

1^{ER} SEMESTRE 2014

Exécution des marchés publics : six mois de jurisprudence

La passation des marchés publics donne lieu à un contentieux important. Au point d'éclipser, bien souvent, la jurisprudence relative à leur exécution... C'est l'objet de cette nouvelle chronique confiée au cabinet d'avocats Seban: mettre en lumière une sélection de décisions pertinentes rendues au stade de l'exécution des contrats, au cours de ces six derniers mois.



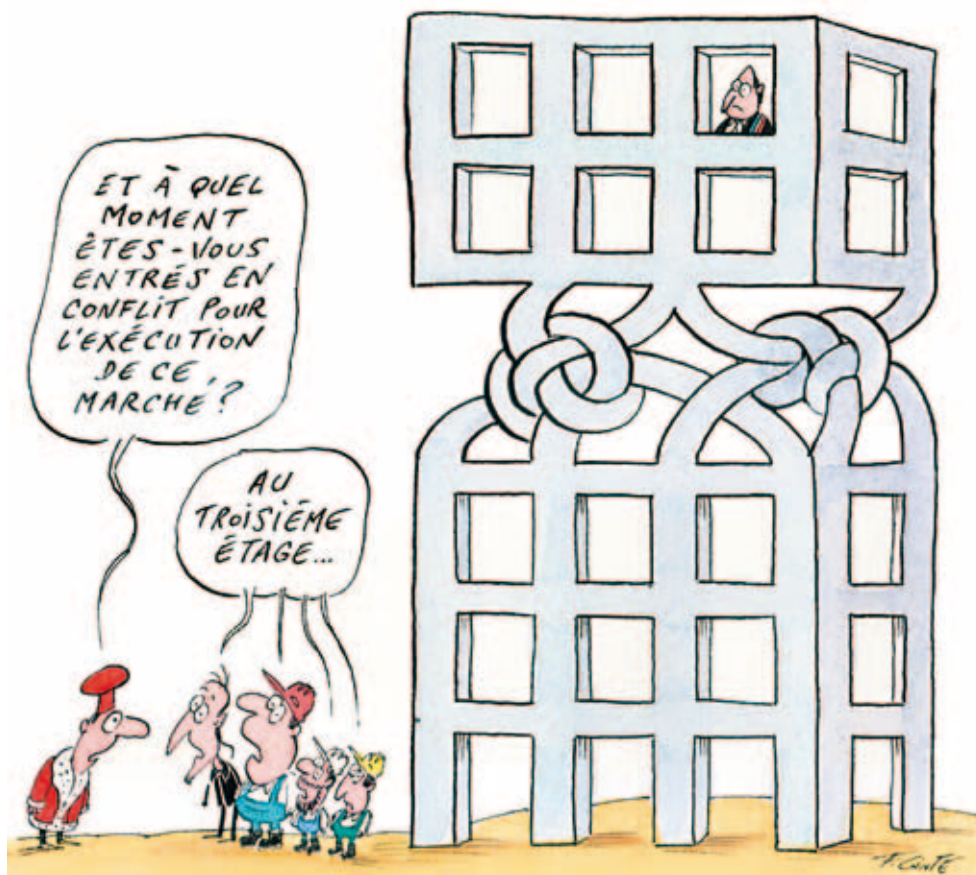
CYRIL CROIX
ET PAULINE TREILLE,
avocats, cabinet Seban et Associés



LES MARCHÉS

La rémunération du maître d'œuvre

La rémunération du maître d'œuvre a fait l'objet de deux arrêts du Conseil d'Etat rendus le même jour. Le premier est venu préciser que le droit du maître d'œuvre à l'augmentation de sa rémunération en raison de prestations supplémentaires, liées à la modification du programme de travaux par le maître d'ouvrage, n'est pas subordonné à l'intervention d'un avenant qui doit normalement être signé en application de l'article 30 du décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 (1); ni même, à défaut d'avenant, à la prise d'une décision par laquelle le maître d'ouvrage donnerait son accord sur un nouveau montant de rémunération du maître d'œuvre. Ce droit dépend uniquement de l'existence de prestations supplémentaires de maîtrise d'œuvre utiles à l'exécution des modifications décidées par le maître d'ouvrage (CE, 10 février 2014, n° 365828).



Le second arrêt porte sur la rémunération forfaitaire du maître d'œuvre. Celle-ci doit être déterminée par le coût prévisionnel des travaux. Cependant, les juges ont également spécifié que, dans l'hypothèse où le coût des travaux ne peut être établi à la date de conclusion du contrat de maîtrise d'œuvre, la rémunération doit être fixée de manière provisoire. La rémunération définitive devra être fixée en fonction du coût prévisionnel des travaux, avant le lancement de la consultation des entreprises, à partir des études d'avant-projet définitif, lorsque la mission confiée au maître d'œuvre comporte l'assis-

tance au maître d'ouvrage pour la passation du ou des contrats de travaux (CE, 10 février 2014, n° 367821).

Le règlement des travaux par le maître d'ouvrage

La cour administrative d'appel de Nantes a également eu à se prononcer sur l'indemnisation de l'entrepreneur lors de la réalisation de travaux supplémentaires dans un marché à prix forfaitaire. A ce titre, les juges administratifs ont rappelé que l'entrepreneur, et ce même en présence d'un marché à prix global et forfaitaire, peut demander

à être indemnisé, sans ordre de service du maître d'ouvrage, à hauteur des travaux supplémentaires qu'il a réalisés pour rendre l'ouvrage apte à recevoir l'installation dont il a la charge en raison de l'exécution défectueuse d'une tierce entreprise. En l'espèce, l'entrepreneur avait dû procéder à la charpente métallique d'un préau sur un mur défectueux, dont la réalisation avait été effectuée par une autre entreprise (CAA

Nantes, 7 mars 2014, n° 12NT00798).

Les juges ont dû se prononcer sur l'indemnisation de l'entrepreneur lors de la réalisation de travaux supplémentaires dans un marché à prix forfaitaire.

Le mandataire d'un groupement conjoint d'entrepreneurs ne représente les entrepreneurs cotraitants vis-à-vis du maître d'ouvrage que jusqu'à l'expiration du délai de garantie des travaux. Mais il reste seul habilité, après l'expiration

dudit délai, à pouvoir présenter les projets de décomptes, à accepter le décompte général et, le cas échéant, à présenter un mémoire de réclamation. Le bureau d'études, membre du groupement conjoint, qui a directement adressé au maître d'ouvrage, après résiliation du marché, une demande de paiement des prestations qu'il aurait effectuées, a donc fait une application erronée des stipulations du cahier des clauses administratives générales (CCAG) des marchés publics de conception-réalisation applicable au marché en cause (CAA Bordeaux, 11 mars 2014, n° 12BX00355).

Le décompte général

Le Conseil d'Etat revient, à la suite de la cour administrative de Versailles en mars 2013, sur le caractère définitif du décompte. Il précise que le maître d'ouvrage ne peut revenir sur le décompte général signé et transmis au titulaire du marché afin de réclamer des sommes dont il n'a pas fait état dans le décompte « nonobstant l'engagement antérieur d'une procédure juridictionnelle ou l'existence d'une contestation par le titulaire d'une partie des sommes inscrites au décompte général ». Le Conseil d'Etat ajoute que cette faculté ne sera ouverte que dans l'hypothèse où il existe un lien entre les sommes réclamées par le maître d'ouvrage et celles à l'égard desquelles le titulaire du marché a émis des réserves (CE, 6 novembre 2013, n° 361837).

LA SOUS-TRAITANCE

Le paiement direct

La cour administrative d'appel de Douai revient sur les modalités du paiement direct institué par la loi n° 75-1334 du 31 décembre

1975 relative à la sous-traitance et sur son article 8, lequel indique : « L'entrepreneur principal dispose d'un délai de quinze jours, comptés à partir de la réception des pièces justificatives servant de base au paiement direct, pour les revêtir de son acceptation ou pour signifier au sous-traitant son refus motivé d'acceptation. » La cour précise que le refus exprimé par l'entrepreneur, après l'expiration du délai de quinze jours, ne saurait constituer le refus motivé exigé par les dispositions de la loi précitée et sur lequel le maître d'ouvrage peut régulièrement fonder son refus de payer au sous-traitant les sommes sollicitées. Par ailleurs, les juges administratifs rappellent l'obligation pour le maître d'ouvrage d'effectuer le paiement direct des travaux supplémentaires réalisés par le sous-traitant, dès lors que ceux-ci résultent de « sujétions imprévues qui ont bouleversé l'économie générale du marché » ou qu'ils se sont avérés indispensables à la réalisation de l'ouvrage (CAA Douai, 3 avril 2014, n° 12DA01302).

A défaut d'avoir fait connaître, dans un délai de quinze jours, son acceptation ou son refus au sous-traitant venu lui présenter sa demande de paiement direct, l'entrepreneur principal est considéré comme ayant accepté tacitement la demande de paiement. Dans cette hypothèse, le maître d'ouvrage n'est pas autorisé à appliquer une quelconque

S'il a accepté tacitement la demande de paiement, le maître d'ouvrage n'est pas autorisé à appliquer une quelconque réfaction de prix.

réfaction de prix sur les sommes dues, en raison de malfaçons constatées le jour de la réception. Les articles 6 et 8 de la loi relative à la sous-traitance et l'article 116 du Code des marchés publics n'ont en effet pas pour objet de créer, à la charge du sous-traitant, des obligations contractuelles vis-à-vis du

maître d'ouvrage, auquel il n'est pas lié par contrat (CAA Versailles, 28 novembre 2013, n° 11VE00814).

La responsabilité du maître d'ouvrage

Faute d'avoir tenu informé en temps utile le maître d'ouvrage de son intervention imminente sur le chantier, le sous-traitant n'a pas placé celui-ci en mesure de régulariser sa situation. La responsabilité de la commune, qui s'est abstenue de mettre en demeure l'entrepreneur et le sous-traitant de respecter les dispositions de l'article 14-1 de la loi relative à la sous-traitance, ne peut être engagée par ce dernier alors même qu'il a exécuté les travaux trois jours après avoir adressé un courrier à la commune, et ce sans même avoir obtenu les garanties bancaires

EN SAVOIR PLUS

Aux Editions Le Moniteur :

« Exécution des marchés publics », par Benjamin Martinez et Fabien Serr, 375 pages, 49 euros.

Un ouvrage opérationnel qui permet de disposer d'une vue d'ensemble de l'exécution des marchés publics et d'en maîtriser les différentes étapes : suivi, sous-traitance, garantie, paiement, réception, recours, etc. Il s'adresse tant aux personnes publiques qu'aux entreprises titulaires de marchés.



de paiement sollicitées auprès de l'entrepreneur et sans lui avoir demandé de mettre en place la procédure de paiement direct auprès de la commune (CAA Versailles, 27 février 2014, n° 12VE01516).

LA RÉCEPTION

Deux cours administratives d'appel ont rappelé les conditions de la réception, point de départ des garanties légales des constructeurs.

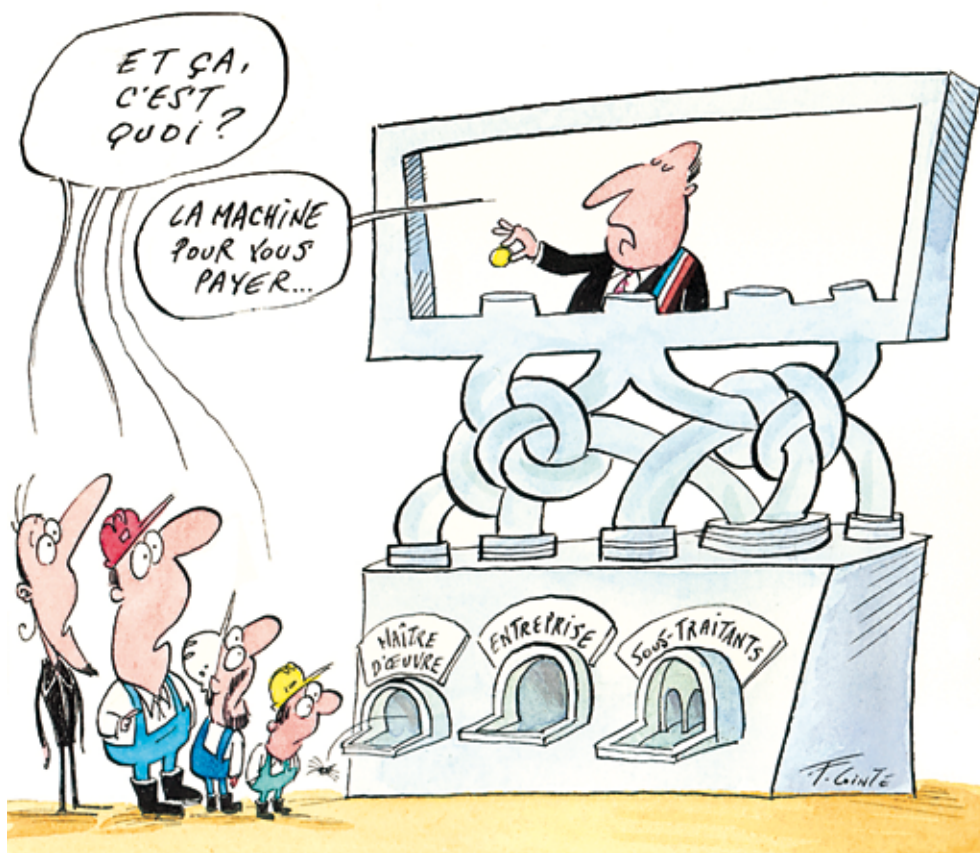
La juridiction nantaise a confirmé que la prise de possession de l'ouvrage par le maître d'ouvrage « n'entraîne par elle-même aucune conséquence sur la réception de l'ouvrage » (CAA Nantes, 21 février 2014, n° 12NT03236).

La cour de Marseille a, elle, rappelé que « la prise de possession de l'ouvrage ne peut valoir réception définitive qu'à la condition, d'une part, que l'ouvrage soit achevé ou en état d'être définitivement réceptionné et que, d'autre part, la commune intention des parties ait bien été de réceptionner définitivement l'ouvrage » (CAA Marseille, 20 février 2014, n° 10MA01359).

LES DOMMAGES DE TRAVAUX PUBLICS ET LA GARANTIE DÉCENNALE

Le maître d'ouvrage est responsable, même en l'absence de faute, des dommages que les ouvrages publics dont il a la garde ont causés à des ouvrages tiers. Mais le Conseil d'Etat vient, pour la première fois, d'admettre que, si la vulnérabilité ou la fragilité d'un immeuble ne sont pas de nature à atténuer la responsabilité du maître d'ouvrage, de tels éléments peuvent en revanche être retenus pour évaluer à la baisse le montant du préjudice indemnisable (CE, 10 février 2014, n° 361280).

S'agissant des dommages affectant cette fois l'ouvrage réalisé, la cour administrative d'appel de Nantes réaffirme que les désordres de relativement faible importance, dont la réalité est constatée pendant le délai de garantie, mais qui sont amenés à s'aggraver de façon certaine, constituent des



(●●●) dommages dont le caractère est «évolutif» et sont bien de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage et à le rendre impropre à sa destination. Les désordres «évolutifs» relèvent ainsi de la garantie décennale des constructeurs (CAA Nantes, 7 mars 2014, n° 12NT02507).

La cour de Lyon a également jugé en ce sens, en précisant qu'il n'est pas nécessaire que l'exploitation de l'ouvrage affecté de désordres ait cessé pour pouvoir retenir l'impropriété à la destination et l'atteinte à la solidité de l'ouvrage (CAA Lyon, 17 avril 2014, n° 13LY01837).

En revanche, le Conseil d'Etat a jugé que des dommages ayant leur origine dans des travaux de réfection réalisés sur des éléments constitutifs d'un ouvrage existant ne présentent un caractère de gravité décennale qu'à la condition qu'ils rendent l'ouvrage, dans son ensemble, impropre à sa destination (CE, 11 décembre 2013, n° 364311).

LES ASSURANCES

La qualification juridique des contrats dommages ouvrage

Les contrats d'assurance dommages ouvrage souscrits par un maître d'ouvrage public avant l'entrée en vigueur du décret n° 98-111 du 27 février 1998, modifiant le Code des marchés publics, ne peuvent être considérés comme des contrats publics et relèvent, en conséquence, de la compétence

du juge judiciaire. C'est ce qu'a affirmé le Tribunal des conflits, avant d'ajouter que les contrats d'assurance dommages ouvrage n'ayant pas pour objet l'exécution d'un service public et ne comportant pas de clause exorbitante de droit commun ne peuvent être, de manière générale, des contrats administratifs (Tribunal des conflits, 18 novembre 2013, n° 13-03921).

L'utilisation de l'indemnité payée par l'assureur

L'affectation de l'indemnité versée par l'assureur dommages ouvrage a fait l'objet de précisions par les juges de la cour administrative d'appel de Bordeaux. Ceux-ci ont considéré que le maître d'ouvrage ne commet pas de faute en s'abstenant d'utiliser l'indemnité versée pour faire réaliser les travaux préconisés par l'expert de son assureur mais qui n'étaient pas de nature à assurer la réparation des désordres. La décision

des juges bordelais renforce, ce faisant, l'obligation pesant sur l'assureur dommages ouvrage de proposer une indemnité «efficace» (CAA Bordeaux, 12 décembre 2013, n° 11BX02646).

La décision des juges bordelais renforce l'obligation pesant sur l'assureur dommages ouvrage de proposer une indemnité efficace.

Le Conseil d'Etat s'est également prononcé sur les effets du versement de l'indemnité par l'assureur dommages ouvrage. Il a jugé

La réalisation de travaux en cours d'expertise ne rend pas celle-ci irrégulière dès lors qu'ils ont été effectués en urgence pour maintenir en service les locaux.

que celui-ci bénéficiait de l'effet interruptif de la citation en justice à laquelle il avait procédé dans le délai de garantie décennale, quand bien même il n'avait pas encore indemnisé son assuré et n'était, en conséquence, pas encore subrogé dans les droits de ce dernier. Cette action étant, tout de même, subordonnée au respect du délai de garantie décennale et au versement de l'indemnité à l'assuré avant que le juge ne statue sur le bien-fondé de cette demande (CE, 12 mars 2014, n° 364429).

L'EXPERTISE

La réalisation de travaux en cours d'expertise est toujours sujette à discussion. A ce titre, la cour administrative d'appel de Marseille a jugé que la réalisation de travaux lors des opérations d'expertise, ou même avant leur commencement, n'entache pas celles-ci d'irrégularité dès lors que ces travaux ont été effectués, en raison de l'urgence, afin d'assurer le maintien en service des locaux (CAA Marseille, 20 février 2014, n° 10MA01359), ou d'éviter la contamination par légionelles des centres hospitaliers concernés (CAA Paris, 9 mai 2014, n° 10PA01429).

Par ces mêmes arrêts, les juges d'appel ont considéré que le fait pour le tribunal ou pour l'expert judiciaire de s'appuyer, pour rendre sa décision ou établir ses conclusions, sur des rapports techniques, établis par des sociétés mandatées par le maître d'ouvrage avant les opérations, n'était pas de nature à entacher d'irrégularité les opérations d'expertise, dès lors que l'ensemble des éléments d'information, et notamment lesdits rapports, ont bien été soumis au débat contradictoire (CAA Marseille et CAA Paris, précités).

La fin de l'année 2013 a également permis au Conseil d'Etat de se prononcer sur les contours de l'article R. 532-3 du Code de justice administrative, lequel permet de modifier le périmètre de l'expertise et autorise désormais l'expert à saisir le juge des référés, afin de solliciter des précisions sur le contenu de sa mission. Par ailleurs, l'expert judiciaire n'étant pas une partie, il est dispensé du recours à un avocat (CE, 6 décembre 2013, n° 369460). ■

(1) Décret relatif aux missions de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé.