

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE LYON**

N° 22LY00371

SOCIETE AXIMA CONCEPT

M. Philippe Arbarétaz
Président, rapporteur

M. Bertrand Savouré
Rapporteur public

Audience du 8 février 2024
Décision du 7 mars 2024

39-05-04-02
C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La cour administrative d'appel de Lyon
4^{ème} chambre

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure

La société Axima Seitha, aux droits de laquelle est venue la société Axima Concept, a demandé au tribunal administratif de Lyon de condamner le centre hospitalier de Boën-sur-Lignon à lui verser la somme de 64 582,72 euros, outre intérêts au taux légal à compter du 21 mai 2019, capitalisés, en remboursement de la garantie à première demande mobilisée pour la reprise des malfaçons du lot n° 16 « plomberie sanitaire » des travaux de reconstruction de l'hôpital.

Par jugement n° 2001076 du 2 décembre 2021, le tribunal a rejeté sa demande.

Procédure devant la cour

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 7 février 2022 et le 7 décembre 2023, la société Axima Concept, représentée par Me Berthiaud, demande à la cour :

1°) d'annuler ce jugement et de condamner le centre hospitalier de Boën-sur-Lignon à lui verser la somme de 64 582,72 euros, outre intérêts au taux légal à compter du 21 mai 2019, capitalisés ;

2°) de mettre à la charge du centre hospitalier de Boën-sur-Lignon la somme de 5 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa demande était recevable dès lors que le litige relatif à la mise en œuvre de la garantie à première demande n'est pas de nature contractuelle et qu'elle n'était ainsi pas soumise à l'obligation de réclamation préalable prévue par le CCAG ;
- en outre, dès lors, d'une part, que l'ensemble des travaux ont été réceptionnés et les réserves levées, et, d'autre part, que la prorogation de la garantie de parfait achèvement ne concernait pas les malfaçons ayant donné lieu à mobilisation de la garantie, elle n'avait plus à répondre de l'exécution de ses obligations contractuelles ;
- subsidiairement, elle doit être regardée comme ayant formulé une réclamation le 5 novembre 2018, conformément au CCAG ;
- les conditions de mise en œuvre de la garantie à première demande ne sont satisfaites pour aucun des trois désordres invoqués par le centre hospitalier ;
- l'insuffisance de température de retour au réseau de bouclage n'a pas donné lieu à l'émission d'une réserve à la réception ; à supposer qu'une telle réserve ait été formulée, elle a été levée ; elle n'a pas non plus donné lieu à un signalement durant la garantie de parfait achèvement ; enfin, l'équilibrage a été fait ;
- les dysfonctionnements de l'installation solaire n'ont pas davantage donné lieu à l'émission d'une réserve ni à un signalement durant la garantie de parfait achèvement, à l'exception d'une remarque relative aux coups de bélier observés dans les tuyaux du réseau solaire, à laquelle elle a remédié en effectuant le nettoyage du filtre ;
- la tiédeur de l'eau froide n'a donné lieu à signalement que le 20 septembre 2017, soit après l'expiration du délai de parfait achèvement.

Par mémoires enregistrés le 2 juin 2022 et le 15 décembre 2023, le centre hospitalier de Boën-sur-Lignon, représenté par Me Bonnet, conclut au rejet de la requête et demande à la cour de mettre à la charge de la société Axima Concept la somme de 5 000 euros au titre de l'article L.-761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la demande est irrecevable, faute d'avoir été précédée d'une réclamation tendant à la restitution du montant de la garantie à première demande, le courrier du 5 novembre 2018 ne pouvant faire office d'une telle réclamation ;
- subsidiairement, les conditions de remboursement de la garantie ne sont pas réunies, dès lors que les dysfonctionnements rencontrés par l'installation solaire ont donné lieu à l'émission de réserves, et que ces réserves n'ont pas été expressément levées ; l'insuffisance de température de retour du réseau de bouclage et la tiédeur de l'eau froide n'ont pas été pris en compte dans la somme versée par l'organisme financier garant de l'entreprise ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code des marchés publics ;
- l'arrêté du 8 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux ;
- le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Arbarétaz,
- les conclusions de M. Savouré,
- les observations de Me Crouzet pour la société Axima Concept et celles de Me Bitar pour le centre hospitalier de Boën-sur-Lignon.

Considérant ce qui suit :

1. Le centre hospitalier de Boën-sur-Lignon a confié le lot n° 16 « plomberie sanitaire » des travaux de rénovation de l'établissement à la société Axima Seitha, devenue Axima Concept, par acte d'engagement du 10 octobre 2011. En application des articles 101 et suivants du code des marchés publics alors applicable, cette entreprise a souscrit une garantie à première demande auprès de la société Atradius Insurance NV, destinée à couvrir les reprises de malfaçons réservées à la réception ou apparues au cours de la garantie de parfait achèvement. La réception des travaux a été prononcée assortie de réserves, le 4 octobre 2013. Le maître d'ouvrage ayant constaté, dès le mois suivant, des dysfonctionnements affectant la distribution d'eau sanitaire auxquels la société Axima Seitha a refusé de remédier, il a mobilisé la totalité de la garantie auprès de l'organisme financier, soit 64 582,72 euros afin de couvrir une partie des travaux de reprise. La société Axima Seitha, qui a remboursé cette somme à son garant, le 21 mai 2019, a demandé au tribunal administratif de Lyon de condamner le centre hospitalier de Boën-sur-Lignon à la lui restituer, en soutenant qu'elle a été mobilisée indûment par le maître d'ouvrage. Par jugement du 2 décembre 2021 dont la société Axima Concept relève appel, le tribunal a rejeté sa demande comme irrecevable.

Sur la régularité du jugement :

2. Aux termes de l'article 101 du code des marchés publics, alors en vigueur : « *Le marché peut prévoir, à la charge du titulaire, une retenue de garantie qui est prélevée par fractions (...) Le montant de la retenue de garantie ne peut être supérieur à 5 % du montant initial augmenté, le cas échéant, du montant des avenants. La retenue de garantie a pour seul objet de couvrir les réserves à la réception des travaux (...) ainsi que celles formulées, le cas échéant, pendant le délai de garantie (...)* ». Aux termes de l'article 102 du même code, alors en vigueur : « *La retenue de garantie peut être remplacée (...) par une garantie à première demande (...)* ».

3. Aux termes de l'article 50 du cahier des clauses administratives générales auquel se réfère le marché de travaux du lot n° 16 : « *Le représentant du pouvoir adjudicateur et le titulaire s'efforceront de régler à l'amiable tout différend éventuel relatif à l'interprétation des stipulations du marché ou à l'exécution des prestations objet du marché. 50.1. Mémoire en réclamation : 50.1.1. Si un différend survient (...) entre le titulaire et le représentant du pouvoir adjudicateur, le titulaire rédige un mémoire en réclamation. Dans son mémoire en réclamation, le titulaire expose les motifs de son différend, indique, le cas échéant, les montants de ses réclamations et fournit les justifications nécessaires correspondant à ces montants. Il transmet son mémoire au représentant du pouvoir adjudicateur et en adresse copie au maître d'œuvre (...) 50.3. Procédure contentieuse : 50.3.1. A l'issue de la procédure décrite à l'article 50.1, si le titulaire saisit le tribunal administratif compétent, il ne peut porter devant cette juridiction que les chefs et motifs énoncés dans les mémoires en réclamation* ».

4. Il résulte de la combinaison de ces dispositions et stipulations que les différends sur l'exécution des prestations du marché doivent s'entendre de tous désaccords dont le règlement repose sur l'application des clauses du marché ou des pièces qui lui sont annexées, alors même qu'ils seraient survenus après la réception des travaux ou la levée des réserves. Dès lors, en ce que la garantie à première demande figure au nombre des stipulations du marché, les désaccords auxquels sa mobilisation donne lieu entre le maître d'ouvrage et l'entreprise titulaire de ce marché sont nécessairement soumis aux modalités de règlement des différends organisées par l'article 50 du CCAG. Ce régime trouve à s'appliquer y compris lorsque la garantie a été mobilisée pour la reprise de malfaçons couvertes par la réception ou la levée des réserves, la fin des obligations contractuelles étant susceptible d'être invoquée à l'appui de la demande de restitution des sommes qui auraient été indument mobilisées, mais n'exonère pas l'entreprise de former une réclamation préalable de ce chef pour être recevable à agir par la voie d'une action contentieuse.

5. Préalablement à l'action qu'elle a engagée devant le tribunal administratif de Lyon, la société Axima Seitha n'a saisi le centre hospitalier de Boën-sur-Lignon d'aucune réclamation chiffrée et motivée demandant le remboursement de la somme de 64 582,72 euros qu'elle-même a dû rembourser à son garant. Ne saurait en tenir lieu, le courrier qu'elle a adressé à l'établissement hospitalier en novembre 2018 qui se borne à contester le principe de l'obligation de reprise des malfaçons financées d'office par le maître d'ouvrage par ladite garantie. Enfin, et par le motif exposé au point 4, la circonstance que certaines reprises ainsi financées aient fait l'objet de levées de réserves n'a pu avoir pour effet de l'exonérer de lier le litige conformément aux stipulations de l'article 50 du CCAG.

6. Il résulte de ce qui précède que la société Axima Concept n'est pas fondée à soutenir que le tribunal aurait irrégulièrement rejeté comme irrecevable sa demande de restitution de la garantie mobilisée pour la reprise de malfaçons ayant affecté les travaux du lot n° 16. Les conclusions de sa requête présentées aux mêmes fins doivent être rejetées.

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

7. Les conclusions présentées par la société Axima Concept, partie perdante, doivent être rejetées. Il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge de la société Axima Concept une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par le centre hospitalier de Boën-sur-Lignon et non compris dans les dépens.

DÉCIDE :

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

Article 2 : La société Axima Concept versera au centre hospitalier de Boën-sur-Lignon la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.