

MARCHES PUBLICS : PAS DE MODERATION DES PENALITES DE RETARD SANS DEMONSTRATION DE LEUR CARACTERE INUSUEL

2 juillet 2018

En bref

DROIT PUBLIC DES AFFAIRES

Bernard CHEYSSON

bcheysson@cheyssonmarchadier.com

François MARCHADIER

fmarchadier@cheyssonmarchadier.com

Constance PIETTRE

cpiettre@cheyssonmarchadier.com

Yann SIMONNET

ysimonnet@cheyssonmarchadier.com

CAA Paris, 10 avril 2018, n° 16PA00341

Dans un arrêt du 10 avril 2018 (n° 16PA00341), la Cour administrative d'appel de Paris vient préciser les conditions dans lesquelles les entreprises peuvent obtenir la modération judiciaire des pénalités de retard.

Pour rappel, dans sa décision « Office public d'habitations à loyer modéré (OPHLM) de Puteaux » (29 décembre 2008, n° 296930, Publié au recueil Lebon), le Conseil d'Etat avait admis que le juge administratif pouvait moduler le montant des pénalités de retard dès lors que celles-ci atteignent « *un montant manifestement excessif ou dérisoire eu égard au montant du marché* ».

Concrètement, sans prendre en compte le préjudice réellement subi par le maître d'ouvrage (contrairement au juge judiciaire), le juge administratif, pour éventuellement décider de modérer le montant de pénalités, mettait en œuvre une approche purement arithmétique en comparant ce montant à celui du marché : ainsi, il ressortait de la jurisprudence que seules les pénalités dont le montant excédait 25% du montant du marché pouvaient donner lieu à une quelconque modération.

Dans sa décision « Centre interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent » du 19 juillet 2017 (n° 392707, publié au recueil Lebon), le Conseil d'Etat s'est toutefois montré encore plus exigeant : outre que les entreprises doivent démontrer que ces pénalités représentent plus du quart du montant de leur marché, il leur « *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* ».

Concrètement, avant même de comparer le montant des pénalités à celui du contrat, le juge, saisi d'une demande de modération de

pénalités, doit tout d'abord déterminer si ces pénalités sont usuelles au regard du secteur et des prestations concernées. Si c'est le cas, le montant (même excessif) des pénalités n'a pas vocation à faire l'objet d'une quelconque modération.

C'est cette nouvelle approche que met en œuvre la Cour administrative d'appel de Paris dans l'arrêt du 10 avril 2018.

En l'espèce, les pénalités dont la modération était demandée n'atteignaient pas le quart du montant du marché (elles représentaient environ 16% de ce dernier). Les juges auraient donc pu rejeter la demande de l'entreprise requérante au seul motif que ces pénalités n'étaient pas excessives. Toutefois, la cour ne prend même pas la peine de confirmer (ou infirmer) ce caractère excessif, se limitant à relever que la requérante n'a fourni aucun élément relatif aux pratiques observées pour des marchés comparables ou aux caractéristiques des prestations du marché. Ainsi, lorsqu'une entreprise sollicite la modération de ses pénalités, elle doit démontrer que ces dernières sont le résultat de clauses inusuelles. A défaut, cette demande est vouée à l'échec, et ce même si le montant des pénalités s'avérait très important.

Yann SIMONNET
Avocat au Barreau de Paris

CHEYSSON MARCHADIER & ASSOCIES

4 rue Cambon

75001 Paris

Tel : 01 49 49 08 58

Fax : 01 49 49 01 60

<http://www.cheyssonmarchadier.com>

