

Marchés publics

[Jurisprudence] Première reconnaissance du décompte tacite par le Conseil d'Etat !

N° Lexbase : N7829BXA



par **Elisabeth Fernandez Begault, Avocat associé, spécialiste en droit public et Romain Denilauer, Avocat à la Cour, cabinet Seban Occitanie**

Réf.:CE 2° et 7° ch.-r., 25 janvier 2019, n° 423331, inédit au recueil Lebon ([N° Lexbase : A3234YUC](#))

L'admission de l'existence d'un décompte tacite en application de l'article 13.44 du «CCAG-Travaux» (Arrêté du 8 septembre 2009, portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux [N° Lexbase : L962814D](#)) et la condamnation d'un maître de l'ouvrage à payer au titulaire le solde du marché ainsi déterminé a déjà pu être prononcée par les juges de premières instances (TA Grenoble, 31 décembre 2018, n° 1706648 [N° Lexbase : A7530YT3](#)). C'est à présent au tour du Conseil d'Etat de faire une première application, dans une décision rendue le 25 janvier 2019, de la procédure de décompte tacite pour condamner le maître de l'ouvrage au versement d'une provision.

Le maître de l'ouvrage avait confié au titulaire l'exécution d'un marché public de travaux pour un montant de 245 017,18 euros. Le chantier a accumulé un retard considérable, et un avenant a été conclu par les parties, ayant pour objet de prolonger le délai d'exécution du marché, sans contrepartie financière pour le titulaire. Ce titulaire a cependant notifié sa demande de paiement finale au maître de l'ouvrage et au maître d'œuvre, en y intégrant une demande complémentaire de règlement d'un montant de 247 382,87 euros. Le maître de l'ouvrage n'ayant pas notifié le décompte général du marché dans le délai de trente jours à compter de la réception du projet de décompte final par le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre (article 13.4.2 du «CCAG-Travaux»), le titulaire lui a notifié un projet de décompte général. En l'absence de réponse du maître de l'ouvrage dans le délai de dix jours prévu à l'article 13.4.4 du «CCAG-Travaux», le titulaire a considéré que son projet de décompte général avait l'objet d'une approbation tacite et était devenu le décompte général et définitif du marché. Il a donc saisi le juge administratif, dans le cadre d'un référé provision.

Le juge des référés du tribunal administratif, puis de la cour administrative d'appel (CAA Bordeaux, 2 juillet 2018, n° 18BX00934 [N° Lexbase : A5876XXW](#)) vont le débouter de ses demandes, sur des fondements juridiques différents. Ces deux décisions sont censurées par le Conseil d'Etat.

Le juge de la cour administrative d'appel avait considéré que la conclusion de l'avenant, ayant pour objet de prolonger la durée d'exécution des travaux sans contrepartie financière s'opposait à ce que le titulaire puisse percevoir la rémunération complémentaire qu'il avait intégrée dans son projet de décompte final.

Ce faisant, la cour administrative d'appel se plaçait sur le terrain de l'absence de droit à indemnisation du titulaire du marché, ce dernier ayant accepté la prolongation de la durée d'exécution de son marché sans contrepartie financière, ainsi qu'il en ressortait de l'avenant. Ce faisant, le juge d'appel fait fi de l'existence d'un décompte devenu définitif, et donc intangible, qui fixait le solde du marché.

Or, l'on sait que, comme le rappelle le Conseil d'Etat, «*l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un marché de travaux publics est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde arrêté lors de l'établissement du décompte définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties*». L'existence d'un décompte devenu général et définitif, intégrant les sommes dues au titulaire à titre d'indemnité, interdisait toute discussion sur le bien ou le mal fondé du droit à indemnité : il n'est plus temps, une fois que le décompte est devenu définitif, de se prononcer sur le bien-fondé des droits et obligations qui le composent.

L'avenant, quand bien il a été signé, est pour ainsi dire voué à rester lettre morte, dès lors que ses incidences financières ne sont pas reprises dans le décompte définitif du marché. Étant précisé, en outre, que la négociation ou la discussion d'un avenant, qui serait mené en parallèle de la procédure d'élaboration du décompte du marché n'a pas pour effet de suspendre ou de déroger à cette dernière.

Le Conseil d'Etat rétablit ainsi l'application stricte, mais orthodoxe, des principes d'intangibilité et d'unicité du décompte définitif du marché, et censure le juge d'appel. Le décompte tacite est devenu définitif ; le solde du marché est celui qui découle des droits et obligations qui ont été inscrits dans ce décompte.

Partant, la seule contestation possiblement utile consistait à soutenir que le décompte tacite ne pouvait pas être le décompte définitif du marché.

C'est, d'ailleurs, le fondement qu'avait retenu le juge des référés du tribunal administratif pour rejeter la demande du titulaire : le juge de première instance avait considéré qu'il ne pouvait y avoir de décompte tacite, dans la mesure où le projet de décompte général notifié par le titulaire au maître de l'ouvrage ne comprenait pas le dernier projet de décompte mensuel.

Il est essentiel pour le titulaire qui entend se prévaloir d'un décompte tacite de s'attacher au respect scrupuleux des étapes de la procédure d'établissement du décompte, prévue aux articles 13,3 et 13,4 du «CCAG-Travaux».

Il doit veiller en particulier à bien respecter les étapes de la procédure et, surtout, la complétude des projets de décomptes qu'il adresse au maître de l'ouvrage et au maître d'œuvre. Attention également aux destinataires des envois -maître de l'ouvrage et maître d'œuvre pour le projet de décompte final (article 13,3,2 du «CCAG-Travaux»), maître de l'ouvrage avec copie au maître d'œuvre pour le projet de décompte générale (article 13,4,4 du «CCAG-Travaux»). Le Conseil d'Etat ayant déjà pu refuser de reconnaître l'acceptation tacite d'un décompte, au motif que le décompte final n'avait pas été notifié et au maître de l'ouvrage et au maître d'œuvre, ce qui empêchait le délai imparti au maître de l'ouvrage pour notifier le décompte général de courir (CE, 25 juin 2018, n° 417738 [N° Lexbase : A9110XTL](#)).

En l'espèce, cependant, le juge de première instance s'était montré trop exigeant, allant au-delà des pièces dont la production est imposée par les textes. L'article 13,4,4 du «CCAG-Travaux» précise que le projet de décompte général signé et notifié par le titulaire doit comprendre le projet de décompte final tel que transmis en application de l'article 13,3,1, le projet d'état du solde hors révision de prix définitive, établi à partir du projet de décompte final et du dernier projet de décompte mensuel, faisant ressortir les éléments définis à l'article 13,2,1 pour les acomptes mensuels et, enfin, le projet de récapitulations des acomptes mensuels et du solde hors révision de prix définitive.

Si le projet d'état du solde hors révision de prix définitive est établi à partir du dernier projet de décompte mensuel, les dispositions de l'article 13,4,4 du «CCAG-Travaux» n'imposent pas que ce dernier projet de décompte mensuel soit effectivement joint au projet de décompte général.

Aussi, l'absence du dernier projet de décompte mensuel ne pouvait pas faire obstacle à la naissance d'un décompte général et définitif tacite.

En conséquence, le Conseil d'Etat constate que la procédure de naissance du décompte tacite a été respectée. Le projet de décompte général notifié par le titulaire est donc devenu le décompte général et définitif du marché.

Par suite, il fait droit à la demande de provision du titulaire, fondée sur le solde du marché tel qu'il découle du décompte tacite.

Cette décision vient confirmer que le mécanisme de décompte tacite instauré par le «CCAG-Travaux» fonctionne et constitue un outil puissant, à la disposition des titulaires de marchés publics de travaux, à la condition toutefois de s'attacher à une observation rigoureuse et scrupuleuse de la procédure d'établissement du décompte. Le moindre écart -non-respect des délais de notification, l'omission d'un document ou d'une pièce devant composer les projets de décompte final et de décompte général, l'omission d'un destinataire lors de la notification, qui doit être faite et au maître de l'ouvrage et au maître d'œuvre...- étant de nature à faire avorter la naissance du décompte tacite.

Du point de vue des pouvoirs adjudicateurs, elle revêt, selon les propres termes du rapporteur public ayant conclu sur l'affaire, «*valeur d'avertissement pour les maîtres d'ouvrages publics qui devront veiller à faire valoir leurs droits dans la procédure contractuelle d'établissement du décompte avec d'autant plus de vigilance que la possibilité d'un décompte définitif tacite aggrave les conséquences de leur négligence*».