

**CONSEIL D'ADMINISTRATION
D'AIX-MARSEILLE UNIVERSITE**

DÉLIBÉRATION n° 2017/07/18-15

Le **conseil d'administration**, en sa séance du 18 juillet 2017, sous la présidence d'Yvon BERLAND, Président,

Vu le Code de l'Éducation et notamment l'article D.719-3,
Vu les statuts modifiés d'Aix-Marseille Université,

DÉCIDE :

OBJET : Protocole transactionnel avec les sociétés CASTEL ALU, SONTEC et DIETMAR FEICHTINGER ARCHITECTES dans le cadre de la construction du bâtiment Porte à Aix-en-Provence

Le conseil d'administration approuve le principe d'un accord transactionnel conclu avec les sociétés CASTEL ALU, SONTEC et DIETMAR FEICHTINGER ARCHITECTES dans le cadre de la construction du bâtiment Porte à Aix-en-Provence
Les modalités de cet accord sont précisées dans le document annexé à la présente délibération.

Cette délibération est adoptée à l'unanimité

Membres en exercice : 36
Quorum : 18
Présents et représentés : 35

Fait à Marseille, le 18 juillet 2017




Yvon BERLAND
Président d'Aix-Marseille Université

Délibération du conseil d'administration, séance du 18 juillet 2017, ratifiant la transaction¹ entre l'Université d'Aix-Marseille et les sociétés CASTEL ALU, SONTEC et DIETMAR FEICHTINGER ARCHITECTES.

I- Objet de l'opération

Une procédure de marchés publics de travaux a été passée en vue de la construction du bâtiment Porte sur le campus d'Aix-en-Provence.

Il s'agit d'une opération financée dans le cadre de l'Opération Campus en annexe aux travaux du contrat de partenariat Aix-Quartier des Facultés signé le 6 mai 2014.

Ce nouveau bâtiment complète la façade urbaine amorcée par la réalisation des deux premières tranches du projet (Pôle multimédia et Maison de la Recherche) **par l'agence DIETMAR FEICHTINGER ARCHITECTES**, créant ainsi une véritable « porte » ouverte de l'université vers la ville, et inversement.

Le bâtiment Porte accueille dans ses murs :

- Le SUFLE, service universitaire du français langue étrangère, et plusieurs salles dédiées à l'enseignement des langues. L'université est engagée dans une démarche de qualité renforcée envers les étudiants de ce secteur en leur offrant les meilleures conditions d'accueil, de séjour et de formation
- La DRI, direction des relations internationales également présente au sein du bâtiment, qui est un élément majeur de la politique d'AMU

Les travaux ont été réalisés en 8 lots notifiés en 2013 pour les montants suivants :

Marchés notifiés en mars 2013	Titulaires	Montant global (après avenants) de chaque lot en € HT
2013T903PA0174 Lot N° 1 : Gros œuvre - Etanchéité	GUCCIONE ET FILS	902 811,50 €
2013T903PA0175 Lot N° 2 : Menuiserie extérieures/bardage – Métallerie serrurerie	CASTEL ALU	1 088 128,90 €
2013T903PA0176 Lot N° 3 : Second œuvre	ISOLBAT	629 525,38 €
2013T903PA0177 Lot N° 4 : Plomberie – C.V.C	SEDEL	358 248,15 €
2013T903PA0179 Lot N° 5 : Electricité CFO/CFA	SONTEC	380 915,18 €
2013T903PA0191 Lot N° 6 : Ascenseur	KONE	34 900 €
2013T903PA0192 Lot N° 7 : V.R.D	MINETTO	337 250,06 €
2013T903PA0118 Lot N° 8 : Démolition- désamiantage	SDR	39 100 €

II- Contexte de la transaction

Durée du chantier

Lors de la réalisation du chantier, le lot gros œuvre a réalisé ses ouvrages sans respecter certains jalons intermédiaires. Cette situation a généré une désorganisation de chantier impactant différents lots. L'impact principal a concerné l'entreprise en charge du lot façades, CASTEL ALU, pour laquelle les réservations de fenêtre n'étaient pas conformes.

¹ Définition de la transaction : Article 2044 Code civil : « Contrat par lequel les parties au contrat terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. »

Les reprises par l'entreprise en charge du lot Gros Œuvre ont eu pour effet de ralentir l'intervention de Castel ALU et d'allonger la durée de ses travaux.
Cet allongement a impliqué une mobilisation complémentaire de la part de l'entreprise CASTEL ALU qui est à la source de sa demande de prise en charge.

Reprise du système de stores intégrés

Le 22 juillet 2015, il a été constaté des défaillances dans la mise en service des stores du bâtiment PORTE, qui n'étaient pas opérationnels lors des opérations préalables à la réception, ni à la réception de l'ouvrage le 21/04/2015. Ce point a fait l'objet de réserves auprès des deux entreprises en interface : l'entreprise CASTEL ALU, en charge du lot Façades, et l'entreprise SONTEC, en charge du lot électricité.

La réunion le 2 octobre 2015 a permis de constater que l'absence d'une unité de traitement local (UTL) pour la commande de chaque famille de stores a créé un défaut et n'a pas permis la mise en service des stores.

Il a été décidé lors de cette réunion :

- la réalisation d'un constat exhaustif des stores défaillants,
- la fourniture des modules complémentaires nécessaires (UTL) par CASTEL ALU,
- la mise en conformité par SONTEC de l'installation de commande des stores (alimentations, installation des modules fournis par CASTEL ALU, adaptation des commandes).

Les entreprises sont intervenues pour contrôler l'installation le 9/10/15. Il en est ressorti que des stores étaient en défaut sur les façades sud et ouest du fait à priori des moteurs hors service et que ces moteurs devaient donc être remplacés.

Une nouvelle rencontre a été organisée le 21/10/15 qui a permis de statuer sur la fourniture des modules nécessaires et la substitution des moteurs défaillants.

Depuis, les travaux n'ont pas été réalisés car l'entreprise CASTEL ALU demande la rémunération des travaux complémentaires correspondants.

III - Recherche de responsabilité

Concernant l'organisation du chantier

La responsabilité incombe à l'entreprise en charge du lot Gros Œuvre.

Concernant la reprise du système de stores intégrés

Les travaux complémentaires portent sur deux points :

- a. La mise en place de modules complémentaires (UTL)
- b. Le remplacement des moteurs grillés suite à la mise en service en l'absence de modules

La technologie prescrite initialement par le maître d'œuvre et sur laquelle CASTEL ALU avait présenté son offre, ne requiert pas l'installation d'UTL.

L'entreprise CASTEL ALU, a proposé en phase d'études d'exécutions un autre système de gestion des stores plus performant qui requiert la mise en œuvre d'UTL, usuellement par l'entreprise en charge du lot Electricité.

Ce système a été validé par la maîtrise d'œuvre (mission VISA), sans toutefois qu'elle ne relève l'absence d'UTL dans la proposition de CASTEL ALU, ni ne demande à SONTEC de prévoir ces modules.

Cette modification, souhaitable pour la gestion future du bâtiment en ce qu'elle apportera plus de souplesse et confort dans la commande des stores ainsi qu'une évolutivité ultérieure accrue, n'a toutefois pas fait l'objet d'une validation formelle de la maîtrise d'ouvrage qui a découvert la modification après réception, lors des différents essais et constats.

Les torts apparaissent toutefois partagés car ni CASTEL ALU, ni SONTEC, n'ont alerté le bureau d'étude du maître d'œuvre sur l'absence d'UTL, ce que ce dernier serait en droit de leur reprocher. Cependant, au-delà de ce manquement à l'obligation de conseil, il est difficile de quantifier la réelle responsabilité de chacun.

En effet, CASTEL ALU considère que la validation de ses études par la MOE valait acceptation de la modification, et que les UTL seraient mis en œuvre par l'entreprise d'électricité SONTEC, comme cela est usuellement le cas sur ses autres chantiers.

Quant à SONTEC n'ayant pas relevé la modification ni n'ayant été destinataire d'une demande d'adaptation de ses prestations par la MOE, il n'a pas modifié ses prestations.

Concernant les moteurs grillés suite à la mise en service en l'absence de modules.

La garantie constructeur des moteurs ne peut être évoquée, leur destruction n'étant pas due à un défaut interne mais à une mauvaise alimentation due à l'absence de module UTL.

La responsabilité de la destruction des moteurs découle des événements cités ci-dessus et apparaît donc comme une conséquence indirecte de la défaillance de la MOE.

IV- Proposition de traitement de la réclamation

Concernant la durée de chantier

Le retard intermédiaire de l'entreprise de gros œuvre, cause de la réclamation de CASTEL ALU, n'ayant pas eu d'impact sur le délai global de réalisation du lot gros œuvre, ni sur le délai global de l'opération, aucune pénalité n'a été appliquée à cet égard.

Par ailleurs, la réclamation de l'entreprise CASTEL ALU étant intervenue postérieurement à la signature du Décompte Général Définitif (DGD) du lot Gros œuvre, cet élément n'a pas pu être intégré à l'instruction du décompte.

Il semble donc qu'il soit trop tard pour tenter une action en responsabilité auprès de cette entreprise.

Compte tenu du fait qu'il soit dorénavant trop tard pour mettre en cause la responsabilité de l'entreprise de Gros Œuvre, il est proposé que l'Université prenne en charge une partie de la demande de l'entreprise :

- Chargé d'affaires 16 920 €HT. Ce montant est trop important car un chargé d'affaires est resté au plein temps mais le deuxième s'est uniquement déplacé pour des réunions de chantier. Le montant pris en charge par AMU serait de 7 700 €HT.
- Chef de chantier 4 440 €HT. Ce montant semble surévalué car le chef de chantier n'était pas présent à plein temps sur site. Le montant pris en charge par AMU serait de 2 000 €HT.
- Location d'un container 300 €HT. Il est proposé de retenir ce montant qui est cohérent.
- Poseur et chefs d'équipe 32 400 €HT. Ce montant semble surévalué, car il correspondrait à un mois de travail d'une équipe de 10 personnes minimum, or les équipes constatées sur site n'ont pas dépassé les 8 personnes. Le montant pris en charge par AMU serait de 15 000 €HT.

Le montant à retenir sur ce poste serait donc de **25 000 €HT** et non 54 060,00 €HT comme demandé par l'entreprise.

Concernant la reprise du système de stores intégrés

En l'état, la façade n'assure pas son rôle de régulation thermique ce qui crée des défaillances dans le fonctionnement des services universitaires.

L'opportunité de réaliser les travaux complémentaires est donc bien réelle.

Les travaux de remplacement des moteurs endommagés par surtension et l'ajout des modules UTL ne peuvent pas être confiés à une autre entreprise qui serait désignée dans le cadre d'une nouvelle mise en concurrence pour des motifs évidents de technicité et de garantie.

Ces travaux imposent en effet un ensemble d'interventions :

- le démontage de l'ensemble de la façade par pans entiers,
- une intervention fine au sein des complexes de vitrages respirants à stores intégrés de façon à sortir le dispositif de commande des stores afin que des éventuels désordres futurs puissent être gérés sans avoir à re-démonter l'ensemble de la façade,
- le remplacement des moteurs,
- la fourniture et le branchement des UTL,
- le remontage de la façade,
- les tests et mises en service.

Dans l'hypothèse où l'une (ou plusieurs) de ces interventions était pour tout ou partie confiée à une tierce entreprise sans lien de sous-traitance ou de cotraitance avec CASTEL ALU, cette absence de lien serait susceptible de remettre en cause (i) les garanties de parfait achèvement, de performances thermiques, acoustiques et d'étanchéité à l'air, ainsi que (ii) les garanties de

matériels, mais également et surtout (iii) la garantie décennale liée à l'étanchéité du clos et couvert.

La mise en concurrence a donc été écartée.

La société CASTEL ALU pourrait intervenir fin juillet, ainsi que la société SONTEC.

A noter que l'entreprise SONTEC consent à intervenir sans demander de paiement complémentaire, du fait de son défaut de conseil lors de la modification de système de stores par CASTEL ALU.

Compte tenu de la responsabilité du maître d'œuvre, il est proposé qu'AMU prenne en charge la demande de CASTEL ALU et traite séparément sa relation avec le Maître d'œuvre.

- Coût mise en place modules complémentaires : 14 232€HT. Le montant négocié pris en charge par AMU serait de 11 764,50 €, en limitant à une le nombre d'interventions de l'entreprise.
- Frais généraux : 9 560,88. Ce montant ne serait pas pris en charge par AMU car chacun des postes comporte déjà ses frais généraux.
- Remplacement moteurs suite au dernier constat : 43 000€HT. Le montant négocié pris en charge par AMU serait de 20 000€

Le montant à retenir sur ce poste serait donc de **31 764,50 € HT** et non 66 792,88€ HT comme demandé par l'entreprise.

Il est ainsi proposé qu'AMU prenne en charge les demandes de l'entreprise à hauteur de **56 764,50 € HT** sur les 120 852,88€ demandés initialement, soit 47% de la demande initiale de l'entreprise CASTEL ALU.

Concernant la mise en cause de la responsabilité du maître d'œuvre, il est proposé de ne pas appliquer de réfaction au marché de maîtrise d'œuvre pour les raisons suivantes :

- tout d'abord, malgré la défaillance de son bureau d'études en phase VISA, l'architecte mandataire a toujours été aux côtés du maître d'ouvrage pour trouver une solution face au défaut constaté, et face à la réclamation de l'entreprise notamment en conduisant de façon très efficace la négociation.
- La maîtrise d'œuvre ne saurait prendre à sa seule charge le montant des travaux de reprise du système de stores intégrés. Le montant de la réfaction devrait être cohérent avec la rémunération du maître d'œuvre sur l'opération de construction du bâtiment PORTE, soit 6,55% du montant des travaux ce qui est, en soi, particulièrement faible. En appliquant ce taux au montant de la reprise du système de stores, on obtient 2 080,57€, ce qui est largement inférieur au coût réellement porté par l'architecte en déplacements et en réunions nécessaires au traitement du problème.
- Enfin, l'application d'une quelconque réfaction auprès du maître d'œuvre rouvrirait immanquablement, lors de l'établissement du décompte final de sa mission, le sujet de sa rémunération pour accompagner les travaux complémentaires commandés à la demande d'AMU, et notamment l'ajout de climatisation sur le bâtiment pour 133 069,46€ HT. La demande du maître d'œuvre serait ainsi de l'ordre de 8 716 €, soit un montant supérieur à la réfaction pouvant raisonnablement lui être appliquée.

V- En conclusion, il est proposé :

Il est proposé au Conseil d'administration de se prononcer sur la transaction suivante :

1. de passer un contrat de transaction avec **CASTEL ALU à hauteur de 56 764,50€HT** prévoyant :
 - a. l'abandon par AMU de toute pénalité applicable sur des retards dans la levée de réserves,
 - b. la renonciation par l'entreprise de tout recours complémentaire,
 - c. La mise en service des stores par l'entreprise ainsi que le remplacement des moteurs des stores avant août 2017 en conservant une année de garantie depuis cette mise en service,
 - d. La levée des réserves conditionnées par la réalisation de ces travaux, notamment le remplacement du vitrage cassé à l'angle sud-ouest et la mise en place de la signalétique collée sur les portes et le logo en façade avant août 2017.
2. De ne pas appliquer à SONTEC de pénalité de retard dans la levée de ses réserves liées à la réalisation de reprise des systèmes de stores
3. De reporter la décision de transaction avec réfaction au marché de Maîtrise d'œuvre après rencontre du maître d'œuvre à ce sujet.

Sur la procédure de transaction

Les établissements publics d'enseignement supérieur sont autorisés à transiger dans les conditions par le décret n° 2000-764 du 1er août 2000 (JORF n° 181 du 6 août 2000).

La transaction est conclue par le président de l'établissement mais doit être soumise à l'approbation du CA.

Bien que le Président bénéficie d'une délégation de pouvoir en matière de transaction pour les litiges de toute nature, il est demandé au CA d'en approuver le principe.

Justification du recours à la transaction²

Les transactions ne peuvent porter sur la commande de nouvelles prestations au cocontractant si l'attribution de ces prestations implique la mise en œuvre préalable d'obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Cependant, le recours à la transaction est justifié principalement par les considérations suivantes :

- ✓ Le représentant du maître d'ouvrage, Opération Campus d'Aix-en-Provence, précise que les travaux ne peuvent être effectués que par les titulaires pour des **raisons techniques et liées au parfait achèvement de chaque marché**
- ✓ **Indemnisation du co-contractant de l'administration en l'absence de contrat valide :** Le contrat de transaction constitue, à défaut de contrat, un titre juridique permettant le paiement des prestations effectuées. En vertu de l'[article 2052 du code civil](#), les transactions ont entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort et sont exécutoires de plein droit.
- ✓ **Paiement de prestations fournies par le titulaire du marché :** Les prestations exécutées par les titulaires des marchés publics ne peuvent faire l'objet d'un paiement si elles ne se rattachent pas à un support contractuel valide. Or il arrive que des travaux, fournitures ou services soient commandés au prestataire en dehors de tout contrat ou en dehors des prescriptions d'un contrat existant, **c'est-à-dire en dépassement des quantités ou du montant prévu**, ou au-delà de la durée du marché. Un marché de régularisation ne peut être signé pour couvrir ces irrégularités (CE, 27 mai 1998, commune d'Agde, Lebon, p. 1019), de même qu'un marché complémentaire ou un avenant si les prestations ont déjà été exécutées.
- ✓ **Le fait que le titulaire doit être rémunéré, à titre d'indemnisation, sur le fondement de la responsabilité quasi-contractuelle de l'administration** (CE, 19 avril 1974, Sté Entreprise Louis Segrette, Lebon, p. 1052).
Seules les dépenses utilement exposées au profit de l'administration par son cocontractant peuvent faire l'objet d'une indemnisation sur le terrain de l'enrichissement sans cause. Le bénéficiaire auquel pouvait prétendre l'opérateur du fait de la fourniture des prestations ne peut être pris en compte.

L'opération Campus établit que les annexes ont été négociées et validées par la maîtrise d'œuvre et sont jointes à la présente note.

L'équipe Plan Campus précise qu'elle dispose du budget nécessaire au paiement des prestations objet de la présente transaction.

² 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 **NOR: ECEM0917498C**