

Thèmes :

- Projet de décompte final établi par le titulaire du marché de travaux résilié.
- Décompte général signé par la personne responsable du marché qui faisait apparaître un solde négatif.
- Désaccord du titulaire n'ayant pas valeur de mémoire en réclamation à défaut d'en détailler les motifs
- CCAG-Travaux ne prévoyant aucune suspension ou prolongation des délais du fait de l'introduction d'une action contentieuse.

Résumé :

1. L'entrepreneur de travaux requérant, **titulaire** du marché, a adressé au maître d'oeuvre, un **projet de décompte final** exigé par l'**article 13-44 du CCAG**, intitulé à tort « décompte général et définitif », qui ne saurait constituer le mémoire de réclamation en application de l'**article 13.31 du CCAG - Travaux**.

2. Un mois et demi plus tard, le **décompte général** signé par la **personne responsable du marché** qui faisait apparaître un **solde négatif** a été adressé à l'entrepreneur qui en a accusé réception.

Trois semaines plus tard, l'entrepreneur a notifié au maître de l'ouvrage un **courrier** exprimant son **désaccord** sur ce décompte et précisant qu'il était créancier d'une somme. Toutefois, cette correspondance n'exposait **pas en détail** les motifs de son désaccord.

3. L'entrepreneur se borne à indiquer devant la Cour que ces motifs étaient précisés **dans la requête** introductive d'instance déposée au greffe du tribunal administratif.

Si cette requête expose les désaccords entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage concernant l'exécution des travaux, elle ne comporte **aucune critique ou justification précise** concernant, notamment, les pénalités de retard, le taux de réalisation du **marché** qui a été **résilié** ou les travaux réalisés par une autre entreprise en substitution de ceux qui n'ont pas été réalisés par elle.

4. L'entrepreneur n'a fait parvenir **aucune autre réclamation** à la personne responsable du marché dans le délai de quarante-cinq jours du décompte général applicable en l'espèce en vertu du CCAG-

Travaux, s'agissant d'un marché dont le délai d'exécution était fixé à 18 mois par l'article 3 de l'acte d'engagement.

(Nota : le CCAG - Travaux issu de l'arrêté du 8 septembre 2009 fixe désormais un délai de réclamation unifié. Il était de 45 jours dans sa version d'origine et réduit à 30 jours par l'arrêté du 3 mars 2014 - article 13.4.3 du CCAG)

5. Enfin, les stipulations du CCAG-travaux ne prévoient **aucune suspension ou prolongation** des délais du fait de l'introduction d'une **action contentieuse** par une des parties au contrat.

6. Le décompte général qui a été notifié à l'entrepreneur est ainsi devenu **définitif** et dès lors, l'entrepreneur n'est pas recevable à remettre en cause ce décompte en demandant la condamnation du maître de l'ouvrage à lui payer la somme du solde négatif au titre de l'exécution du marché litigieux.

► **Commentaire de Dominique Fausser :**

La solution est de jurisprudence traditionnelle, mais qui dans les circonstances de la présente affaire (marché résilié) comporte une maladresse de raisonnement.

1. Une jurisprudence traditionnelle concernant le mémoire en réclamation

La solution est de jurisprudence traditionnelle et a fait l'objet d'une unification de terminologie, car « *un mémoire du titulaire du marché ne peut être regardé comme une réclamation au sens (...) CCAG (...) que s'il comporte l'énoncé d'un différend et expose, de façon précise et détaillée, les chefs de la contestation en indiquant, d'une part, les montants des sommes dont le paiement est demandé et, d'autre part, les motifs de ces demandes, notamment les bases de calcul des sommes réclamées* », formule désormais consacrée quelque soit le cahier des clauses administratives générales (CCAG) visé :

- en fournitures et services courants (CE du 3 octobre 2012, n° 349281, *Sté Valterra* ; CAA de Paris, 28 janvier 2013, n° 11PA00095, *Sté Névé consulting* ; CAA de Marseille, 8 avril 2013, n° 10MA00765, *Sté Technocarte* ; CAA de Nancy, 3 février 2014, n° 13NC00519, *Sté Sega Comptage*),

- en prestation intellectuelle (CAA de Versailles, 20 mars 2014, n° 12VE0314, *Sté CET INGENIERIE*, mon commentaire sous E-RJCP mis en ligne le 2 décembre 2014,

- en travaux : CAA de Lyon, 20 mars 2014, n° 13LY00731, *EURL Minssieux et Fils* avec mon annotation sous E-RJCP mise en ligne le 30 novembre 2014.

Le présent arrêt en reprend les conséquences sans toutefois en énoncer le principe complet.

Il rappelle aussi que le CCAG-travaux le titulaire du marché doit préalablement exposer ses différends avant d'aller en justice. Cette nécessité par le titulaire de faire naître un différend par voie de réclamation préalable (comme pour les autres CCAG : en PI voir CE 17 mars 2010, n° 310079, *Commune d'Algolsheim*, CAA de Lyon, 5 avril 2012, n° 11LY02215, *Commune de Montceau-les-Mines* et CAA de Nancy, 19 décembre 2013, n° 11NC01291, *centre hospitalier de Chaumont* ; en FCS voir CAA Paris, 31 déc. 2009, n° 08PA02207, *Sté Infotec France*) s'applique également à la contestation du décompte général de travaux, le titulaire devant adresser sa réclamation :

- au maître d'œuvre sous le CCAG-Travaux de 1976
- et depuis le CCAG-Travaux issu de l'arrêté NOR: *ECEM0916617A* du 8 septembre 2009, à la personne responsable du marché avec copie au maître d'œuvre (50.1.1).

L'arrêt rappelle que le CCAG - Travaux ne prévoit aucune suspension ou prolongation des délais du fait de l'introduction d'une action contentieuse par l'une des parties au contrat.

Il en est de même pour les dispositions du CCAG-travaux issu de l'arrêté NOR: *ECEM0916617A* du 8 septembre 2009, mais ce dernier CCAG introduit deux cas de suspension de délais de recours : la saisine du comité consultatif de règlement amiable (50.4) ou lorsque les parties décident, d'un commun accord, avoir recours à la conciliation ou à l'arbitrage (50.5).

2. L'arrêt comporte une maladresse dans la procédure de liquidation du solde d'un marché résilié.

L'arrêt énonce « *Considérant qu'il résulte de l'instruction que, en application de l'article 13.31 du CCAG - Travaux, par un courrier du 7 septembre 2011 la société Batitec a adressé au maître d'oeuvre, la société ACAU, un projet de décompte final, intitulé à tort " décompte général et définitif " ».*

A cet effet, l'article 13.31 du CCAG-travaux dispose qu'« *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.* »

Or, nous sommes dans le cadre d'une résiliation prononcée à tort et aux frais et risque du titulaire, puisque le montant des travaux du marché de substitution qui a été conclu à la suite de la résiliation a été mis en débours du titulaire sans qu'il n'en conteste

le principe. L'arrêt n'est d'ailleurs pas précis sur les modalités de calcul de cette liquidation.

Dans de telles circonstances, il n'est pas du ressort du titulaire d'établir son projet de décompte final, puisqu'il ne connaît pas en principe le solde du marché de substitution.

Le décompte de résiliation est alors de la seule initiative de la personne responsable du marché (CE, Section, 28 janvier 1977, n° 99449, *ministre de l'Economie et des Finances* ; CAA de Nancy, 16 décembre 2004, 98NC01372, *Centre hospitalier général Marie-Madeleine de Forbach* ; CAA de Nancy, 6 décembre 2007, n° 06NC00808, *Sté IDEX ENERGIE EST c/ l'OPHLM de la communauté urbaine de Strasbourg* - mon commentaire dans E-RJCP n° 60 du 27 juin 2008 ; CAA de Nantes, 8 février 2013, n° 11NT02221, *Sté AB Construction*) éventuellement assisté de son maître d'œuvre, et à défaut d'établissement de ce décompte, l'entrepreneur doit mettre en demeure le maître d'ouvrage de l'établir décompte (CE, 29 décembre 2004, n° 244378, *Sté SOGEA CONSTRUCTION*).

Le décompte de résiliation produit les mêmes effets qu'un décompte général, et en l'absence de décompte de résiliation qui aurait acquis un caractère définitif, les garanties contractuelles ne sont pas éteintes (CAA de Nantes, 3ème chambre, 04 juillet 2013, *SARL S3C*, trois arrêts n°s 11NT02697, 11NT02698 et 11NT02699), d'où l'intérêt de l'entrepreneur de mettre en demeure le pouvoir adjudicateur de l'établir lorsque le pouvoir adjudicateur dispose des éléments pour le faire (en principe, une fois connue le solde du marché de substitution).

Le CCAG-travaux issu de l'arrêté du 8 septembre 2009 intègre désormais ce dispositif jurisprudentiel : « *47.2.1. En cas de résiliation du marché, une liquidation des comptes est effectuée. Le décompte de liquidation du marché, qui se substitue au décompte général prévu à l'article 13.4.2, est arrêté par décision du représentant du pouvoir adjudicateur et notifié au titulaire.* »

Donc en l'espèce, l'arrêt pouvait difficilement considérer comme un simple fait établi que le titulaire aurait établi un projet de décompte final « *en application de l'article 13.31 du CCAG - Travaux* ». L'entrepreneur pouvait tout au plus établir une dernière demande de paiement à titre d'acompte pour les prestations exécutées avant la résiliation du marché, demande dont le pouvoir adjudicateur pouvait en refuser totalement ou partiellement le paiement en l'attente du sort de l'attribution des marchés de substitution, en considération des sommes en jeu. Encore faut-il au pouvoir adjudicateur pour pouvoir s'opposer utilement à ce paiement qu'il ait bien respecté la procédure de résiliation (CAA de Marseille, 17 avril 2007, n° 05MA00410, *Département du Gard*, statuant

en référé-provision, mon commentaire sous E-RJCP n°24 du 18 juillet 2007).

Pour cette forme de paiement de dernier acompte avant décompte définitif, le CCAG-travaux issu de l'arrêté du 8 septembre 2009 introduit désormais la notion de « liquidation » provisoire :

« 47.2.3. Le décompte de liquidation est notifié au titulaire par le pouvoir adjudicateur, au plus tard deux mois suivant la date de signature du procès-verbal prévu à l'article 47.1.1. Cependant, lorsque le marché est résilié aux frais et risques du titulaire, le décompte de liquidation du marché résilié ne sera notifié au titulaire qu'après règlement définitif du nouveau marché passé pour l'achèvement des travaux. Dans ce cas, il peut être procédé à une liquidation provisoire du marché, dans le respect de la réglementation en vigueur. »

Il est à noter que les autres CCAG sont moins précis et de ce fait comportent tous une incohérence : la possibilité de mettre le supplément des dépenses résultant de la passation d'un nouveau marché aux frais du titulaire, tout en maintenant que « la notification du décompte par le pouvoir adjudicateur au titulaire doit être faite au plus tard deux mois après la date d'effet de la résiliation du marché », donc alors même que le pouvoir adjudicateur n'a pas les éléments nécessaires des nouveaux marchés qui lui permettraient d'établir les éventuels surcoûts à déduire du décompte de l'ancien titulaire.

Conseil pour les pouvoirs adjudicateurs

Pour les marchés autres que de travaux, les pouvoirs adjudicateurs ont tout intérêt à déroger au CCAG dans leur CCAP (cahier des clauses administratives particulières) pour introduire des dispositions de liquidation des marchés résiliés au tort du titulaire selon une rédaction semblable à la celle du CCAG-travaux.

*

**

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&cidTexte=CETATEXT000028812762>

Cour administrative d'appel de Nantes

N° 12NT03235

Inédit au recueil Lebon

4ème chambre

M. LAINE, président, Mme Nathalie TIGER-WINTERHALTER, rapporteur, M. GAUTHIER, rapporteur public

PINTAT, avocat

Lecture du vendredi 21 mars 2014

REPUBLIQUE FRANCAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 12 décembre 2012, présentée pour la société Batitec, dont le siège est 5, rue des 4 Vents à Verson (14790), représenté par Me Touchard, avocat au barreau de Caen ; la société Batitec demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 11-2232 du 11 octobre 2012 par lequel le tribunal administratif de Caen a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 6 septembre 2011 par laquelle le président du conseil général du Calvados a rejeté

son recours gracieux tendant à la prise en compte de travaux supplémentaires dans le cadre du marché qu'elle a conclu avec le département du Calvados le 25 mars 2010 ainsi qu'à la condamnation du département du Calvados à lui verser la somme de 53 097,72 euros pour les travaux réalisés hors marché, avec intérêts au taux légal ;

2°) d'annuler la décision du 6 septembre 2011 et de condamner le département du Calvados à lui verser la somme de 53 097,72 euros avec intérêts au taux légal à compter du 7 novembre 2011 ;

3°) de mettre à la charge du département du Calvados la somme de 2 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

elle soutient que :

- le mémoire de réclamation exigé par l'article 13-44 du CCAG était constitué par le décompte général et définitif de la société Batitec transmis au conseil général et au maître d'oeuvre le 7 septembre 2011 ; dans ce courrier, la société Batitec commentait et expliquait son décompte général et définitif en précisant l'état d'avancement des travaux et les moins-values engendrées par les prestations non réalisées ; en tout état de cause la lettre du 18 novembre 2011 adressée au conseil général pour contester la notification du DGD établi par la collectivité après celui de la société exposante le 25 octobre 2011 constituait un mémoire de réclamation ; ce courrier est sans ambiguïté sur la volonté de la société Batitec de contester le décompte général qui lui était soumis dès lors que la société a fait explicitement référence à la requête soumise au tribunal administratif quelques jours auparavant ;

- les pénalités de retard qui ont été infligées à la société Batitec sont sans fondement dès lors qu'elles n'avaient pas été évoquées en cours de chantier ; aucun compte-rendu n'en a fait état ; ce n'est que dans le DGD du 25 octobre 2011 que la société Batitec a découvert l'imputation de ces pénalités ;

- les travaux supplémentaires réalisés étaient justifiés et nécessaires dès lors que la société Batitec s'est référée au CCTP qui indiquait l'existence de trois plans de structure et que ces plans se sont révélés par la suite insuffisants et ont nécessité qu'un complément de fondations soit mis en oeuvre ;

- quatre entreprises ont fait l'objet d'une résiliation de marché avant l'achèvement du chantier ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 15 mars 2013, présenté pour le conseil général du Calvados, représenté par Me Pintat, avocat au barreau de Paris, tendant au rejet de la requête et au paiement par la société Batitec d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

il soutient que :

- la lettre de la société Batitec du 18 novembre 2011 ne peut être considérée comme un mémoire en réclamation contre le décompte général au sens de l'article 13.44 du CCAG Travaux ; si la lettre du 18 novembre 2011 était une réclamation, elle aurait dû être adressée au maître d'oeuvre ; ce courrier ne conteste pas les éléments du décompte général notifié ; il se borne à se référer aux réclamations antérieures ; la société Batitec ne conteste pas le décompte général dès lors qu'elle ne fait part d'aucune critique concernant les éléments venus modifier le projet de décompte final et notamment les pénalités mises à sa charge par le maître d'ouvrage pour un montant de 31 443,74 euros, les travaux réalisés dans le cadre du marché de substitution conclu à la suite de la résiliation, les réfections effectués par le maître d'oeuvre sur le décompte, le taux de réalisation des travaux au jour de la résiliation retenu par le maître d'oeuvre, le rejet des demandes concernant les travaux complémentaires ; de plus, la société Batitec n'apporte dans sa lettre du 18 novembre 2011 aucun élément relatif au chiffrage des prétendus travaux complémentaires ; la requête

jointe à cette lettre ne saurait pallier ces lacunes et se borne à confirmer la demande relative à l'indemnisation des prétendus travaux supplémentaires ;

Vu les autres pièces du dossier ;
Vu le code des marchés publics ;
Vu le décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux ;
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 28 février 2014 :

- le rapport de Mme Tiger-Winterhalter, premier conseiller ;
- les conclusions de M. Gauthier, rapporteur public ;
- et les observations de MeB..., représentant le conseil général du Calvados ;

1. Considérant que la société Batitec, titulaire du lot n° 2 " gros oeuvre " du marché conclu le 25 mars 2010 par le département du Calvados pour les travaux d'extension et de restructuration du collège Quintefeuille à Courseulles-sur-Mer, relève appel du jugement du 11 octobre 2012 par lequel le tribunal administratif de Caen a rejeté sa demande tendant à la condamnation du département du Calvados à lui verser la somme de 53 097,72 euros pour les travaux réalisés hors marché, augmentée des intérêts au taux légal ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 13.31 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicables aux marchés publics de travaux : " 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. Ce projet de décompte est établi à partir des prix de base comme les projets de décomptes mensuels et comporte les mêmes parties que ceux-ci à l'exception des approvisionnements et des avances ; il est accompagné des éléments et pièces mentionnés au 17 du présent article s'ils n'ont pas été précédemment fournis. " ; qu'aux termes de l'article 13.32 du même cahier : " 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 de l'article 41, ce délai étant réduit à quinze jours pour les marchés dont le délai d'exécution n'excède pas trois mois. " ; qu'aux termes de l'article 13.41 de ce cahier : " 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. " ; qu'aux termes de l'article 13.42. du même cahier : " Le décompte général, signé par la personne responsable du marché, doit être notifié à l'entrepreneur par ordre de service avant la plus tardive des deux dates ci-après : - quarante-cinq jours après la date de remise du projet de décompte final ; - trente jours après la publication de l'index de référence permettant la révision du solde. Le délai de quarante-cinq jours est ramené à un mois pour les marchés dont le délai d'exécution n'excède pas trois mois. " ; qu'aux termes de l'article 13.44. de ce cahier : " 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 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. " ; qu'enfin, aux termes de l'article 13.45. de ce cahier : " Dans le cas où l'entrepreneur n'a pas renvoyé au maître d'oeuvre le décompte général signé dans le délai de trente jours ou de quarante-cinq jours, fixé au 44 du présent article, ou encore, dans le cas où, l'ayant renvoyé dans ce délai, il n'a pas motivé son refus ou n'a pas exposé en détail les motifs de ses réserves en précisant le montant de ses réclamations, ce décompte général est réputé être accepté par lui ; il devient le décompte général et définitif du marché. " ;

3. Considérant qu'il résulte de l'instruction que, en application de l'article 13.31 du CCAG - Travaux, par un courrier du 7 septembre 2011 la société Batitec a adressé au maître d'oeuvre, la société ACAU, un projet de décompte final, intitulé à tort " décompte général et définitif ", qui ne saurait constituer le mémoire de réclamation exigé par l'article 13-44 du CCAG ;

4. Considérant que le 25 octobre 2011, le décompte général signé par la personne responsable du marché, faisant apparaître un solde négatif de 76 349,23 euros TTC, a été adressé à la société Batitec, qui en a accusé réception ; que le 18 novembre 2011, le titulaire du marché a notifié au département du Calvados un courrier exprimant son désaccord sur ce décompte et précisant qu'il était créancier d'une somme de 53 097,72 euros TTC ; que toutefois, cette correspondance n'exposait pas en détail les motifs de son désaccord et se bornait à indiquer que ces motifs étaient précisés dans la requête introductive d'instance déposée au greffe du tribunal administratif du Calvados le 7 novembre 2011 ; que cette requête, si elle expose les désaccords entre l'entreprise de gros oeuvre et le département du Calvados concernant l'exécution des travaux, ne comporte aucune critique ou justification précise concernant, notamment, les pénalités de retard, le taux de réalisation du marché qui a été résilié le 28 juillet 2011 ou les travaux réalisés par une autre entreprise en substitution de ceux qui n'ont pas été réalisés par la requérante ; que la société Batitec n'a fait parvenir aucune autre réclamation à la personne responsable du marché dans le délai de quarante-cinq jours applicable en l'espèce en vertu des stipulations précitées, s'agissant d'un marché dont le délai d'exécution était fixé à 18 mois par l'article 3 de l'acte d'engagement ; qu'enfin, ces stipulations ne prévoient aucune suspension ou prolongation des délais du fait de l'introduction d'une action contentieuse par une des parties au contrat ; que le décompte général qui a été notifié à la société Batitec est ainsi devenu définitif ; que, dès lors, la requérante n'est pas recevable à remettre en cause ce décompte en demandant la condamnation du maître de l'ouvrage à lui payer la somme de 53 097,72 euros au titre de l'exécution du marché litigieux ;

5. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Batitec n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le

jugement attaqué, le tribunal administratif de Caen a **rejeté sa demande** ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

6. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la somme que demande la société Batitec au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens soit mise à la charge du département du Calvados qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance ; qu'en revanche, il y a lieu, en application de ces dispositions, de mettre à la charge de la société Batitec le versement au département du Calvados de la somme de 1 500 euros ;

DÉCIDE :

Article 1er : La requête de la société Batitec est rejetée.

Article 2 : La société Batitec versera au département du Calvados la somme de 1 500 euros (mille cinq cents euros) en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société Batitec et au département du Calvados.

<http://www.localjuris.com>