

Cour administrative d'appel de Bordeaux, 11 mars 2014, n° 12BX00355, Bureau d'études Betem Ingénierie **** Décision commentée
E-RJCP - mise en ligne le 5 août 2014

Thèmes :

- Résiliation d'un marché public de travaux en conception - réalisation pour incapacité du groupement à respecter ses obligations contractuelles.
- Constat d'inexécution des travaux.
- Mandataire du groupement conjoint invité à produire son projet de décompte final.
- Projet de décompte final non établi.
- Incapacité du bureau d'étude, membre du groupement conjoint, à produire directement une demande à payer.

Résumé :

Le centre hospitalier guyanais a passé un marché public de « **conception-réalisation** » avec un **groupement conjoint d'entreprises**.

En raison de l'incapacité du groupement à respecter ses obligations contractuelles, le directeur du centre hospitalier, a **résilié le marché** et invité le groupement à présenter le projet de décompte final.

Un procès-verbal de constat contradictoire réalisé à la demande du centre hospitalier a relevé l'absence de tout début de réalisation des travaux.

Le mandataire du groupement n'ayant **pas** transmis à l'assistant du maître d'ouvrage le **projet de décompte final** du groupement, le bureau d'études membre du groupement a demandé au centre hospitalier de lui verser une somme correspondant aux prestations qu'elle estimait avoir réalisées au titre du marché.

S'il ressort du **jugement** attaqué que celui-ci se réfère à l'article 12-42 du cahier des clauses administratives générales applicable marchés publics de conception réalisation [NDLA : *en fait marchés publics de travaux*] au lieu de l'article 13-52 et que la citation du contenu de l'article est incomplète, il rappelle de façon claire la règle posée par ces dernières stipulations et en fait une application sans ambiguïté. Il étant ainsi **suffisamment motivé**.

Il résulte des articles 2 (4^{ème} alinéa du 31) de l'article 13 (au 44), 13 (au 52), 50 (au 4) et 44 (au 1) du CCAG - marchés publics de conception-réalisation [NDLA : *en fait, marchés publics de travaux*] que, lorsque le marché est confié à un **groupement conjoint** d'entrepreneurs, si en principe le mandataire de ce groupement ne représente les

entrepreneurs conjoints vis-à-vis du maître de l'ouvrage, de la personne responsable du marché et du mandataire du maître d'ouvrage que jusqu'à l'expiration du délai de garantie des travaux, il demeure, même après l'expiration de ce délai, **seul habilité à présenter les projets de décomptes**, à accepter le décompte général et à présenter, le cas échéant, le **mémoire de réclamation** prévu par le troisième alinéa du 44 de l'article 13 du CCAG.

En l'espèce, faute de présentation par le mandataire du projet de décompte final du groupement après la résiliation du marché, le bureau d'études **membre** a fait une application erronée des stipulations du CCAG - Travaux en présentant directement au maître d'ouvrage une demande tendant à lui payer les prestations qu'il aurait effectuées.

► Commentaire de Dominique Fausser :

Décidément, le tribunal administratif de Cayenne comme la Cour administrative d'appel de Bordeaux ont bien des difficultés à citer les bonnes références textuelles. Si le tribunal a mal référencé les articles du CCAG applicables, ce qui n'a pas altéré le sens de sa décision, la Cour administrative d'appel invente un CCAG inexistant.

En effet, la Guyane est une région et un département français et non pas une collectivité française régie par la loi du pays, comme la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française, et il n'apparaît pas que le centre hospitalier de l'Ouest guyanais aurait adopté un CCAG de marché public de conception - réalisation qui lui soit propre.

Ainsi il n'existe pas de « *cahier des clauses administratives générales applicable marchés publics de conception réalisation* », mais seulement le « *cahier des clauses administratives générales applicable marchés publics de travaux* » qui est applicable au territoire national, ce marché de conception réalisation pouvant y faire référence.

Les articles cités dans ses arrêts correspondent d'ailleurs bien au CCAG - Travaux. En aparté, soulignons néanmoins qu'un CCAG - Travaux est difficilement utilisable en l'état dans un marché de conception réalisation et nécessite de nombreuses adaptations par le cahier des clauses administratives particulières. En effet, le CCAG - Travaux s'inscrit dans une logique de séparation des rôles entre entrepreneur et maître d'œuvre, alors que les marchés de conception réalisation confond les rôles d'entrepreneur et de maître d'œuvre. Le maître de l'ouvrage a donc intérêt à organiser directement à son niveau certaines opérations de contrôle qui dans le CCAG - Travaux ressortent du maître d'œuvre, afin d'éviter que le groupement soit juge et partie.

Le marché é été résilié faute d'exécution.

En cas de résiliation pour faute de l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage se doit d'établir d'office le décompte de résiliation des travaux, ce qui d'ailleurs et logique puisque lui seul est apte à déterminer l'estimation du préjudice financier subi et notamment les éventuels surcoûts de réalisation du marché substitutif :

- Conseil d'État, Section, 28 janvier 1977, no 99449, ministre de l'Economie et des Finances :

« mais considérant que l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un marché de l'État doit être compris dans l'un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde arrêté leur de l'établissement du décompte définitif détermine les droits et obligations définitives des parties ; qu'en application de ce principe l'article 58 - 6 du cahier des clauses administratives générales applicable au marché prévoient, en cas de résiliation du marché aux torts du titulaire, l'établissement d'un décompte de résiliation comprenant notamment, au débit du titulaire « éventuellement le supplément de dépenses résultant de la passation d'un marché aux frais et risques du titulaire » ; considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus qu'aucun décompte de résiliation définitive ou provisoire n'a été valablement établi à la suite de la résiliation du marché ; qu'il s'en subi de là qu'en l'absence d'un tel document fixant les obligations respectives de la société et de l'administration et permettant la mise en oeuvre de la procédure administrative contradictoire prévue par les documents contractuels, le ministre de l'économie et des finances n'a pu valablement émettre l'arrêté de débet attaqué et qu'il n'est pas fondée à se plaindre de son l'annulation par le jugement attaqué du tribunal administratif de Bordeaux »

- CAA de Nancy, 16 décembre 2004, 98NC01372, Centre hospitalier général Marie-Madeleine de Forbach :

« en application de ce principe, les dispositions combinées des articles 49-4 et 49-6 précités, prévoient, en cas de résiliation du marché aux frais et risques de l'entrepreneur, l'établissement d'un décompte de résiliation comprenant notamment au débit du titulaire les excédents de dépenses résultant du nouveau marché »

- CAA de Nantes, 4ème chambre, 08 février 2013, 11NT02221, Sté AB Construction :

« [...] lorsque l'entrepreneur ne se conforme pas aux stipulations du marché ou aux ordres de service, la personne responsable du marché le met en demeure d'y satisfaire dans un délai déterminé et, si l'entrepreneur ne défère pas à la mise en demeure, la résiliation du marché peut être décidée aux frais et risques de l'entrepreneur ; qu'en application du

principe sus-rappelé, l'article 46.1 du cahier des clauses administratives générales prévoit, dans ce cas de résiliation, l'établissement d'un décompte de résiliation, comprenant notamment, au débit de l'entreprise titulaire, les excédents de dépenses résultant du nouveau marché dont la passation à ses frais et risques a été nécessaire, lesquels sont prélevés sur les sommes qui peuvent lui être dues sans préjudice des droits à exercer contre lui en cas d'insuffisance ;

3. Considérant qu'il est constant qu'aucun décompte n'a été valablement établi à la suite de la résiliation des marchés correspondant aux lots n° 2 " charpente " et n° 9 " serrurerie - métallerie " antérieurement attribués à la société AB Construction ; qu'il suit de là qu'en l'absence d'un tel document fixant les obligations respectives de l'entreprise et du maître d'ouvrage, la commune d'Amilly ne pouvait régulièrement émettre à l'encontre de la société AB Construction les titres exécutoires susvisés ».

Le décompte de résiliation produit les mêmes effets qu'un décompte général, et en l'absence de son caractère définitif, les garanties contractuelles ne sont pas éteintes, d'où l'intérêt de l'entrepreneur de mettre en demeure le pouvoir adjudicateur de l'établir lorsque ce derniers à les élément pour le faire :

CAA de Nantes, 3ème chambre, 04 juillet 2013, SARL S3C, trois arrêts nos 11NT02697, 11NT02698 et 11NT02699 :

« Considérant que la résiliation d'un contrat met fin aux relations contractuelles entre les parties à compter de la date fixée dans la décision de résiliation ou, le cas échéant, de la notification de cette décision ; que toutefois si la responsabilité des cocontractants ne peut plus être engagée pour l'avenir, ces derniers doivent néanmoins répondre de leurs actes antérieurs tant qu'aucun décompte général et définitif de résiliation n'a été accepté par les parties ; qu'en l'espèce, si la résiliation du contrat de la société S3C indiquait qu'elle prenait effet au 28 février 2001, il n'est pas contesté qu'à cette date aucun décompte de résiliation n'était devenu définitif ; que la lettre de résiliation indiquait d'ailleurs clairement que la résiliation du marché ne faisait pas obstacle à l'exercice des actions en responsabilité contre la société ; qu'ainsi, la SARL S3C n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif a estimé que la commune du Mans était recevable à l'appeler en garantie sur un fondement contractuel ».

Dans la présente affaire, la résiliation du marché avait été motivée par « l'incapacité du groupement à respecter ses obligations contractuelles ». Cependant, au vu du contenu de cet arrêt, cette résiliation apparaît comme n'ayant pas été prononcée aux frais et risques de l'entreprise. Il est probable cette opération posait un problème de fond quant à sa faisabilité et que le centre

hospitalier, maître de l'ouvrage, ait préféré abandonner cette forme de montage contractuel.

De ce fait, en l'absence d'éventuels surcoûts à imputer au cocontractant dont l'estimation serait du seul ressort du maître de l'ouvrage, il n'y avait pas de raison d'écarter le processus normal d'établissement du projet de décompte final par l'entrepreneur permettant au maître d'ouvrage d'établir son décompte général.

L'intérêt de cet arrêt est que la Cour a donc pu considérer comme valable l'invitation que le maître de l'ouvrage a adressée au groupement concepteur / réalisateur d'établir le projet de décompte final dans ce cadre de résiliation pour faute, mais sans lui faire supporter les frais et risques.

En outre, comme le rappelle la Cour, le mandataire du groupement conjoint en application du CCAG - Travaux (art. 13.52 du CCAG de 1976 et 13.5.2 du CCAG de 1999) est « *seul habilité à présenter les projets de décomptes, à accepter le décompte général et à présenter, le cas échéant, le mémoire de réclamation prévu par le troisième alinéa du 44 de l'article 13 du cahier des clauses administratives générales* » (cf. CE 259801 du 6 juillet 2005, *Sté Bourbonnaise de travaux publics et de construction*).

La Cour en conclut donc logiquement que : « *qu'ainsi, faute de présentation par le mandataire du projet de décompte final du groupement après la résiliation du marché, en présentant directement au maître d'ouvrage une demande tendant à lui payer les prestations qu'il aurait effectuées, le bureau d'études Betem Ingénierie a fait une application erronée des stipulations du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de conception-réalisation* »

*

**

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028750384>

Cour administrative d'appel de Bordeaux N° 12BX00355

Inédit au recueil Lebon

2ème chambre (formation à 3)

M. PEANO, président, M. Jean-Pierre VALEINS, rapporteur, M.

KATZ, rapporteur public

SCP SALESSE, avocat

Lecture du mardi **11 mars 2014**

REPUBLIQUE FRANCAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête enregistrée le 14 février 2012 sous forme de télécopie et régularisée par courrier le 17 février 2012 présentée pour le **bureau d'études Betem Ingénierie** dont le siège social est situé ZAC de Montblanc 6 impasse Alphonse Bremond à Toulouse Cedex (31201) par Me A...;

Le bureau d'études Betem Ingénierie demande à la cour :

- 1°) d'annuler le jugement n° 0900856 du 15 décembre 2011 par lequel le tribunal administratif de Cayenne a rejeté sa demande tendant à la condamnation du centre hospitalier de l'Ouest guyanais Franck Joly à lui verser la somme de 109

783,18 euros correspondant au montant de prestations effectuées ;

2°) de condamner le centre hospitalier de l'ouest guyanais Franck Joly à lui verser la somme de 109 783,18 euros ;

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

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative, et notamment l'article R. 613-3 ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 11 février 2014 :

- le rapport de M. Jean-Pierre Valeins, président assesseur ;

- les conclusions de M. David Katz, rapporteur public ;

1. Considérant que le centre hospitalier de l'Ouest guyanais Franck Joly a passé le 14 février 2007 un marché public de " conception-réalisation " pour l'extension de sa maternité et la mise aux normes de son plateau technique ; que selon l'acte d'engagement, le marché a été conclu entre le centre hospitalier et un groupement conjoint d'entreprises comprenant, d'une part, les concepteurs, dont le bureau d'études Betem Ingénierie et, d'autre part, la société Sud Construction Générale (Sucoge), mandataire du groupement conjoint; que, toutefois, en raison de **l'incapacité du groupement à respecter ses obligations contractuelles**, le directeur du centre hospitalier, par décision du 23 mai 2008, a **résilié le marché** et **invité le groupement à présenter le projet de décompte final** ; que le 28 mars 2008, un **procès-verbal de constat contradictoire** réalisé à la demande du centre hospitalier a relevé **l'absence de tout début de réalisation des travaux** ; que la société Sucoge, mandataire du groupement n'ayant **pas transmis** à l'assistant du maître d'ouvrage **le projet de décompte final** du groupement, le **bureau d'études Betem Ingénierie** a demandé au centre hospitalier de **lui verser la somme de 109 783,18 euros correspondant aux prestations qu'elle estimait avoir réalisées au titre du marché** ; que, par décision du 21 octobre 2008, le directeur du centre hospitalier a **rejeté cette demande pour les motifs que le mandataire du groupement n'avait pas présenté le projet de décompte final** du groupement et que la somme demandée par le bureau d'études correspondait à des **études non réalisées ou pour lesquelles le centre hospitalier n'avait pas donné son accord** ; qu'à la suite de ce rejet le bureau d'études Betem Ingénierie a saisi le tribunal administratif de Cayenne d'une demande tendant à la condamnation du centre hospitalier de l'Ouest guyanais Franck Joly à lui verser la somme de 109 783,18 euros ; que le bureau d'études Betem Ingénierie relève appel du jugement du 15 décembre 2011 par lequel le tribunal administratif de Cayenne a rejeté sa demande ;

2. Considérant que le bureau d'études Betem Ingénierie soutient que le jugement est insuffisamment motivé dès lors qu'il se fonde sur les stipulations d'un article du cahier des clauses administratives générales dont le numéro est erroné et que la citation de cet article est de plus incomplète ; que s'il ressort en effet du **jugement attaqué** que celui-ci **se réfère à l'article 12-42 du cahier des clauses administratives générales applicable au marché en cause au lieu de l'article 13-52** et que la citation du contenu de l'article est incomplète, il rappelle de façon claire la règle posée par ces dernières stipulations et en fait une application sans **ambiguïté** ; que le jugement étant ainsi **suffisamment motivé**, le moyen doit être écarté ;

3. Considérant qu'aux termes du **quatrième alinéa du 31 de l'article 2 du cahier des clauses administratives générales**

applicables aux marchés publics de conception-réalisation applicable au marché passé le 14 février 2007 [NDLA : ce CCAG n'existe pas ! Il s'agit du CCAG - Travaux approuvé par décret modifié n° 76-87 du 21 janvier 1976]: " Les entrepreneurs groupés sont conjoints lorsque, les travaux étant divisés en lots dont chacun est assigné à l'un des entrepreneurs, chacun d'eux est engagé pour le ou les lots qui lui sont assignés ; l'un d'entre eux, désigné dans l'acte d'engagement comme mandataire, est solidaire de chacun des autres dans les obligations contractuelles de celui-ci à l'égard du maître de l'ouvrage jusqu'à la date, définie au 1 de l'article 44, à laquelle ces obligations prennent fin. Le mandataire représente, jusqu'à la date ci-dessus, l'ensemble des entrepreneurs conjoints, vis-à-vis du maître d'ouvrage, de la personne responsable du marché et du mandataire du maître d'ouvrage, pour l'exécution du marché. Il assure, sous sa responsabilité, la coordination de ces entrepreneurs en assumant les tâches d'ordonnancement et de pilotage des travaux " ; qu'aux termes du troisième alinéa du **44 de l'article 13 du même cahier** : " Si la signature du décompte général est refusée ou donnée avec 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 mandataire du maître d'ouvrage dans le délai indiqué au premier alinéa du présent article. Le règlement du différend intervient alors suivant les modalités indiquées à l'article 50 " ; qu'aux termes du **52 de l'article 13**, relatif au " règlement en cas d'entrepreneurs groupés ou de sous-traitants payés directement " : " Le mandataire ou l'entrepreneur est seul habilité à présenter les projets de décomptes et à accepter le décompte général ; sont seules recevables les réclamations formulées ou transmises par ses soins " ; qu'aux termes du **4 de l'article 50** : " Lorsque le marché est passé avec des entrepreneurs groupés conjoints, le mandataire représente chacun d'eux pour l'application des dispositions du présent article jusqu'à la date, définie au 1 de l'article 44, à laquelle prennent fin les obligations contractuelles, chaque entrepreneur étant ensuite seul habilité à poursuivre les litiges qui le concernent " ; qu'enfin, aux termes du **1 de l'article 44** : " Le délai de garantie est, sauf stipulation différente du marché et sauf prolongation (...) d'un an à compter de la date d'effet de la réception, ou de six mois à compter de cette date si le marché ne concerne que des travaux d'entretien ou des terrassements (...) " ;

4. Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces stipulations que si, en principe, lorsque le marché est confié à un groupement conjoint d'entrepreneurs, le mandataire de ce groupement ne représente les entrepreneurs conjoints vis-à-vis du maître de l'ouvrage, de la personne responsable du marché et du mandataire du maître d'ouvrage que jusqu'à l'expiration du délai de garantie des travaux, il demeure, même après l'expiration de ce délai, seul habilité à présenter les projets de décomptes, à accepter le décompte général et à présenter, le cas échéant, le mémoire de réclamation prévu par le troisième alinéa du 44 de l'article 13 du cahier des clauses administratives générales ;

5. Considérant qu'ainsi, faute de présentation par le mandataire du projet de décompte final du groupement après la résiliation du marché, en présentant directement au maître d'ouvrage une demande tendant à lui payer les prestations qu'il aurait effectuées, le bureau d'études Betem Ingénierie a fait une application erronée des stipulations du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de conception-réalisation, comme l'a jugé à bon droit le tribunal administratif ; que dès lors qu'aucune pièce du marché ne prévoit de dérogation à ces stipulations, le bureau d'études Betem Ingénierie ne peut utilement faire valoir que la société Sucoge aurait été " défailante " et n'aurait pas transmis le projet de décompte qu'il lui avait adressé ;

6. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le bureau d'études Betem Ingénierie n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Cayenne a rejeté sa demande ;

7. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du centre hospitalier de l'Ouest guyanais Franck Joly, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, quelque somme que ce soit au titre des frais exposés par le bureau d'études Betem Ingénierie et non compris dans les dépens ;

DECIDE

Article 1er : La requête du bureau d'études Betem Ingénierie est rejetée.