



# Précisions sur le caractère manifestement excessif des pénalités de retard

**CE 19 juillet 2017, centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent, n°392707**

Le centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent (CHIPEA) avait confié à la société GBR Ile-de-France la réalisation d'une mission de travaux consistant en la transformation d'un centre médico-psychologique et d'accueil thérapeutique à temps partiel pour les enfants et les adolescents. Les travaux avaient été réceptionnés avec trois ans de retard. En conséquence, le CHIPEA avait notifié à la société GBR Ile-de-France, un décompte général contenant des pénalités de retard d'un montant de 663.686,66 euros H.T. La société GBR a contesté ce décompte devant le Tribunal administratif de Melun. Ce dernier a considéré que le retard dans le commencement du chantier n'était imputable à l'entreprise qu'à compter du 27 novembre 2008 et non du 10 octobre 2007 comme le soutenait le CHIPEA mais qu'il était responsable de la totalité des retards d'exécution, il a donc ramené le montant des pénalités de retard à la somme de 308.025,55 euros.

Les deux parties ont interjeté appel de la décision du Tribunal administratif de Melun. Par un arrêt en date du 15 juin 2015, la Cour administrative d'appel de Paris avait dans un premier temps considéré que le solde du décompte en défaveur de la société GBR établi par le TA de MELUN était manifestement excessif. La Cour administratif d'appel avait donc réduit ce montant à la somme de 66.392,45 euros.

Les deux parties se sont pourvues en cassation.

## **Règle n°1 : Les pénalités de retard sont évaluées forfaitairement**

Dans un premier temps, le Conseil d'Etat précise que les pénalités de retard prévues dans les clauses d'un marché public ont pour objet de réparer forfaitairement le préjudice qu'est susceptible de causer au pouvoir adjudicateur le non-respect, par le titulaire du marché, des délais d'exécution contractuellement prévus. Ces pénalités sont applicables au seul motif qu'un retard dans l'exécution du marché est constaté et ce, alors même que le pouvoir adjudicateur n'aurait subi aucun préjudice ou que le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché qui résulte de leur application serait supérieur au préjudice subi.

## **Règle n°2 : Le Juge du contrat dispose de la faculté de moduler le montant des pénalités de retard**

Ensuite, le Conseil d'Etat rappelle les termes de son arrêt OPHLM de Puteaux (Conseil d'Etat, 29 décembre 2008, n°296930), par lequel il a été reconnu au juge du contrat, à titre exceptionnel, le pouvoir de modérer ou d'augmenter les pénalités de retard résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire, eu égard au montant du marché et compte tenu de l'ampleur du retard constaté dans l'exécution des prestations.

## **Règle n°3 : Sur les limites qui s'imposent au juge du contrat dans la modulation des pénalités de retard.**

Enfin, et c'est l'apport principal de cette décision, le Conseil d'Etat fixe les limites dans lesquelles le juge du contrat peut modérer ou augmenter les pénalités de retard dues dans le cadre d'un marché. En l'espèce, les juges du Palais Royal considèrent que lorsque le juge du contrat est saisi par le titulaire du marché de conclusions tendant à ce qu'il modère les pénalités de retard mises à sa charge, il lui appartient de fournir aux juges tous les éléments de nature à établir dans quelle mesure les pénalités présentent un caractère excessif.

En l'occurrence, la Cour administratif d'appel avait modérer les pénalités de retard sans vérifier si celle-ci était conforme aux pratiques observées pour des marchés comparables ou aux caractéristiques particulières du marché en litige. Enfin, le Conseil d'Etat précise que la Cour d'appel ne pouvait réduire les pénalités à un montant inférieur au préjudice subi par le pouvoir adjudicateur sans vérifier, au préalable, l'étendue de ce préjudice.

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

La société GBR Ile-de-France a demandé au tribunal administratif de Melun d'annuler la décision du 20 octobre 2011 du centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent rejetant son mémoire de réclamation et de condamner ce dernier à lui verser la somme de 663 686,66 euros toutes taxes comprises au titre du solde d'un marché de travaux relatif à la construction d'un centre médico-psychologique. Par un jugement n° 1203172 du 12 février 2014, le tribunal administratif de Melun a fixé le solde du marché à la somme de 308 025,55 euros toutes taxes comprises en défaveur de la société GBR Ile-de-France, condamné cette société à verser ladite somme au centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent et rejeté le surplus des conclusions de la société GBR Ile-de-France.

Par un arrêt n° 14PA01703 du 15 juin 2015, la cour administrative d'appel de Paris a, sur appel de la société GBR Ile-de-France, fixé le solde du marché à la somme de 66 392,45 euros en défaveur de la société GBR Ile-de-France, condamné la société GBR Ile-de-France à verser cette somme au centre hospitalier interdépartemental de l'enfant et de l'adolescent et rejeté le surplus des conclusions de la demande de la société GBR Ile-de-France devant le tribunal administratif et de ses conclusions d'appel.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 17 août et 18 novembre 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) de mettre à la charge de la société GBR Ile-de-France la somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code civil, notamment son article 1152 ;
- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Charline Nicolas, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public.

Sur les conclusions du pourvoi du centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent :

En ce qui concerne les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a confirmé la décharge des pénalités de retard pour la période allant du 10 octobre 2007 au 26 novembre 2008 :

1. Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond qu'en vertu du a) de l'article 8.6.1 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) du marché en litige : " L'entrepreneur est réputé avoir, à la remise de son offre (...) apprécié exactement toutes les conditions d'exécution des ouvrages et s'être parfaitement et totalement rendu compte de leur importance et de leurs particularités " et " contrôlé toutes les indications des documents d'appel à la concurrence notamment celles données par le CCTP, les plans et dessins, s'être entouré de tous les renseignements complémentaires éventuels du maître d'oeuvre, et après avoir pris tous renseignements utiles auprès des services publics ou de caractère public (...) " ; que le rapport d'expertise rendu le 13 juillet 2011 souligne que " l'impossibilité de réaliser le projet selon la solution du bureau d'études Théta Ingénierie est avérée, mais ce point aurait dû être détecté par l'entreprise GBR Ile-de-France : 1 / durant la période d'analyse du DCE que devait effectuer l'entreprise pour établir son offre de prix (phase d'appel d'offre en vue de l'établissement de sa proposition) (...) " ; que, toutefois, comme le relève ce même rapport en page 66, ces incohérences n'ont pas été relevées par le groupement de maîtrise d'oeuvre ni par l'économiste de la construction pourtant en charge de la rédaction des documents de la consultation ; que, dès lors, en considérant, par adoption des motifs des premiers juges, qu'il ne résultait pas de l'instruction que les erreurs commises par le bureau d'études Théta Ingénieries auraient pu être relevées par la société GBR Ile-de-France avant le dépôt de son offre, la cour administrative d'appel de Paris, qui a suffisamment motivé son arrêt sur ce point, s'est livrée à une appréciation souveraine des pièces du dossier qui lui était soumis, sans les dénaturer ;
2. Considérant, en second lieu, qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond qu'en vertu de l'article 8.1.2 du même CCAP, les plans d'exécution des ouvrages devaient être établis par les entreprises et soumis à l'approbation du

maître d'oeuvre et du bureau de contrôle et que cette approbation ne concernait que la conformité aux dispositions du marché, " les entreprises restant responsables en cas d'erreurs non signalées dans les documents de base ou d'erreurs dans les documents d'exécution " ; que, par conséquent, après avoir relevé que, par un courrier du 10 octobre 2007, soit à la fin de la période contractuellement prévue de préparation du chantier, la société GBR Ile-de-France avait fait valoir un certain nombre de difficultés et d'incertitudes dans les documents de consultation tenant à l'insuffisante épaisseur des profilés métalliques, la cour administrative d'appel de Paris, qui a suffisamment motivé son arrêt sur ce point, s'est livrée à une appréciation souveraine des pièces du dossier, sans les dénaturer, en jugeant que la société GBR Ile-de-France était fondée à soutenir que le retard dans le commencement des travaux ne lui était pas imputable ;

3. Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort des motifs du jugement du tribunal administratif de Melun, adoptés par la cour dans son arrêt, que le tribunal s'est fondé sur la circonstance que la société GBR Ile-de-France, postérieurement au courrier du 10 octobre 2007 par lequel elle avait informé le maître d'oeuvre des difficultés rencontrées, avait continué d'assister aux réunions de chantiers et avait tenté avec le mandataire du groupement de maîtrise d'oeuvre de trouver une solution aux problèmes de structure, pour en déduire qu'elle n'avait pas manifesté la volonté d'interrompre l'exécution du chantier et que des pénalités de retard ne pouvaient lui être imputées à ce titre ; que c'est par un motif surabondant que le tribunal a relevé qu'il ne résultait pas de l'instruction que la société GBR Ile-de-France n'aurait pas réalisé les études d'exécution prévues par les stipulations contractuelles ; que les moyens du pourvoi dirigés contre ce motif adopté par la cour sont, dès lors, inopérants ;

En ce qui concerne les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a procédé à la modulation des pénalités de retard infligées à la société GBR Ile-de-France :

4. Considérant que les pénalités de retard prévues par les clauses d'un marché public ont pour objet de réparer forfaitairement le préjudice qu'est susceptible de causer au pouvoir adjudicateur le non-respect, par le titulaire du marché, des délais d'exécution contractuellement prévus ; qu'elles sont applicables au seul motif qu'un retard dans l'exécution du marché est constaté et alors même que le pouvoir adjudicateur n'aurait subi aucun préjudice ou que le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché qui résulte de leur application serait supérieur au préjudice subi ;
5. Considérant que si, lorsqu'il est saisi d'un litige entre les parties à un marché public, le juge du contrat doit, en principe, appliquer les clauses relatives aux pénalités dont sont convenues les parties en signant le contrat, il peut, à titre exceptionnel, saisi de conclusions en ce sens par une partie, modérer ou augmenter les pénalités de retard résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire, eu égard au montant du marché et compte tenu de l'ampleur du retard constaté dans l'exécution des prestations ;
6. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit au point 4 que lorsque le titulaire du marché saisit le juge de conclusions tendant à ce qu'il modère les pénalités mises à sa charge, il ne saurait utilement soutenir que le pouvoir adjudicateur n'a subi aucun préjudice ou que le préjudice qu'il a subi est inférieur au montant des pénalités mises à sa charge ; qu'il lui appartient de fournir aux juges tous éléments, relatifs notamment aux pratiques observées pour des marchés comparables ou aux caractéristiques particulières du marché en litige, de nature à établir dans quelle mesure ces pénalités présentent selon lui un caractère manifestement excessif ; qu'au vu de l'argumentation des parties, il incombe au juge soit de rejeter les conclusions dont il est saisi en faisant application des clauses du contrat relatives aux pénalités, soit de rectifier le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché dans la seule mesure qu'impose la correction de leur caractère manifestement excessif ;
7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la cour administrative d'appel de Paris a commis une erreur de droit en réduisant le montant des pénalités à la charge de la société GBR Ile-de-France sans s'assurer du caractère manifestement excessif des pénalités au regard notamment des pratiques observées pour des marchés comparables ou des caractéristiques particulières du marché en litige ; qu'elle a également commis une erreur de droit en réduisant les pénalités à un montant qui ne pouvait, en tout état de cause, être regardé comme corrigeant leur caractère manifestement excessif dès lors qu'il était soutenu, ce qu'il lui incombait de vérifier, que ce montant était inférieur au préjudice subi ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner le moyen d'insuffisance de motivation soulevé à l'encontre de cette partie de l'arrêt, l'arrêt de la cour doit être annulé en tant qu'il se prononce sur la modulation des pénalités de retard ;

Sur les conclusions du pourvoi incident de la société GBR Ile-de-France :

En ce qui concerne les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêt en tant qu'il a rejeté les conclusions tendant à la décharge des pénalités de retard pour la période allant du 27 novembre 2008 au 24 décembre 2009 :

8. Considérant qu'en estimant, par adoption des motifs du jugement du tribunal administratif, que la société ne justifiait pas avoir été dans l'impossibilité de réaliser les travaux prescrits par l'ordre de service n° 4 et que la liquidation judiciaire du cabinet Léothaud architecture, mandataire du groupement de maîtrise d'oeuvre, intervenue postérieurement, ne pouvait justifier son retard, la cour administrative d'appel s'est livrée à une appréciation souveraine des pièces du dossier, qui n'est pas entachée de dénaturation ; que les conclusions du pourvoi incident sur ce point doivent être rejetées ;

En ce qui concerne les autres conclusions du pourvoi incident :

9. Considérant que la présente décision annule la partie de l'arrêt de la cour relative à la modulation des pénalités de retard ; que les conclusions du pourvoi incident de la société GBR Ile-de-France relatives à cette modulation sont devenues sans objet et qu'il n'y a, dès lors, plus lieu d'y statuer ;
10. Considérant que, dès lors que la présente décision rejette ses conclusions tendant à l'annulation de l'arrêt en tant qu'il porte sur le bien-fondé des pénalités de retard infligées à la société GBR Ile-de-France, les conclusions du pourvoi incident tendant à l'annulation de l'arrêt en tant qu'il statue sur la charge des frais de l'expertise ne peuvent qu'être rejetées ;
11. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par le centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent et à celles présentées par la société GBR Ile-de-France au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

D E C I D E :

-----  
Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 15 juin 2015 est annulé en tant qu'il se prononce sur la modulation des pénalités de retard.

Article 2 : L'affaire est renvoyée, dans cette mesure, à la cour administrative d'appel de Paris.

Article 3 : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions du pourvoi incident de la société GBR Ile-de-France tendant à l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 15 juin 2015 en tant qu'il se prononce sur la modulation des pénalités de retard.

Article 4 : Le surplus des conclusions du pourvoi du centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent et le surplus des conclusions du pourvoi incident de la société GBR Ile-de-France sont rejetés, ainsi que les conclusions des parties tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : La présente décision sera notifiée au centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent et à la société GBR Ile-de-France.