

**CHAMBRE RÉGIONALE DES COMPTES
DE PROVENCE-ALPES-CÔTE D'AZUR**

Commune de Marseille
(Bouches-du-Rhône)

Saisine n° 2007-0021

Article L. 1612-15
du code général des collectivités territoriales

Séance du 8 mars 2007

A V I S

Par lettre datée du 17 janvier 2007, enregistrée à la chambre le 22 janvier, Maître Evelyne Merdjian, avocate chargée de la défense des intérêts du groupement d'entreprises MIDI RENOVATION-MASSIBAT, a saisi la chambre, en application des dispositions de l'article L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales, en vue d'obtenir l'inscription au budget de la commune de Marseille de la somme de 131 541,01 € au titre du lot n° 1, marché de travaux de restructuration et de réhabilitation des anciens bâtiments I et D de la SEITA, rue Clovis Hugues et rue Guibal - 13003 Marseille.

L'enregistrement de la saisine a été notifié à Maître Merdjian par lettre du 23 janvier. Le même jour, le maire de la ville de Marseille a été informé de la saisine et invité à présenter ses observations écrites dans un délai de huit jours.

Le maire de la ville de Marseille a fait part de ses observations par lettres des 30 janvier et 21 février 2002, enregistrées à la chambre respectivement les 2 et 22 février, produisant notamment les documents budgétaires nécessaires à la constitution de la saisine.

La société ICADE G3A, mandataire de la ville de Marseille, et M. Claude Aragon, comptable public de la ville de Marseille, ont fait part de leurs observations écrites respectivement les 19 et 23 février 2007.

Après avoir entendu le rapporteur et entendu les conclusions du commissaire du Gouvernement, la chambre, a délibéré et adopté le présent avis le 8 mars 2007 dans la formation suivante : M. Schwerer, président, M. Debruyne, président de section, Mme Oulion, présidente de section, Mme Latgé, présidente de section par intérim, MM. Filippi et Sansoucy, premiers conseillers et Mme Pannetier-Alabert, premier conseiller-rapporteur.

Le présent avis sera notifié à Maître Evelyne Merdjian, au maire de la ville de Marseille, au préfet des Bouches-du-Rhône et transmis pour information au comptable de la ville de Marseille sous couvert du trésorier-payeur général des Bouches-du-Rhône.

Aux termes de l'article L. 1612-19 du code général des collectivités territoriales, «l'assemblée délibérante est tenue informée dès sa plus proche réunion des avis formulés par la chambre régionale des comptes».

1. RECEVABILITE DE LA SAISINE

Aux termes de l'article L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales *«La chambre régionale des comptes saisie, soit par le représentant de l'Etat dans le département, soit par le comptable public concerné, soit par toute personne y ayant intérêt, constate qu'une dépense obligatoire n'a pas été inscrite au budget ou l'a été pour une somme insuffisante. Elle opère cette constatation dans le délai d'un mois à partir de sa saisine et adresse une mise en demeure à la collectivité territoriale concernée ...»*.

L'article R. 1612-34 du code des juridictions financières dispose que *«La chambre régionale des comptes se prononce sur la recevabilité de la demande. Elle constate notamment la qualité du demandeur et, s'il y a lieu, l'intérêt qu'il a à agir»*.

La requête du groupement d'entreprises MIDI RENOVATION-MASSIBAT vise à obtenir l'inscription d'office au budget de la commune de Marseille du paiement de la somme de 131 541,01 €, au titre des acomptes et du solde du lot n° 1, marché de travaux de restructuration et de réhabilitation des anciens bâtiments I et D de la SEITA, rue Clovis Hugues et rue Guibal – 13003 Marseille.

La ville de Marseille, maître d'ouvrage, avait décidé de procéder à la réhabilitation d'un ensemble immobilier en vue d'y installer le centre interrégional de la conservation du patrimoine et les archives municipales. Aux termes d'un acte d'engagement en date du 12 décembre 2003, le groupement d'entreprises MIDI RENOVATION-MASSIBAT se voyait attribuer par la ville le lot n° 1 *«Gros œuvre, démolitions, menuiseries bois intérieures, étanchéité dallage, cloisonnement plafond»* d'un marché de travaux consistant dans la restructuration et la réhabilitation sur environ 3 000 m² des anciens bâtiments I et D de la SEITA rue Clovis Hugues et Guibal à Marseille. Ce marché a été attribué au groupement d'entreprises MIDI RENOVATION-MASSIBAT par la ville de Marseille, maître d'ouvrage. Il a été signé par la société ICADE G3A, mandataire de la ville, en vertu de la convention n° 95-185 de délégation de maîtrise d'ouvrage, approuvée par une délibération du conseil municipal de la ville de Marseille en date du 19 mai 1995. Cette convention, modifiée ultérieurement par de nombreux avenants, avait été passée entre la ville de Marseille et la Société Centrale Immobilière de la Caisse des Dépôts – Assistance aux Maîtres d'Ouvrage (SIC AMO). La SIC AMO ayant changé de dénomination sociale le 17 décembre 1997 pour adopter la dénomination de SIC DEVELOPPEMENT et le 1^{er} septembre 2003 pour celle d'ICADE G3A, un avenant, exécutoire le 2 mars 2004, a été passé pour officialiser la nouvelle dénomination sociale du mandataire.

L'article 9 de la convention de mandat, précitée, prévoit que le mandataire procède au paiement des sommes dues entre autres au titre des marchés de travaux et l'article 10 précise que ces paiements sont effectués au moyen des avances versées par le maître d'ouvrage et qu'à défaut de règlement de ces avances par le maître d'ouvrage le mandataire est délié de toute obligation de règlement aux prestataires.

Un conflit est né entre le mandant et le mandataire sur l'interprétation du contrat et des avenants. La société ICADE G3A reconnaît ne pas avoir réglé les sommes dues au groupement d'entreprises MIDI RENOVATION-MASSIBAT et invoque pour motif le solde négatif de trésorerie d'un montant de 218 657,71 € entre les paiements qu'elle a effectués sur l'ensemble de la convention de mandat et le paiement des avances versées par la ville. Elle se considère donc comme déliée de son obligation de payer le groupement d'entreprises MIDI RENOVATION-MASSIBAT en raison des agissements de son mandant.

La ville de Marseille considère que la société ICADE G3A dispose actuellement d'une avance de 2 026 292,11 €, dont l'utilisation n'a pas été justifiée par le mandataire, pour régler la créance du groupement d'entreprises MIDI RENOVATION-MASSIBAT.

La ville de Marseille ne peut opposer au groupement d'entreprises MIDI RENOVATION-MASSIBAT le différent qui l'oppose à son mandataire, la société ICADE G3A, cette dernière n'ayant aucun lien contractuel avec la requérante. Le marché de travaux, lot n° 1, exécutoire le 19 août 2004, a été passé entre le groupement d'entreprises MIDI RENOVATION-MASSIBAT et la ville de Marseille, maître d'ouvrage, en application de l'article 2 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, loi relative à la maîtrise d'ouvrage publique. La société ICADE G3A, mandataire, n'a donc signé l'acte d'engagement du groupement d'entreprises MIDI RENOVATION-MASSIBAT qu'au nom et pour le compte de la ville de Marseille conformément aux pouvoirs qui lui avaient été délégués.

Une abondante jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. 3^e civ. 16 mai 1977, Cass. Com, 21 mars 1995, Cass. com., 14 décembre 1999) et du Conseil d'Etat (CE. 6 mai 1988, Ville de DENAIN) a établi que le mandant seul est lié envers les tiers avec lesquels le mandataire son alter ego, a contracté.

La requête n° 2007-0021, datée du 17 janvier 2007, enregistrée à la chambre le 22 janvier, de Maître Evelyne Merdjian, avocate chargée de la défense des intérêts du groupement d'entreprises MIDI RENOVATION-MASSIBAT, en application des dispositions de l'article L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales, en vue d'obtenir l'inscription d'office au budget de la commune de Marseille du paiement de la somme de 131 541,01 € au titre du lot n° 1, marché de travaux de restructuration et de réhabilitation des anciens bâtiments I et D de la SEITA, rue Clovis Hugues et rue Guibal - 13003 Marseille, est recevable.

La chambre dit que la saisine est recevable étant effectuée par une personne créancière de la ville de Marseille.

2. CARACTERE OBLIGATOIRE DE LA DEPENSE

L'article L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales dispose, en son premier alinéa, que *«ne sont obligatoires pour les collectivités territoriales que les dépenses nécessaires à l'acquittement des dettes exigibles et les dépenses pour lesquelles la loi l'a expressément décidé»*.

Selon la jurisprudence administrative, la chambre régionale des comptes ne peut constater qu'une dépense est obligatoire, pour une collectivité territoriale, que si la dépense en question correspond à une dette échue, certaine, liquide, non sérieusement contestée dans son principe ou dans son montant, quelle que soit l'origine de l'obligation dont procède la dette.

Maître Merdjian demande l'inscription d'office au budget de la ville de Marseille d'une somme totale de 131 541,01 € TTC correspondant au solde des travaux effectués dans le cadre d'un marché public. Cette somme se décompose comme suit :

MIDI RENOVATION :

Montant du marché T.T.C	867 547,95 €
Montant de l'avenant N° 1 T.T.C	34 524,52€
Montant de l'avenant N° 2 T.T.C	38 145,14€
Actualisation	51 711,97 €
TOTAL T.T.C	991 929,58 €
Règlements reçus du 25/01/05 au 04/09/06	- 875 600,27€
Retenue de garantie	- 1 907,26 €
MONTANT TOTAL T.T.C	114 422.05 €

MASSIBAT :

Montant du marché T.T.C	148 225,08 €
Montant de l'avenant N° 1 T.T.C	15 004,27€
Montant de l'avenant N° 2 T.T.C	7 711,31 €
Actualisation	9 401,73 €
TOTAL T.T.C	180 342,39 €
Règlements reçus du 25/01/05 au 04/09/06	- 162 837,86 €
Retenue de garantie	- 385,57€
MONTANT TOTAL T.T.C	17 118.96 €

Il ressort des pièces du dossier :

- que la société ICADE G3A, maître d'ouvrage délégué chargé du suivi de l'exécution du marché, ne conteste pas la liquidation et l'exigibilité de la créance du groupement d'entreprises MIDI RENOVATION-MASSIBAT, que la société ICADE G3A a réceptionné les travaux avec effet à la date du 23 janvier 2006 et a signé l'état de solde le 25 septembre 2006 qui récapitule les acomptes et le montant du solde ;
- que la ville de Marseille n'a pas non plus contesté la créance dans son montant devant la chambre mais que dans son mémoire en défense devant le tribunal administratif de Marseille dans une procédure de référé provision, elle indique que le caractère non contestable de l'obligation n'est pas établi au motif que :

«D'une part, si le groupement requérant produit bien le procès verbal de réception avec réserves, il ne produit pas les procès verbaux de levée de réserves, En l'absence de cette levée des réserves, le DGD ne peut être réglé.

D'autre part, l'ordre de service a fixé le démarrage des travaux au 27 septembre 2004. Le délai d'exécution a été fixé, après prolongations, à quinze mois, soit au 27 décembre 2005. Or, il ressort des productions de la requérante que des situations postérieures à cette date ont été établies. Il est donc probable que des pénalités de retard sont exigibles».

Sur le premier moyen relatif à l'exigibilité du solde en l'absence des procès verbaux de levée de réserves formulées lors de la réception des travaux.

Le cahier des clauses administratives générales (CCAG) des travaux publics prévoit:

Article 13

«Modalités de règlement des comptes :

13.44 - L'entrepreneur doit, dans un délai compté à partir de la notification du décompte général, le renvoyer au maître d'oeuvre, revêtu de sa signature, sans ou avec réserves, ou faire connaître les raisons pour lesquelles il refuse de le signer. Ce délai est de trente jours, si le marché a un délai d'exécution inférieur ou égal à six mois. Il est de quarante-cinq jours, dans le cas où le délai contractuel d'exécution du marché est supérieur à six mois.

Si la signature du décompte général est donnée sans réserve, cette acceptation lie définitivement les parties, sauf en ce qui concerne le montant des intérêts moratoires ; ce décompte devient ainsi le décompte général et définitif du marché.

Si la signature du décompte général est refusée ou donnée sans réserves, les motifs de ce refus ou de ces réserves doivent être exposés par l'entrepreneur dans un mémoire de réclamation qui précise le montant des sommes dont il revendique le paiement et qui fournit les justifications nécessaires en reprenant sous peine de forclusion, les réclamations déjà formulées antérieurement et qui n'ont pas fait l'objet d'un règlement définitif ; ce mémoire doit être remis au maître d'oeuvre dans le délai Indiqué au premier alinéa du présent article Le règlement du différend intervient alors suivant les modalités indiquées à l'article 50.

Si les réserves sont partielles l'entrepreneur est lié par son acceptation implicite des éléments du décompte sur lesquels ces réserves ne portent pas».

Nonobstant les réserves alléguées par la ville en ce qui concerne la réception des travaux, il y a lieu de constater que le groupement d'entreprises MIDI RENOVATION-MASSIBAT a produit à la chambre un état de solde signé de la société ICADE G3A, maître d'ouvrage délégué, et du maître d'œuvre attestant de l'accord des parties sur le montant du décompte général définitif et qu'ainsi le solde du marché est exigible.

Sur le second moyen relatif aux pénalités de retard :

Le cahier des clauses administratives générales (CCAG) des travaux publics prévoit :

Article 20

«Pénalités, primes et retenues

20.1 - En cas de retard dans l'exécution des travaux, qu'il s'agisse de l'ensemble du marché ou d'une tranche pour laquelle un délai d'exécution partiel ou une date limite a été fixé, il est appliqué, sauf stipulation différente du CCAP, une pénalité journalière de 1/3000 du montant de l'ensemble du marché ou de la tranche considérée. Ce montant est celui qui résulte des prévisions du marché c'est à dire du marché initial éventuellement modifié ou complété par les avenants intervenus ; il est évalué à partir des prix de base définis au 11 de l'article 13.

Les pénalités sont encourues du simple fait de la constatation du retard par le maître d'oeuvre».

Ni le maître d'œuvre, ni le maître d'ouvrage délégué, qui ont signé l'état de solde des travaux, respectivement les 13 et 25 septembre 2006, ne font état de pénalités de retard à déduire même si le mois d'exécution des prestations indique le mois d'avril 2006. Ils ne font pas non plus référence à une quelconque pénalité de retard dans la remise des projets de décomptes prévus à l'article 20.3 du CCAG qui prévoit que :

«20.3 - En cas de retard dans la remise d'un projet de décompte, il est appliqué, comme il est prévu au 11 et au 32 de l'article 13, une pénalité journalière dont le montant est fixé comme suit :

- pour les décomptes mensuels, 1/2000 de la différence entre le montant du décompte dont il s'agit et celui du décompte précédent ;*
- pour le décompte final, 1/10000 du montant de ce décompte.*

Ces pénalités sont appliquées après un ordre de service rappelant à l'entrepreneur ses obligations et sont calculées depuis la date limite fixée par l'ordre de service jusqu'à la remise effective du projet de décompte attendu».

La ville de Marseille n'émet donc que des hypothèses sur des éventuelles pénalités de retard sans produire aucune pièce justificative des retards d'exécution du marché, pièces qu'elle est en droit de se faire produire par le mandataire.

Il résulte de ce qui précède que la créance n'est pas sérieusement contestée au sens de l'article L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales précité. En conséquence, la dépense d'un montant de 131 541,01 € est une dépense obligatoire de la commune, dont le paiement sera assuré dans les conditions prévues par le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général de la comptabilité publique et de l'article L. 1617-3 du code général des collectivités territoriales.

La Chambre dit que la présente dépense, certaine, liquide et non sérieusement contestée, constitue une dépense obligatoire pour la commune de Marseille.

3. LA DISPONIBILITE DES CREDITS

Dans le cas présent, le budget de la ville de Marseille, pour 2007, n'a pas encore été voté.

La chambre dit qu'il appartiendra à la commune de procéder à l'inscription des crédits nécessaires au paiement de cette dépense au budget primitif de la commune pour l'année 2007.

Par ces motifs, la chambre :

Article 1 : DECLARE la saisine du groupement d'entreprises MIDI RENOVATION-MASSIBAT recevable ;

Article 2 : CONSTATE que la somme de 131 541,01 € constitue pour la ville de Marseille une dépense obligatoire ;

Article 3 : INVITE la ville de Marseille à inscrire les crédits nécessaires à assurer le paiement de la somme de 131 541,01 € au budget primitif 2007.

Le rapporteur,

Le président,

Michelle PANNETIER-ALABERT

Bertrand SCHWERER