

SECOND SEMESTRE 2014

Exécution des marchés publics : six mois de jurisprudence

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

CYRIL CROIX, PAULINE TREILLE ET BARBARA DUFRAISSE, avocats - cabinet Seban et associés

RÉPARTITION DES COMPÉTENCES ENTRE LES DEUX ORDRES DE JURIDICTION

Lorsqu'une personne privée, chargée par une personne publique d'exploiter un ouvrage public, conclut un contrat avec des entreprises pour la réalisation de travaux sur cet ouvrage, elle ne peut pas être regardée (en l'absence de conditions particulières) comme agissant pour le compte de la personne publique. Elle est réputée agir pour son propre compte. Dès lors, c'est le juge judiciaire qui est compétent pour trancher les litiges nés entre cette personne privée et les constructeurs (Tribunal des conflits, 16 juin 2014, n° C3944).

ASSURANCES

Il incombe à l'assureur qui entend se prévaloir de la subrogation dans les droits de son assuré d'apporter la preuve du versement de l'indemnité d'assurance à ce dernier, et ce par tout moyen. Aussi, la cour administrative d'appel (CAA) de Nancy a dénaturé les pièces du dossier en considérant que « ni les deux documents informatiques sur papier



libre intitulés "extraits de compte bancaire" de [l'assureur], comportant l'indication du débit de plusieurs sommes et des numéros de chèque [...], ni la lettre d'acceptation d'une indemnité, [...] ne pouvaient à elles seules justifier du paiement des indemnités». En effet, indique le Conseil d'Etat, la lettre d'acceptation établissait à elle seule l'existence du versement par l'assureur d'une provision. Il précise, par ailleurs, que le fait que l'indemnité n'ait été accordée qu'à titre provisionnel ne fait pas obstacle à la subrogation (CE, 15 octobre 2014, n° 372518).

MARCHÉS

Demandes de paiements supplémentaires

La CAA de Versailles a précisé les conditions de rémunération du maître d'œuvre dans un marché à prix forfaitaire. Elle relève que même si les parties ne se sont pas placées dans le champ des dispositions de la loi MOP du 12 juillet 1985 ou du décret du 29 décembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'œuvre, la mission de maîtrise d'œuvre était conclue sur la base d'un prix forfaitaire fixé par bon de commande. La maîtrise d'œuvre

ne peut alors prétendre à un supplément de rémunération que dans le cas «où des prestations supplémentaires ont été imposées par le maître d'ouvrage ou par la survenance de sujétions imprévues ayant eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat, ou ont été indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art». En l'espèce, le retard du chantier ne résultait pas de décisions du maître d'ouvrage. Dès lors, la société n'est pas fondée à demander une indemnisation sur le terrain contractuel pour des prestations ne remplissant pas les critères énoncés, au-delà du terme de son marché (CAA Versailles, 26 juin 2014, n°11VE03062).

La CAA de Bordeaux s'est, elle, penchée sur la question de savoir à quel moment l'entrepreneur, dans l'exécution d'un marché de travaux, doit signaler au maître d'ouvrage les sujétions techniques imprévues auxquelles il doit faire face. En l'espèce, lors de l'établissement du décompte final, l'attributaire du marché avait adressé au maître d'ouvrage une demande d'indemnités compensatrices liées aux aléas rencontrés durant l'exécution du marché. La cour relève qu'aucune disposition du CCAG travaux ne subordonne la recevabilité d'une telle demande de paiement de sujétions imprévues à leur signalement en cours de travaux. Elle rejette donc la fin de non-recevoir qui avait été opposée en ce sens par le maître d'ouvrage (CAA Bordeaux, 11 juin 2014, n°12BX01024).

Retenue de garantie

La CAA de Douai s'est prononcée sur les modalités d'application de la retenue de garantie. En l'espèce, le tribunal administratif avait rejeté la demande tendant à la restitution de la retenue de garantie, en énonçant qu'aucune stipulation contractuelle n'imposait au maître d'ouvrage de limiter le montant de cette retenue à celui des travaux nécessaires à la levée des réserves. La cour lui donne tort. Elle énonce qu'en cas de carence de l'entreprise titulaire, le maître d'ouvrage ne peut prélever, sur la retenue de garantie, que le montant des sommes correspondant au coût des travaux nécessaires pour remédier aux malfaçons constatées à la réception et achever l'ouvrage (CAA Douai, 12 juin 2014, n°12DA00533).

Décompte général

La CAA de Lyon a mis en lumière le délai de six mois laissé au titulaire d'un marché (soumis au CCAG travaux) pour porter ses réclamations relatives au décompte général devant le juge. La cour rappelle que, lorsque la personne

publique commet des irrégularités formelles lors de la notification du décompte général à l'entrepreneur, ce décompte ne peut devenir définitif. Cependant, lorsque l'entrepreneur conteste ce décompte, il ne peut plus ensuite se prévaloir des irrégularités de la notification; sa contestation démontre en effet qu'il a eu connaissance du décompte. Appliquant la théorie de la connaissance acquise (1), le juge considère que l'entrepreneur a six mois, à partir de la notification de la décision expresse de rejet de sa réclamation, pour saisir le tribunal administratif comme le prévoit le CCAG travaux (CAA Lyon, 18 septembre 2014, n°13LY01725).

Le Conseil d'Etat a rendu un arrêt précisant les effets du caractère définitif du décompte général sur les appels en garantie. Un maître d'ouvrage public avait versé à une entreprise l'intégralité de la somme due en exécution d'un marché de travaux. Cette somme avait été versée au vu d'un décompte général approuvé par les deux parties. La personne publique a cependant été condamnée, en application de la loi relative à la sous-traitance, à payer directement un sous-traitant qui avait exécuté une partie des travaux. Mais l'appel en garantie du maître d'ouvrage public à l'égard de l'entreprise principale est rejeté jusque devant le Conseil d'Etat. Celui-ci énonce que les conclusions d'appel en garantie tendaient nécessairement à remettre en cause le caractère définitif du décompte général approuvé par le maître d'ouvrage et ne pouvaient qu'être rejetées (CE, 30 juillet 2014, n°364967).

Enfin, la Haute Juridiction est venue clarifier la portée du caractère définitif du décompte général sur l'office du juge. La CAA de Marseille avait soulevé d'office le moyen selon lequel la société requérante ne pouvait, une fois le décompte général établi, demander le versement d'intérêts dus sur les acomptes, dès lors que ces sommes n'avaient pas été réclamées au stade du projet de décompte. Le Conseil d'Etat lui donne tort: «Si les parties à un marché public de travaux peuvent convenir que l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution de ce marché 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 leurs droits et obligations définitifs, elles n'y sont pas tenues; [...] dès lors, ni le caractère unique et exhaustif d'un tel compte ni son caractère définitif, qui ne sont pas d'ordre public, ne peuvent être opposés d'office par le juge.» (CE, 3 novembre 2014, n°372040).

DÉLAI DE RÉALISATION D'UN OUVRAGE

Le Conseil d'Etat a énoncé qu'en l'absence de mention, dans le contrat, du délai de livraison d'un ouvrage commandé, la réalisation de l'ouvrage doit être exécutée dans un

délai raisonnable. En l'espèce, une CCI s'était contractuellement engagée auprès d'une société à assurer la maîtrise d'ouvrage d'un bâtiment destiné à être mis à la disposition de cette société. Mais elle avait tardé à mettre en œuvre ces travaux. Le Conseil d'Etat considère que le silence du contrat concernant les délais ne pouvait pas conduire le maître d'ouvrage à retarder indéfiniment l'exécution de l'engagement contracté (CE, 4 juillet 2014, n°371633).

RESPONSABILITÉ DÉCENNALE

Délai de garantie décennale

La CAA de Lyon est venue rappeler que la reconnaissance par le constructeur de sa responsabilité décennale interrompt le délai de garantie décennale. Dans cette affaire, le requérant a introduit en février 2009 une requête en référé expertise, alors qu'un délai de plus de dix ans s'était écoulé depuis la réception sans réserve de l'ouvrage (en juillet 1998). Cependant, la cour tire de courriers, échangés en 2005, puis de l'intervention en 2006 du constructeur pour tenter d'endiguer les dommages, une reconnaissance par ce dernier de sa responsabilité qui est de nature à interrompre le délai. La cour écarte ainsi le moyen tiré de l'expiration du délai de garantie décennale (CAA Lyon, 12 juin 2014, n°12LY23628).

Faute exonératoire du maître d'ouvrage

Un arrêt de la CAA de Paris précise la nature de la faute du maître d'ouvrage susceptible d'atténuer la part de responsabilité de l'entrepreneur. Dans cette affaire, le maître d'ouvrage avait confié à une société la maîtrise d'œuvre de la construction d'un émissaire rejetant les eaux usées, sur lequel des désordres sont apparus. La mission comprenait la conception et le suivi de la réalisation des travaux. Cependant, le maître d'ouvrage s'était engagé, dans le cahier des clauses administratives particulières, à prendre à sa charge la réalisation d'une étude hydrodynamique préalable, le phénomène de houle et de courants marins étant très marqués à cet endroit. Or, le maître d'ouvrage n'a pas fait réaliser cette étude et a négligé d'inspecter l'émissaire pendant les quatre années suivant la réception. Dès lors, la cour considère que ces deux fautes sont de nature à atténuer la responsabilité du maître d'œuvre et celle de l'entrepreneur qui a construit l'ouvrage (CAA Paris, 10 juin 2014, n°12PA02534).

Lorsqu'un entrepreneur conteste le décompte général, il ne peut plus se prévaloir des irrégularités de la notification de ce même décompte.

(●●●) **GARANTIE DE PARFAIT ACHÈVEMENT**

Le Conseil d'Etat s'est prononcé sur l'étendue de la garantie de parfait achèvement. Il précise que l'entreprise doit assurer la totalité des travaux de reprise nécessaires pour rendre l'ouvrage conforme aux prévisions du marché, sans se limiter à la seule exécution des travaux permettant de faire disparaître la manifestation des désordres. En l'espèce, la CAA de Nantes a commis une erreur de droit en limitant l'indemnisation de la commune au seul traitement de la manifestation des désordres (boursofflures et défauts de planéité) par l'entreprise, alors que les désordres provenaient de l'absence de travaux de ragréage de la dalle de béton et de la mauvaise préparation du sol, lesquels devaient être indemnifiés (CE, 29 septembre 2014, n° 370151).

SOUS-TRAITANCE

La commande de pré-murs et de pré-dalles par l'entreprise titulaire d'un marché de gros œuvre auprès d'une société ne fait pas de cette dernière un sous-traitant, dès lors que celle-ci n'a signé aucun contrat de sous-traitance avec le titulaire et n'a pas procédé à la mise en œuvre sur le chantier ou participé à des réunions de chantier au même titre que d'autres sociétés sous-traitantes. Et ce, alors même que les éléments livrés ne sont pas des éléments standards adaptés sur chantier mais ont été fabriqués sur mesure. En conséquence, le maître d'ouvrage n'a commis aucune faute en ne faisant pas procéder à la régularisation de la société demandée après la fin du chantier, en application de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance. La société doit ainsi être considérée comme un simple fournisseur (CAA Nancy, 12 juin 2014, n° 13NC01087).

La CAA de Lyon s'est prononcée sur des faits relativement similaires. Elle juge qu'une société, ayant livré un produit de revêtement de surface, même spécialement adapté au marché, ne saurait être regardée comme ayant la qualité de sous-traitant: «Elle n'a pas davantage la qualité de fabricant d'un équipement pouvant entraîner une responsabilité solidaire [...], dès lors que le produit qu'elle livre [...] n'est pas lui-même

Une société, ayant livré un produit de revêtement de surface, même spécialement adapté au marché, ne saurait être regardée comme ayant la qualité de sous-traitant.

un ouvrage, ni une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement mais un matériau.»

La société a donc simplement la qualité de fournisseur. La cour ne précise pas si cette solution se justifiait par le fait que cette entreprise n'était pas intervenue directement sur le chantier. En effet,



l'arrêt précité, rendu par la CAA de Nancy, fondait le défaut de qualité de sous-traitant sur l'absence d'intervention de la société sur le chantier (CAA Lyon, 18 septembre 2014, n° 13LY00728).

RÉSILIATION AUX FRAIS ET RISQUES

Le Conseil d'Etat a apporté des précisions sur les conditions auxquelles une entreprise peut contester la résiliation de son marché public. Il s'est notamment prononcé sur l'incidence – en cours de litige relatif à la validité de la résiliation – de la notification du décompte général à la nouvelle entreprise chargée de l'achèvement des travaux.

La Haute Juridiction a énoncé que la notification par le maître d'ouvrage du décompte général du nouveau marché, avant que le juge n'ait statué sur le litige présenté par l'entreprise dont le marché a été résilié, ne prive pas ce litige de son objet. Les juges ajoutent que le décompte général ne peut acquérir un caractère définitif et faire obstacle à ce qu'il soit statué sur la régularité de la résiliation et les règlements en découlant.

Ainsi, si le marché a été résilié à tort, le maître d'ouvrage ne peut mettre à la charge du titulaire de ce marché les sommes engagées par lui au titre des frais supplémentaires (CE, 4 juillet 2014, n° 374032).

La CAA de Bordeaux s'est également prononcée sur les conditions dans lesquelles la résiliation du marché pouvait être octroyée au titulaire du marché dans l'hypothèse où l'ajournement des travaux avait été décidé par le maître d'ouvrage, en application de l'article 48.2 du CCAG travaux. Le juge administratif rappelle que l'ajournement des travaux par le maître d'ouvrage peut donner lieu à la résiliation du marché par le titulaire, dès lors que celui-ci n'a pas été informé par écrit d'une durée d'ajournement supérieure à un an. Cette résiliation peut donner lieu, pour le titulaire, au paiement de la mission déjà accomplie, ainsi qu'à l'indemnisation du préjudice subi (à condition toutefois d'en établir l'existence). En l'espèce, la cour refuse cependant d'arrêter le décompte de résiliation: le titulaire aurait dû en effet, avant de saisir le juge, mettre en demeure le maître d'ouvrage d'établir le décompte général et définitif, ce qu'il n'a pas fait. Elle se borne donc à prononcer la résiliation aux torts exclusifs du maître d'ouvrage (CAA Bordeaux, 23 juin 2014, n° 12BX02551). ■

(1) Théorie selon laquelle en l'absence de notification régulière d'une décision, le délai de recours contentieux peut cependant commencer à courir à partir du moment où il est prouvé que l'intéressé avait connaissance de la décision.