

Cour administrative d'appel de Lyon, 9 janvier 2014, n° 12LY02905, Sté Ronzat et compagnie ****

Décision annotée

E-RJCP - mise en ligne le 10 mars 2014

Thèmes :

- Réserves prononcées à la réception du marché de travaux.
- Transmission du décompte final par l'entrepreneur au coordonnateur des travaux et non au maître d'œuvre ne lui permettant pas de saisir directement le tribunal administratif en application de l'article 13 du CCAG – travaux.
- Entrepreneur ayant substitué à la retenue de garantie une garantie à première demande, le maître de l'ouvrage décidant d'appeler la garantie.
- Décision d'appel de garantie autonome à l'exécution du marché du marché, constituant une mesure d'exécution du contrat de droit privé né entre l'établissement bancaire garant et le maître de l'ouvrage ressortant de la compétence de la juridiction judiciaire.
- Absence de preuve d'un préjudice propre de l'entrepreneur qui n'établit pas l'existence d'un débit de prélèvement par la banque garante.

Résumé :

1. Le maître de l'ouvrage a confié à l'entrepreneur requérant un lot d'une opération de réhabilitation et de réaménagement et, en outre, lui a confié un marché complémentaire.

La réception des travaux du lot a été prononcée pour ces deux contrats, avec **réserves** pour le marché principal et maître de l'ouvrage a appelé la garantie à première demande constituée du marché principal.

2. Il résulte l'article 13.3 du CCAG applicable aux marchés publics de travaux que le décompte général ne peut être établi sans qu'ait été **préalablement arrêté le décompte final**.

[CCAG version décret de 1976, idem au CCAG issu de l'arrêté du 8 septembre 2009]

Dans le cas où le maître de l'ouvrage n'établit pas le décompte général, il appartient à l'entrepreneur, préalablement à toute saisine du juge, de mettre le maître de l'ouvrage en demeure d'y procéder.

Dans cette hypothèse, l'entrepreneur n'est pas tenu de poursuivre la procédure de règlement des différends prévue à l'article 50 du CCAG avant de saisir le juge d'une demande tendant à l'établissement du décompte général du marché.

[CCAG version décret de 1976, idem au CCAG issu de l'arrêté du 8 septembre 2009]

3. L'entrepreneur a envoyé son projet de **décompte final** à la personne en charge de la **coordination des travaux**, qui était extérieure à l'équipe de maîtrise d'œuvre.

Il n'est **pas** établi que ce document aurait été adressé au **maître d'œuvre** ou que les entrepreneurs auraient été invités par le maître d'œuvre ou le maître d'ouvrage à adresser leurs décomptes au coordonnateur.

Dans ces conditions, faute d'avoir régulièrement adressé son projet de décompte final au maître d'œuvre, l'entrepreneur n'était pas recevable à saisir le tribunal administratif d'une demande tendant au règlement de ce marché, alors même qu'il avait mis en demeure le maître d'ouvrage d'établir le décompte.

4. En application de l'article 101 du code des marchés publics dans sa version alors applicable, la retenue de garantie a pour seul objet de couvrir les réserves à la réception des travaux, fournitures ou services ainsi que celles formulées, le cas échéant, pendant le délai de garantie.

L'article 102 du même code prévoit que la retenue de garantie peut être remplacée au gré du titulaire par une garantie à première demande ou, si les deux parties en sont d'accord, par une caution personnelle et solidaire.

L'entrepreneur a substitué à la retenue de garantie une garantie à première demande.

5. La décision par laquelle le maître d'ouvrage a procédé à l'**appel de la garantie à première demande** délivrée par la Banque Populaire constitue une mesure d'exécution du contrat né entre cet établissement bancaire et le maître de l'ouvrage de l'acceptation par cette collectivité de ladite garantie ;

La nature même de la garantie à première demande que les obligations mises à la charge de l'établissement bancaire par le contrat de garantie le liant au maître de l'ouvrage sont **autonomes** par rapport à celles incombant à l'entrepreneur dans le cadre de l'exécution du marché de travaux dont il était titulaire ;

L'entrepreneur, qui ne prétend pas en tout état de cause agir en qualité de subrogé dans les droits de l'établissement bancaire, ne peut dès lors utilement, pour demander une somme en application du marché de travaux qui lui a été attribué, contester la décision mettant en oeuvre la garantie à première demande.

Au demeurant, cette décision intervenant en application d'un contrat qui n'a pas pour objet l'exécution même du service public et ne comporte aucune clause exorbitante du droit commun, et qui a donc le caractère d'un contrat de droit privé, relèverait de la compétence de la **juridiction judiciaire**.

6. L'entrepreneur prétend demander **réparation d'un préjudice propre**, tenant au fait que la banque a prélevé sur son compte une somme équivalente, mais n'établit, en tout état de cause, **pas l'existence de ce débit**.

Par suite, l'entrepreneur n'est pas fondé à se plaindre du rejet, par les premiers juges, de ses conclusions tendant au versement d'une somme au titre du remboursement de la garantie à première demande.

► Note de Dominique Fausser :

L'entrepreneur ne doit pas se fourvoyer. Même si la mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination du chantier (mission dite « OPC ») fait partie des missions qu'il est possible de confier à un maître d'œuvre (article 7 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 *modifiée relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée*, dite loi MOP, elle ne fait pas partie des missions de base devant obligatoirement être dévolues au même maître d'œuvre en matière de bâtiment, conformément à l'article 15 du décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 pris pour l'application de la loi MOP susvisée.

Aussi, le maître de l'ouvrage peut très bien confier une mission OPC et une mission de base à deux maîtres d'oeuvre différents.

Le maître d'oeuvre titulaire de la mission OPC est généralement bien plus présent sur le chantier que le maître d'oeuvre titulaire de la mission de base.

Mais seul ce dernier est réputé être le « maître d'oeuvre » au sens du CCAG - travaux en raison de sa mission « EXE » (la direction de l'exécution du ou des contrats de travaux) qui fait partie intégrante de sa mission de base, et il est donc l'unique destinataire valable du projet de décompte final établi par l'entrepreneur.

Sur la nature de droit privé des obligations résultant d'une garantie à première demande entre l'organisme financier et le pouvoir adjudicateur, cette solution est conforme à la jurisprudence du Conseil d'État (3 novembre 2004, n° 263934, Sté Technibat Aluminium Service).

*
**

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028495062&fastReqId=1851834987>

Cour administrative d'appel de Lyon N° 12LY02905

Inédit au recueil Lebon

4ème chambre - formation à 3

M. WYSS, président, Mme Aline SAMSON DYE, rapporteur, M. DURSAPT, rapporteur public
ADAM, avocat

lecture du jeudi 9 janvier 2014

REPUBLIQUE FRANCAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 27 novembre 2012, présentée pour la **société Ronzat** et compagnie, dont le siège est 25 rue du vieux moulin à Chaumont (52 000), représentée par son liquidateur amiable ;

La société Ronzat et compagnie demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1100153 du 27 septembre 2012 du Tribunal administratif de Dijon, en tant qu'il a limité à 2 352,68 euros toutes taxes comprises la somme que la commune de Quetigny a été condamnée à lui verser au titre du solde du marché principal relatif au lot n° 13 " revêtement de sols et murs " de l'opération de requalification et réaménagement du centre social et sportif Mendès France et en tant qu'il a rejeté ses conclusions relatives au remboursement de la garantie à première demande ;

2°) de condamner la commune de Quetigny à lui verser la somme de 5 852,41 euros, outre intérêts au taux de 4,95 % à compter du 20 avril 2008, au titre du solde du marché principal, et la somme de 3 492,05 euros, outre intérêts au taux légal à compter du 29 septembre 2010, au titre du remboursement de la garantie à première demande ;

3°) de mettre à la charge de commune de Quetigny la somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- c'est à juste titre que les premiers juges ont estimé que la commune ne pouvait mettre à sa charge le coût de travaux de ponçage d'un dallage en bande de pierre, car ce désordre n'avait pas fait l'objet d'une réserve et avait été rayé du procès-verbal de réception et la commune n'avait jamais proposé à l'entreprise d'imputer une réfaction sur le solde du marché ou de réaliser les travaux de reprise à ses frais ; cependant, c'est à tort qu'ils ont retenu qu'il n'était pas sérieusement contesté que le solde du marché était de 2 352,68 euros TTC, alors qu'elle revendiquait le paiement d'une somme de 5 852,41 euros TTC, qui correspond à la différence entre montant figurant sur son décompte final, soit 79 939,35 euros TTC, et les sommes de 71 734,26 euros et 2 352,68 euros déjà perçues ;

- c'est à tort que les premiers juges ont refusé de lever la garantie à première demande, dès lors que la commune n'était pas fondée à mobiliser cette garantie, à plus forte raison à concurrence de la somme prise en

compte ; les seuls travaux affectés d'un désordre non levé portaient sur le remplacement du revêtement PVC au droit de l'ascenseur du gymnase, alors que l'unique somme exposée par la commune au titre des travaux de reprise portait sur le ponçage du dallage, qui n'avait pas fait l'objet d'une réserve ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu l'ordonnance en date du 5 juillet 2013 fixant la clôture de l'instruction au 4 septembre 2013 ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 2 septembre 2013, présenté pour la **commune de Quetigny**, représentée par son maire en exercice, qui demande à la Cour :

1°) de rejeter la requête ;

2°) d'annuler le jugement en tant qu'il la condamne à verser une somme de 2 352,68 euros toutes taxes comprises, outre intérêts au taux de 4,95 % à compter du 20 avril 2008, au titre du solde du marché principal ;

3°) de mettre à la charge de la société Ronzat et compagnie la somme de 2 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi que les dépens de l'instance ;

Elle soutient que :

- les conclusions de la requérante relatives au règlement du marché sont irrecevables en application des articles 13.42 et 50.2 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux de 1976 (ci-après CCAG Travaux), car la société requérante n'a adressé sa situation de solde, à supposer même qu'on puisse la qualifier de projet de décompte final, qu'au seul pilote de l'opération, et non au maître d'oeuvre ;

- les conclusions de la société Ronzat et compagnie relatives au paiement du solde du marché principal doivent être écartées, dès lors que l'entrepreneur avait seulement droit à une somme de 76 740,38 euros TTC pour le prix de son marché, alors que son " projet de décompte final " s'établit à un montant de 79 939,35 euros TTC, la différence entre ces deux sommes correspondant à trois factures pour travaux supplémentaires ; aucun ordre de service n'est produit pour ces travaux supplémentaires, qui ne présentaient pas un caractère indispensable et imprévisible, et dont le montant ne permet pas de caractériser un bouleversement de l'économie du contrat ;

- c'est à tort que les premiers juges ont fixé les intérêts assortissant la condamnation prononcée au titre du règlement du marché complémentaire à 4,95 %, dès lors que l'acte d'engagement prévoit que les intérêts moratoires seront calculés en fonction du taux d'intérêt légal de l'achat public, soit 4,11 % ;

- les conclusions relatives au remboursement de la garantie à première demande sont irrecevables dès lors que ce montant n'était pas inclus dans le projet de " décompte final ", que la société requérante n'a pas respecté la procédure des articles 13.42 et 50.2 du CCAG Travaux et qu'elle ne justifie d'aucun intérêt lui donnant qualité pour agir contre la commune, faute de produire une quittance subrogative ; à la date de mobilisation de la garantie, des travaux réservés, et notamment la reprise des sols plastiques au droit de

l'ascenseur, n'avaient pas fait l'objet des reprises nécessaires ;

Vu l'ordonnance en date du 4 septembre 2013 fixant la clôture de l'instruction au 20 septembre 2013 ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 18 septembre 2013, présenté pour la **société Ronzat et compagnie**, qui conclut aux mêmes fins que précédemment, par les mêmes moyens ;

Elle soutient en outre que :

- M. A...appartenait au groupement de maîtrise d'oeuvre, cette qualité n'ayant jamais été contestée ; il avait toujours été désigné comme l'unique interlocuteur des entreprises, singulièrement quant à la vérification des situations et projets de décompte ; c'est lui qui a corrigé la situation et en a fait retour à son émetteur sans intervention de l'architecte ;

- le montant du marché, compte tenu des travaux supplémentaires renvoyant aux avenants et de la révision, est de 79 939,35 euros TTC ;

- la somme correspondant à la garantie à première demande, qui n'avait pas encore été actionnée, n'avait pas à être mentionnée dans la réclamation ;

- elle n'a pas à verser une quittance subrogative pour être recevable à contester la mise en oeuvre de cette garantie, dès lors que la banque a débité son compte de la somme versée à la commune et qu'elle agit à raison du préjudice qu'elle a subi du fait de la manœuvre de la commune ;

Vu l'ordonnance en date du 19 septembre 2013 fixant la clôture de l'instruction au 4 octobre 2013 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu 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 du 12 décembre 2013 :

- le rapport de Mme Samson-Dye, premier conseiller,

- les conclusions de M. Dursapt, rapporteur public ;

1. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la commune de Quetigny a confié, le 31 août 2006, à la société Ronzat et compagnie le lot n° 13 " revêtements de sols et murs " de l'opération de réhabilitation et de réaménagement du centre social et sportif Mendès France ; qu'elle a, en outre, confié à cette société un **marché complémentaire** le 6 juillet 2007 ; que la réception des travaux du lot n° 13 a été prononcée le 25 octobre 2007 **pour ces deux contrats, avec réserves pour le marché principal** ; que, le 29 septembre 2010, la commune de Quetigny a appelé la garantie à première demande constituée auprès de la Banque Populaire Lorraine-Champagne ; que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Dijon a condamné la commune de Quetigny à verser à la société Ronzat et compagnie les sommes, toutes taxes comprises, de 2 352,68 euros, au titre

du solde du marché principal, et de 1 530,88 euros, au titre du marché complémentaire, augmentées des intérêts au taux de 4,95 % , et rejeté les conclusions de l'entrepreneur tendant au remboursement de la garantie à première demande ; que la société Ronzat et compagnie relève appel de ce jugement, en tant qu'il ne fait que partiellement droit à sa demande au titre du marché principal et qu'il rejette ses conclusions relatives à la garantie à première demande ; que, par la voie de l'appel incident, la commune de Quetigny conteste sa condamnation au titre du règlement du marché principal ;

Sur les conclusions relatives au solde du marché principal :

2. Considérant qu'aux termes de l'article 13 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics de travaux, dans sa rédaction alors applicable : " 13.31 Après l'achèvement des travaux l'entrepreneur, concurremment avec le projet de décompte afférent au dernier mois de leur exécution ou à la place de ce projet, dresse le projet de décompte final établissant le montant total des sommes auxquelles il peut prétendre du fait de l'exécution du marché dans son ensemble les évaluations étant faites en tenant compte des prestations réellement exécutées. / (...) 13.32 Le projet de décompte final est remis au maître d'oeuvre dans le délai de quarante cinq jours à compter de la date de notification de la décision de réception des travaux telle qu'elle est prévue au 3 l'article 41, ce délai étant réduit à quinze jours pour les marchés dont le délai d'exécution n'excède pas trois mois / (...) 13.41 Le maître d'oeuvre établit le décompte général qui comprend : - le décompte final défini au 34 du présent article ; - l'état du solde établi, à partir du décompte final et du dernier décompte mensuel, dans les mêmes conditions que celles qui sont définies au 21 du présent article pour les acomptes mensuels ; - la récapitulation des acomptes mensuels et du solde. / Le montant du décompte général est égal au résultat de cette dernière récapitulation. / 13.42 Le décompte général, signé par la personne responsable du marché, doit être notifié à l'entrepreneur par ordre de service (...) " ; qu'il résulte de ces stipulations que le décompte général ne peut être établi sans qu'ait été préalablement arrêté le décompte final ; que, dans le cas où le maître de l'ouvrage n'établit pas le décompte général, il appartient à l'entrepreneur, préalablement à toute saisine du juge, de mettre le maître de l'ouvrage en demeure d'y procéder ; que, dans cette hypothèse, l'entrepreneur n'est pas tenu de poursuivre la procédure de règlement des différends prévue à l'article 50 du cahier des clauses administratives générales avant de saisir le juge d'une demande tendant à l'établissement du décompte général du marché ;

3. Considérant que, s'il résulte de l'instruction que la société Ronzat et compagnie a envoyé son projet de décompte final à M.A..., en charge de la coordination des travaux, qui était extérieur à l'équipe de maîtrise d'oeuvre, il n'est pas établi que ce document aurait été adressé à Tria Architectes, maître d'oeuvre ; qu'il n'est pas davantage établi que les entrepreneurs auraient été invités par le maître d'oeuvre ou le maître d'ouvrage à adresser leurs décomptes à M.A... ; que, dans ces conditions, faute

d'avoir régulièrement adressé son projet de décompte final au maître d'oeuvre, l'entrepreneur n'était pas recevable à saisir le Tribunal administratif d'une demande tendant au règlement de ce marché, alors même qu'il avait mis en demeure le maître d'ouvrage d'établir le décompte ; que, dans ces conditions, la commune de Quetigny est fondée à soutenir que c'est à tort que les premiers juges ont fait droit aux conclusions de la société Ronzat et compagnie relatives au paiement du solde du marché principal ;

Sur les conclusions tendant au remboursement de la garantie à première demande :

4. Considérant qu'en application de l'article 101 du code des marchés publics dans sa version alors applicable, la retenue de garantie a pour seul objet de couvrir les réserves à la réception des travaux, fournitures ou services ainsi que celles formulées, le cas échéant, pendant le délai de garantie ; que l'article 102 du même code prévoit que la retenue de garantie peut être remplacée au gré du titulaire par une garantie à première demande ou, si les deux parties en sont d'accord, par une caution personnelle et solidaire ; que la société Ronzat et compagnie a substitué à la retenue de garantie une garantie à première demande ;

5. Considérant que la décision par laquelle le maître d'ouvrage a procédé à l'appel de la garantie à première demande délivrée par la Banque Populaire constitue une mesure d'exécution du contrat né entre cet établissement bancaire et la commune de Quetigny de l'acceptation par cette collectivité de ladite garantie ; qu'il résulte de la nature même de la garantie à première demande que les obligations mises à la charge de l'établissement bancaire par le contrat de garantie le liant à la commune de Quetigny sont autonomes par rapport à celles incombant à la société Ronzat et compagnie dans le cadre de l'exécution du marché de travaux dont elle était titulaire ; que la société requérante, qui ne prétend pas en tout état de cause agir en qualité de subrogé dans les droits de l'établissement bancaire, ne peut dès lors utilement, pour demander une somme en application du marché de travaux qui lui a été attribué, contester la décision mettant en oeuvre la garantie à première demande ; qu'au demeurant, cette décision intervenant en application d'un contrat qui n'a pas pour objet l'exécution même du service public et ne comporte aucune clause exorbitante du droit commun, et qui a donc le caractère d'un contrat de droit privé, relèverait de la compétence de la juridiction judiciaire ; que si la société Ronzat et compagnie prétend demander réparation d'un préjudice propre, tenant au fait que la banque a prélevé sur son compte une somme équivalente, elle n'établit, en tout état de cause, pas l'existence de ce débit ; que, par suite, la société Ronzat et compagnie n'est pas fondée à se plaindre du rejet, par les premiers juges, de ses conclusions tendant au versement d'une somme au titre du remboursement de la garantie à première demande ;

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

6. Considérant, en premier lieu, que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la Cour fasse bénéficier la partie perdante

du paiement par l'autre partie des frais exposés à l'occasion du litige soumis au juge et non compris dans les dépens ; que, dès lors, les conclusions de la société Ronzat et compagnie doivent être rejetées ;

7. Considérant, en second lieu, qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées au même titre par la commune de Quetigny ;

DÉCIDE :

Article 1er : L'article 1er du jugement du Tribunal administratif de Dijon n° 1 100 153 en date du 27 septembre 2012 est annulé.

Article 2 : Le surplus des conclusions d'appel et de première instance des parties est rejeté.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société Ronzat et compagnie, à la commune de Quetigny et au ministre de l'intérieur.

<http://www.localjuris.com>