, devra être réintégrée dans le solde du marché la somme de 23 346 euros HT;
- la résiliation prononcée pour motif d'intérêt général a eu pour conséquence d'amputer le montant du marché de 771 075 euros HT, soit 44 % du marché de base ;
- la désorganisation du chantier ayant précédé cette résiliation a eu pour effet de rallonger considérablement la réalisation de la phase 1 dont la date d'achèvement contractuelle a donc été décalée, soit un délai global de 40 mois au lieu de 20 ;
- la perte de chiffre d'affaires est certaine avec, pour corollaires, l'impossibilité d'amortir les frais généraux (61 686 euros HT), des surcoûts qui se matérialisent essentiellement en frais de chantiers et en immobilisation de l'encadrement de chantier (38 553 euros HT) et une perte de bénéfice net (15 421 euros HT) ;
- l'opposition à la mainlevée de la garantie remise à l'attribution du marché ainsi que l'absence de règlement de la somme de 7 977 euros HT retenue sur le décompte général du marché constituent un abus.

Par un mémoire complémentaire, enregistré le 18 décembre 2014, la société SMAC se désiste de ses conclusions relatives au remboursement de la retenue sur décompte.

En défense, par un mémoire enregistré le 30 janvier 2015, le département des Bouches-du-Rhône et la société Treize Développement, représentés par le cabinet de Castelnaud, font valoir qu'il ne pourra être fait droit à l'intégralité des demandes présentées par la société SMAC.

Ils soutiennent que :

- les pénalités étant contractuelles, il est impossible d'y déroger ; qu'en outre, en raison du comportement de la société requérante, qui accusait un retard important dès avant la décision du 10 août 2011 de phasage de la phase 1, il serait parfaitement inéquitable de réintégrer dans le solde du marché une quelconque somme au titre des pénalités de retard ;
- enfin, en raison de la résiliation partielle du marché, la société SMAC pourra bénéficier d'une juste et équitable indemnité limitée à la perte de bénéfice justifiée, soit à hauteur de 15 421 euros HT dès lors d'une part, que la demande relative aux frais de chantier est totalement infondée, l'absence de réalisation de la phase 2 – collègue V. Scotto n'ayant aucune incidence sur les conditions de réalisation de la phase 1, que les demandes relatives aux frais d'encadrement ne sont ni établies ni justifiées et, dès lors d'autre part, que la demande présentée au titre des frais généraux n'est pas davantage justifiée.

Par un nouveau mémoire, enregistré le 16 avril 2014, la société SMAC persiste dans ses écritures et soutient que :

- la libération de la retenue de 7 977 euros HT n'a pas été faite au titre de « l'opposition à la main levée de la garantie à première demande » mais au titre d'une retenue de garantie supplémentaire de 5 % totalement infondée ; qu'ainsi sa demande de levée de l'opposition pour un montant de 104 542 euros HT est maintenue ;
- que la réclamation relative aux frais généraux porte sur les frais généraux indirects constitués des frais nécessaires à l'environnement de la production, ce qui exclut les frais qui lui sont directement liés tels que les frais de main d'œuvre et d'encadrement de chantier ; qu'ils sont notamment constitués des charges externes, des impôts et taxes, des redevances sur crédit-bail, des contrats de location ; que les frais propres de l'agence en charge du chantier se sont élevés à 10,3% en 2012 contre 8% en 2013 .

Analyse du rapporteur :

1. En ce qui concerne le 1^{er} chef de préjudice relatif à l'assiette du calcul des pénalités de retard qui ont été appliquées à la société SMAC.

Il résulte de la lecture de l'art. 4.3 du CCAP, qu'en cas de retard, les retenues provisoires et les pénalités de retard seront calculées sur la base d'un montant égal à 1/3000^{ème} du montant total du marché, sans pouvoir être inférieures à 150 euros par jour calendaire de retard.

En application de ces stipulations, la société Treize Développement a tenu compte, dans le calcul desdites pénalités, du fait que la partie du marché relative au collègue V. Scotto n'allait pas être réalisée, en retranchant le montant correspondant du montant total du marché et établi le taux contractuel desdites pénalités à 347,85 euros HT et donc, le montant total des pénalités à la somme totale de 41 046 euros HT, soit 3,9 % du montant du marché.

En l'espèce, la société SMAC conteste ce calcul en faisant notamment valoir que l'assiette retenue serait erronée ; en effet, selon elle, il serait inéquitable de faire porter lesdites pénalités sur l'ensemble de la phase 1 alors que cette phase a, par décision en date du 10 août 2011, été scindée et, qu'en conséquence, les 2 sous-phases n'ont pas suivi le même déroulement ni subi les mêmes retards, que seuls les 118 jours de retards constatés lors de la sous-phase 1b lui sont imputables et qu'en conséquence, l'assiette des pénalités devrait être le montant des travaux de cette seule sous-phase 1b.

En effet, il résulte de l'instruction, que, par décision du 10 août 2011 susmentionnée, la phase 1 a été scindée en 2 sous-phases prévoyant une date contractuelle au 24 octobre 2011, pour la sous-phase 1 et au 20 avril

2012, pour la sous-phase 2.

Ainsi, et alors même que la société Treize Développement fait valoir que dès le 14 juin 2011, soit dès avant que la phase 1 soit scindée en 2 sous-phases, la société SMAC avait été mise en demeure de remplir ses obligations contractuelles sous peine de résiliation à ses frais et risques au motif qu'elle accusait, à cette date, 246 jours de retard, il semblerait particulièrement inéquitable à votre rapporteur de refuser de considérer que, dès lors que le délai contractuel a été repoussé par la seule volonté du maître d'œuvre et que la sous-phase 1a a bien été achevée dans ce nouveau délai contractuellement fixé, si 118 jours de retards ont effectivement été constatés, ils ne l'ont été – au regard des nouvelles dates d'achèvement fixées – que lors de l'exécution des travaux de la sous-phase 1b, les pénalités puissent être calculées sur le montant des travaux de l'ensemble de la phase 1.

Si la phase 1a a été scindée, c'est un choix du maître d'œuvre / maître d'ouvrage qui a créé de nouvelles obligations pour les entreprises mais leur a également procuré des avantages ; la modification de l'assiette du calcul des pénalités en fait, selon nous, partie ; il ne s'agit pas là de la possibilité offerte – ou non – au juge de moduler le montant des pénalités de retard, mais simplement d'en fixer l'assiette au plus juste.

Si vous nous suivez, vous pourrez donc considérer qu'au titre des pénalités de retard, la société SMAC n'est redevable que de la somme de 17 700 euros HT et non 41 046 euros HT et qu'en conséquence devrait être réintégré dans le décompte du marché la somme de 23 346 euros HT.

2. En ce qui concerne le 2^{ème} chef de la demande relatif à l'absence de prise en compte du préjudice lié à la résiliation partielle du marché

Par courrier du 30 mai 2013, une décision de résiliation partielle du marché pour motif d'intérêt général était notifiée à la société SMAC ; les prestations non réalisées étaient d'un montant non contesté de 771 075 euros HT.

Conformément à une jurisprudence classique en la matière (voyez notamment les décisions du Conseil d'Etat du 3-05-1968, *Ministre d'Etat chargé des affaires culturelles c/ Société des grands travaux de l'Est*, 69664 et du 20-01-1978, *Centre Hospitalier de Lisieux*, 99183), lorsque l'administration renonce à l'exécution d'une partie du marché – comme c'est le cas en l'espèce – l'entrepreneur a droit à l'indemnisation des pertes qu'il a supportées et des gains dont il a été privé, ceux-ci devant bien évidemment être précisément justifiés.

En conséquence, dès lors que le principe même d'une indemnisation ne saurait être contesté, s'agissant de son montant, votre rapporteur vous propose de considérer que :

- S'agissant du 1^{er} poste de réclamation au titre des frais généraux pour une somme demandée de 61 686 euros HT, vous ne pourrez que le rejeter :

En effet, ainsi que le rappelle la jurisprudence, « (...) si, dans l'hypothèse où ce marché est résilié, l'entreprise peut demander une indemnité au titre des bénéfices normalement attendus de l'exécution des travaux restant à effectuer, qui comprend alors nécessairement la quote-part des frais généraux, elle ne peut en revanche obtenir une indemnisation spécifique d'un préjudice au titre de ses frais généraux que si elle établit, de manière directe et certaine, que la résiliation a par elle-même engendré un surcoût de ses frais généraux ; (...) » (CAA de Paris, 3-04-2012, *Groupement solidaire SA Interoute SNC JB Lecail et Cie*, 10PA05157.)

En conséquence, ainsi que le précise la jurisprudence, il ne suffit pas à une entreprise qui a souffert d'une résiliation d'une partie de son marché, d'apporter la preuve du taux de frais généraux dont elle a l'habitude de bénéficier et dont elle entend se voir indemnisée, mais plus explicitement et fondamentalement, d'apporter la preuve que l'indemnisation qu'elle obtiendra notamment de sa perte de bénéfice net ne couvrirait pas cette perte de frais généraux ; en d'autres termes, il lui incombe d'apporter la preuve que la résiliation du marché a engendré un surcoût de frais généraux : seul un tel surcoût pourrait être indemnisé.

En l'espèce et alors même qu'il résulte de l'instruction et notamment de l'état de frais généraux produit par

la société requérante dans son mémoire complémentaire (pièce n° 16), que la société SMAC supporte de tels frais, rien dans les documents par elle produits ne nous permet de considérer qu'elle aurait souffert d'un surcoût desdits frais du fait de la résiliation du marché de réhabilitation du collège V. Scotto.

- S'agissant du 2^{ème} poste de réclamation au titre des frais de chantier pour un montant de 38 553 euros HT, si vous nous suivez vous le rejetterez également :

Ainsi que le font valoir la société Treize Développement et le département des Bouches-du-Rhône, la demande paraît totalement injustifiée dès lors d'une part, que la société SMAC se fonde sur la désorganisation de la phase 1 des travaux concernant le collège R. Rolland et dès lors d'autre part que les demandes avancées et relatives à des heures d'encadrement de chantier, d'encadrement d'affaires relatives à des immobilisations de personnels ou de matériels ne sont absolument pas justifiées.

En effet, si la société SMAC produit des bulletins de salaires, rien dans les pièces du dossier ne permet d'établir que les personnels concernés n'auraient pas travaillé sur d'autres chantiers, à d'autres tâches.

Enfin, votre rapporteur ne saurait accueillir le poste de réclamation ainsi présenté dès lors que la société SMAC n'y trouve aucun autre fondement que les retards de réalisation de la phase 1, retards de travaux qui ne sauraient donner lieu, en l'espèce, à indemnisation, la circonstance invoquée par la défenderesse relative à l'imputabilité desdits retards devenant alors sans incidence sur l'acceptation de ladite réclamation.

- S'agissant du 3^{ème} poste de réclamation relatif à la perte de bénéfice pour un montant de **15 421 euros HT**, vous ne pourrez en revanche qu'y faire droit.

En effet, dès lors que la société Treize Développement et le département des Bouches-du-Rhône en acceptent le principe et le montant qui est au demeurant celui proposé par la requérante, votre rapporteur en fera de même.

3. En ce qui concerne le 3^{ème} chef de préjudice relatif à l'opposition à la levée de la garantie à première demande.

Alors même que votre rapporteur n'est pas certain qu'une telle question relève de la compétence de votre Comité mais dès lors que la défenderesse ne semble pas s'y opposer, que les ouvrages ont été réceptionnés, il conviendrait que cette garantie puisse être désormais levée, étant par ailleurs précisé que le règlement réalisé depuis le 2 décembre 2014 de la retenue de garantie pour un montant de 7 977 euros est sans incidence sur cette demande.

Conclusion :

Il vous est proposé d'accorder à la société SMAC une juste et équitable réparation s'élevant à la somme de **38 767 euros**.

**COMITE CONSULTATIF INTERREGIONAL DE REGLEMENT AMIABLE
DES DIFFERENDS & LITIGES EN MATIERE DE MARCHES PUBLICS
DE MARSEILLE**

Régions : Corse, Languedoc-Roussillon, Provence Alpes Côte d'Azur

----oOo----

Secrétariat assuré par :

Mme Catherine Pietri

Tél. : 04 84 35 45 54

catherine.pietri@paca.pref.gouv.fr

CABINET DE CASTELNAU
REÇU LE
25 NOV. 2015

Marseille, le 20 novembre 2015

Affaire n° 2014-39

Cabinet de Castelnaud
Me Lafay
3 place Saint-Michel
75005 Paris

OBJET : Société SMAC C/ Département des Bouches-du-Rhône

Marché portant sur la restructuration des collèges R. Rolland et V. Scotto à Marseille – Lot n° 3 :
menuiseries extérieures

PJ : Avis du comité

Maître,

Je vous prie de bien vouloir trouver ci-joint copie de l'avis rendu par le Comité Consultatif en sa séance du 15 octobre 2015 dans l'affaire citée en objet.

Je vous prie d'agréer, Maître, l'expression de ma considération distinguée.

P/ le Président,
Jacques LEGER
Conseiller d'Etat honoraire

La Secrétaire



Catherine Pietri

Adresse postale :

Préfecture de Région Provence Alpes Cote d'Azur

Secrétariat général pour les affaires régionales

CCIRA Marseille

Place Félix Baret – CS 80001 – 13282 Marseille Cedex 06

REPUBLIQUE FRANCAISE

**COMITE CONSULTATIF INTERREGIONAL DE REGLEMENT AMIABLE DES LITIGES
EN MATIERE DE MARCHES PUBLICS**

(C. C. I. R. A. L.) DE MARSEILLE

Régions : Corse, Languedoc-Roussillon, Provence Alpes Côte d'Azur

----oOo----

SEANCE DU 15 OCTOBRE 2015

Affaire n° 2014-39

Société SMAC

C/

Département des Bouches-du-Rhône

Président : M. Jacques LEGER

Conseiller d'Etat honoraire

Rapporteur : Mme Anne BAUX

Premier Conseiller de TA et CAA

Assistaient à la séance :

Avec voix délibérative

- M. Jacques LEGER, Président,
- M. Pierre GIANNINI, Vice-président,
- M. BERTHET et M. FACCIO, représentants choisis sur la liste prévue à l'article 3-III du décret n° 2010-1525 du 8 décembre 2010
- M. LEVI-VALENSI, représentant choisi sur la liste prévue à l'article 3-II-2° du décret n° 2010-1525 du 8 décembre 2010

Avec voix consultative

- Mme BAUX, rapporteur

LE COMITE

VU la demande enregistrée le 7 juillet 2014 par laquelle la société SMAC, ayant son siège à Boulogne-Billancourt (92653 cedex), 40 rue Fanfan la Tulipe, soumet au comité le différend qui l'oppose au département des Bouches-du-Rhône au sujet de l'exécution d'un marché portant sur la restructuration des collèges Romain Rolland et Vincent Scotto à Marseille ; dans le dernier état de ses écritures, la société SMAC demande au comité d'émettre l'avis que le département lui doit la somme de 107 683 euros HT ;

VU, enregistrées le 30 janvier 2015, les observations en défense présentées pour le département des Bouches-du-Rhône et pour la société Treize Développement par Me Lafay, avocat au barreau de Paris, qui conclut au rejet de la demande ;

VU les autres productions des parties et l'ensemble des pièces du dossier ;

VU le Code des Marchés Publics et le décret n° 2010-1525 du 08 décembre 2010 relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des litiges relatifs aux marchés publics ;

Le rapport de Mme Baux ayant été notifié aux parties le 30 septembre 2015 et présenté oralement lors de la séance,

Ayant entendu les observations présentées :

- pour la société SMAC, par Mme Fedon et M. Melero,
- pour le département des Bouches-du-Rhône par Me Lafay, Mme Dato et M. Chelle.

APRES EN AVOIR DELIBERE

Considérant que le département des Bouches-du-Rhône a entrepris, en 2009, une opération de restructuration des collèges Romain Rolland et Vincent Scotto à Marseille et a conclu, par l'entremise de la société Treize Développement, maître d'ouvrage délégué, un marché avec la société SMAC portant sur le lot n° 3 « menuiseries extérieures » pour un montant global et forfaitaire de 1 748 209 euros HT (2 090 857 euros TTC), augmenté par deux avenants de la somme de 133 403 euros HT ; qu'alors que les travaux devaient être réalisés en deux phases, dans un délai de 34 mois, la première concernant le collège Romain Rolland, pour un montant de 910 151 euros HT et un délai de 20 mois, la seconde le collège Vincent Scotto, pour un montant de 838 058 euros HT et un délai de 14 mois, une décision n° 20 du 10 août 2011 a scindé la phase 1 (Romain Rolland) en deux sous-phases : la phase 1a, concernant les bâtiments d'enseignement, d'accueil administratif et de demi-pension, dont le délai d'achèvement a été prolongé jusqu'au 24 octobre 2011, et la phase 1b, concernant les logements de fonction, dont le délai d'achèvement a été prolongé jusqu'au 20 avril 2012 ; que les opérations de réception des travaux de la phase 1a ont eu lieu le 24 octobre 2011, sans réserves, celles de la phase 1b le 26 novembre 2012, également sans réserves ;

Considérant qu'en cours de chantier, en raison du refus du ministère de l'Education nationale de mettre en place une équipe enseignante supplémentaire, il a été décidé d'arrêter les travaux relatifs à la réhabilitation du collège Vincent Scotto, seuls les travaux relatifs au collège Romain Rolland étant poursuivis ; que la société SMAC en a été informée le 18 janvier 2012, date à laquelle elle avait réalisé dans le collège Vincent Scotto des travaux pour un montant non contesté de 771 075 euros HT ; que, le 14 novembre 2013, la société Treize Développement arrêtait le décompte général qui faisait apparaître un solde en faveur de la société SMAC d'un montant de 219 373 HT qui lui sera versé le 13 février 2014 ;

Commission permanente du 10 févr 2017 - Rapport n° 76

que, le 17 décembre 2013, la société a contesté ce décompte et présenté une réclamation pour un montant total de 146 985 euros HT, qui a été rejetée par un courrier du 10 février 2014 ;

Considérant que la société SMAC demande en premier lieu à être indemnisée du préjudice lié à la résiliation partielle du marché qui lui a été notifiée, pour motif d'intérêt général, par un courrier du 30 mai 2013 ; qu'il résulte de l'instruction que les prestations non réalisées étaient d'un montant de 771 075 euros HT ; que la société SMAC a droit à l'indemnisation des pertes qu'elle a supportées et des gains dont elle a été privée, dès lors que ceux-ci sont précisément justifiés ; qu'elle sollicite, au titre des frais généraux, la somme de 61 686 euros HT et, au titre des frais de chantier, la somme de 38 553 euros HT ; que s'il n'est pas contestable qu'elle a effectivement supporté des charges de cette nature, elle n'apporte pas la preuve du montant qu'elle revendique ; qu'en regard aux éléments produits et aux caractéristiques du marché, il sera fait une juste appréciation du préjudice devant être indemnisé en le fixant à la somme de 60 000 euros (HT) ;

Considérant, en second lieu, que la société SMAC critique avec pertinence l'assiette des pénalités de retard qui lui ont été appliquées en faisant valoir qu'elle porte sur le montant cumulé des travaux des phases 1a et 1b alors pourtant que, comme indiqué ci-dessus, ces deux phases n'ont pas suivi le même déroulement et ont fait l'objet de réceptions distinctes ; qu'en effet, dès lors que la phase 1a a bien été achevée dans le délai contractuellement fixé par le maître d'œuvre et que les 118 jours de retard constatés n'ont concerné que l'exécution des travaux de la phase 1b, il apparaît inéquitable que les pénalités soient calculées sur le montant des travaux de l'ensemble de la phase 1 ; que la correction de cette anomalie commande que le montant des pénalités en litige soit fixé à la somme de 17 700 euros au lieu des 41 046 euros infligés ;

EST D'AVIS

Que le litige susanalysé opposant la société SMAC au département des Bouches-du-Rhône trouverait une solution équitable dans une transaction prévoyant le versement à ladite société d'une somme de 60 000 euros (HT), les pénalités de retard étant en outre ramenées à la somme de 17 700 euros.

Le présent avis sera notifié à la société SMAC et au département des Bouches-du-Rhône par les soins de la secrétaire du comité. Copie en sera adressée à Me Lafay.

**Le Président,
Signé : Jacques LEGER**

Ampliation certifiée conforme
La secrétaire,


Catherine Pietri