

## Exécution des marchés publics Six mois de jurisprudence

Une mise en lumière des décisions les plus pertinentes rendues lors du premier semestre 2015.

Par Cyril Croix, Pauline Treille et Barbara Dufraisse, avocats, cabinet Seban et Associés

**E**ffet de la faute d'un maître d'ouvrage sur la responsabilité décennale des constructeurs, formalisation souple dans le processus de paiement du solde du marché... Les six derniers mois de jurisprudence ont été encore riches d'enseignements relatifs à l'exécution des contrats publics.

### Paiement des travaux supplémentaires

**Vérifications avant le dépôt de l'offre.** Une commune avait confié un marché public de travaux à une société pour l'extension et la mise en conformité de sa station d'épuration. L'entreprise, estimant avoir réalisé des travaux supplémentaires, a obtenu devant la cour administrative d'appel (CAA) la condamnation de la commune à l'indemniser du coût de ces travaux.

Contestant cette décision, la commune a saisi le Conseil d'Etat et a obtenu gain de cause. La Haute juridiction a jugé que le maître d'ouvrage peut limiter sa responsabilité en mentionnant, dans le dossier de consultation, des informations purement indicatives que le candidat est invité à vérifier avant de déposer son offre.

En l'espèce, le cahier des charges précisait que l'étude de sol et le descriptif général des ouvrages, communiqués dans le dossier de consultation des entreprises, n'étaient donnés qu'à titre indicatif ; et qu'il appartenait aux candidats de compléter l'étude, et de se rendre sur le site pour vérifier les informations mentionnées et estimer exactement le volume et le coût des travaux. Le titulaire s'est donc vu privé du paiement de ces tra-

vaux supplémentaires pourtant indispensables, dès lors qu'il était tenu de supporter, compte tenu des termes du contrat, les conséquences pécuniaires de l'absence de vérification, par ses soins, des données de l'étude de sol fournies à titre purement indicatif (CE, 9 janvier 2015, n° 370576).

**Observations ou réserves.** Par ailleurs, si les travaux supplémentaires réalisés sans ordre de service peuvent être indemnisés, malgré le caractère forfaitaire du marché, à la condition qu'ils aient été indispensables à la réalisation de l'ouvrage, ce paiement n'est pas dû lorsqu'il s'agit de demandes portant sur des prestations pour lesquelles le titulaire aurait pu formuler des observations ou des réserves lors de la passation du marché public (CAA Versailles, 28 mai 2015, n° 12VEO4166).

**Rémunération du maître d'œuvre.** En revanche, en cas de rémunération forfaitaire du maître d'œuvre fixée contractuellement conformément aux termes de l'article 9 de la loi du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique (MOP), celui-ci a droit à l'augmentation de sa rémunération dès lors qu'il a effectué des prestations supplémentaires utiles à l'exécution de modifications décidées par le maître d'ouvrage. Ce droit au paiement n'est pas conditionné par l'intervention d'un avenant, ni même, à défaut d'avenant, par une décision selon laquelle le maître d'ouvrage donnerait son accord sur le nouveau montant de rémunération du maître d'œuvre (CAA Douai, 22 janvier 2015, n° 14DA00324).

### Décompte général, irrecevabilités et délais de recours contentieux

**Notification du décompte général.** Le juge est venu préciser que, sous l'empire du cahier des clauses administratives générales (CCAG) travaux de 1976, le décompte général n'a pas nécessairement à être notifié par le maître d'œuvre.

Une commune avait confié à une société l'installation d'un générateur photovoltaïque pour son groupe scolaire. Après exécution du marché, elle a notifié un décompte général au titulaire, retenant des pénalités de retard, par lettre recommandée avec accusé de réception. Un titre exécutoire a été émis par la commune à l'encontre de la société au titre du solde du marché. Cette dernière, contestant la régularité de la notification du décompte, a introduit un recours tendant à la fois à l'annulation du titre exécutoire et à la condamnation de la commune à l'indemniser pour le règlement du marché. En appel, la cour de Lyon a fait droit à l'ensemble des demandes de la société.

Le Conseil d'Etat annule cet arrêt pour erreur de droit. Il considère que la lettre de l'article 13.42 du CCAG travaux de 1976 n'impose nullement une notification du décompte général par le maître d'œuvre. En effet, cet article dispose que: «Le décompte général, signé par la personne responsable du marché, doit être notifié à l'entrepreneur par ordre de service» (CE, 19 janvier 2015, n° 374659).

**Aucun formalisme pour la mise en demeure.** Par ailleurs, le Conseil d'Etat a confirmé que la mise en demeure du maître d'ouvrage par le titulaire du marché d'établir un décompte général ne requiert aucun formalisme.

Un centre hospitalier universitaire avait confié le lot «génie climatique» à une entreprise lors de travaux de restructuration d'un hôpital. Dans le cadre d'une contestation du solde du marché, le maître d'ouvrage soutenait que l'entreprise, contrai-

rement à ce que lui impose le CCAG travaux de 1976 applicable au marché en cause, ne l'avait pas mis en demeure d'établir le décompte général avant de saisir le juge. Le Conseil d'Etat lui donne tort et considère que le courrier par lequel l'entreprise demandait au centre hospitalier «de bien vouloir établir le décompte général» revêtait bien le caractère d'une mise en demeure. Aucun formalisme n'est donc requis pour remplir cette obligation (CE, 11 mars 2015, n° 371984).

**Motivation et précision du mémoire en réclamation.** Si le mémoire en réclamation du titulaire du marché pour contester le décompte général ne requiert pas non plus de formalisme spécifique, il doit, en revanche, comporter le montant des réclamations.

Ainsi, une chambre départementale d'agriculture avait mandaté un maître d'œuvre en vue de la construction de bureaux. Le décompte final, notifié le 4 décembre 2012, a été contesté par le maître d'œuvre par courrier du 10 décembre 2012. Celui-ci a ensuite saisi le tribunal administratif afin de contester le refus du maître d'ouvrage de faire droit à sa demande de paiement supplémentaire. En défense, le maître d'ouvrage a opposé une fin de non-recevoir tirée de l'absence de réclamation préalable, qui a été accueillie par les juges. En appel, la cour rappelle que le mémoire en réclamation ne

Si le mémoire en réclamation ne requiert pas de formalisme spécifique, il doit comporter le montant des réclamations.

requiert aucun formalisme, mais souligne toutefois que ce mémoire doit «permettre à la personne publique d'identifier le montant de chaque poste de rémunération supplémentaire ou de réfaction dont la réintégration est demandée ainsi que les motifs de ces prétentions». Or le courrier envoyé le 10 décembre 2012 par le maître d'œuvre ne comportait aucun montant ni aucune justification et se contentait de faire référence au projet de décompte final établi par ses soins et à un document intitulé «mémoire en réclamation» du 3 mai 2012, sans les joindre. Postérieurement à l'introduction de sa requête, le 11 décembre 2012, il régularisait cette réclamation par l'envoi d'un nouveau courrier détaillé. La cour considère que ce dernier courrier ne pouvait régulariser l'absence de réclamation préalable à l'introduction d'un recours contentieux devant le tribunal administratif. Elle confirme donc le jugement en ce qu'il avait accueilli la fin de non-recevoir et considère que la requête était irrecevable.

Il ressort donc de cet arrêt que, d'une part, le mémoire en réclamation doit être motivé et comporter les sommes réclamées; et, d'autre part, que l'absence de réclamation préalable à l'introduction d'une requête n'est pas au nombre des irrecevabilités régularisables, et ce même si ladite réclamation de régularisation est envoyée dans le délai de 45 jours suivant la réception du décompte (CAA Lyon, 30 avril 2015, n° 14LY01007).

**Délais et effets du décompte final.** La CAA de Nancy a précisé les conditions de computation des délais de recours dans le cadre d'une réclamation à l'encontre d'un décompte général et définitif. Le différend opposait un maître d'ouvrage et une société attributaire du lot d'installation du chauffage dans un établissement hospitalier. La société a saisi le tribunal adminis-

tratif pour faire condamner le maître d'ouvrage à lui payer une somme correspondant au préjudice subi en raison des retards dans l'exécution des travaux ainsi que l'intégralité du marché, sans pénalité de retard. Le maître d'ouvrage soutenait que la requête était irrecevable car la société était forclosée pour agir. Le tribunal administratif a partiellement fait droit à la demande de l'entreprise, en condamnant le maître d'ouvrage à payer une somme de 32 000 euros au titre des conséquences dommageables de l'allongement de la durée des travaux. En appel, la CAA de Nancy confirme en partie cette décision, en ce qu'elle a rejeté la fin de non-recevoir tirée de la forclusion de la société à agir, et en ce qu'elle a validé les pénalités retenues dans le décompte final. Elle annule toutefois ce jugement en ce qu'il mettait à la charge du maître d'ouvrage l'indemnisation de l'allongement de la durée des travaux.

Cet arrêt souligne deux points importants : d'une part, les différents délais à respecter pour contester le décompte final et, d'autre part, les effets du caractère définitif de ce décompte.

Tout d'abord, il insiste donc sur les règles de computation des délais en la matière. Ainsi, après avoir fait un rappel exhaustif des articles du CCAG applicables, il énonce que le seul délai de forclusion pouvant être opposé à l'entreprise pour contester le décompte final est un délai de six mois courant à partir de la réponse expresse apportée par le maître d'ouvrage au mémoire en réclamation (article 50.3 du CCAG

travaux de 1976). En l'espèce, le premier décompte général notifié par le maître d'œuvre à l'entreprise n'était pas revêtu de la signature du maître d'ouvrage. Dès lors, celui-ci était irrégulier. Ce n'est donc que le 23 avril 2007 que ce décompte avait régulièrement été notifié

**Le délai pour contester un décompte final est de six mois.**

à l'entreprise, qui, elle, avait transmis un mémoire en réclamation le 1<sup>er</sup> juin 2007. Aucune réponse expresse n'ayant jamais été apportée par le maître d'ouvrage, le délai de forclusion précité ne s'appliquait pas et la requête introduite le 31 mai 2011 était recevable.

En ce qui concerne, ensuite, le caractère définitif de ce décompte, le tribunal administratif avait accueilli la demande de condamnation au titre des préjudices liés au retard dans l'exécution des travaux. La CAA censure le jugement sur ce point, car aucune demande de préjudice n'avait été formulée dans le projet de décompte final. Dès lors, elle considère que cette demande est irrecevable (CAA Nancy, 3 février 2015, n° 13NCO1240).

**Délai prolongé après un dimanche.** Dans une autre affaire, la CAA de Bordeaux est également venue clarifier la computation des délais de recours.

Un centre hospitalier a fait procéder à la reconstruction de bâtiments. En raison d'un différend entre le maître d'ouvrage et la société, relatif au préjudice né de l'allongement de la durée de travaux, cette dernière a présenté, par courrier du 8 novembre 2010, un mémoire en réclamation. Cette réclamation a été rejetée par une décision du maître d'ouvrage du 24 novembre 2010, notifiée le 3 décembre 2010. Le liquidateur de cette société a introduit une requête à l'encontre de cette déci-

sion de rejet le 6 juin 2011. Le centre hospitalier soutenait que cette requête était irrecevable car la société était forclosée. En effet, le délai ayant commencé à courir le 4 décembre 2010, le délai pour introduire la requête expirait le 5 juin 2011. Toutefois, la CAA considère que le 5 juin 2011 étant un dimanche, ce délai était prolongé jusqu'au lendemain, de sorte que la requête, non tardive, était recevable (CAA Bordeaux, 24 février 2015, n° 13BX00903).

### Calcul des pénalités

**Pénalités à partir de la notification du marché.** La CAA de Nancy est venue rappeler que les pénalités de retard ne peuvent être calculées qu'à partir de la notification du marché à l'entreprise.

Une commune, maître d'ouvrage, a fait exécuter des travaux sur le réseau d'assainissement par une société. Cette dernière ayant pris du retard dans l'exécution des travaux, la commune a appliqué des pénalités de retard. Néanmoins, la CAA relève que le marché n'avait été notifié que très tardivement à l'entreprise. En effet, le début des travaux était prévu pour le 14 avril et le marché n'a été notifié à l'entreprise que le 17 juin 2009. Dès lors, la cour considère, sur le fondement de l'article 81 du Code des marchés publics, que le « marché n'est pas opposable au titulaire et, partant, ne fait peser à son égard aucune obligation, tant que ne lui a pas été remis l'exemplaire signé du représentant de la collectivité publique contractante ». La juridiction du second degré rejette donc la demande de l'entreprise tendant à l'annulation de la totalité des pénalités de retard, mais accepte de les réduire en calculant lesdites pénalités à partir de la date de notification du marché (CAA Nancy, 3 mars 2015, n° 14NCO0670).

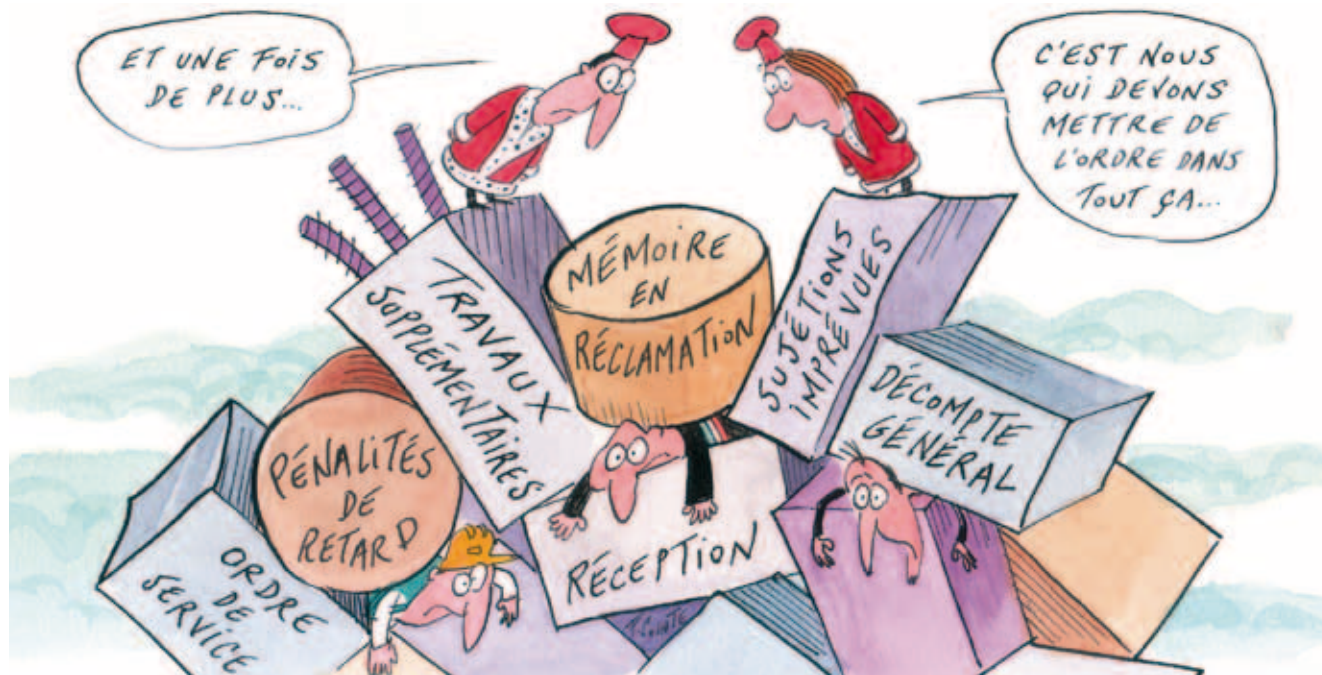
**Délai global de travaux.** La CAA de Lyon a précisé que ces mêmes pénalités de retard doivent être calculées en fonction du délai global de travaux contractuellement défini.

Une commune avait confié la construction d'un groupe scolaire à une entreprise, qui a exécuté le marché avec retard. Après avoir rappelé que les pénalités de retard sont dues en raison du simple fait de la constatation du retard par le maître d'œuvre, la cour estime que les jours de retard doivent être calculés « en comparant la date d'achèvement des travaux à la date d'expiration du délai contractuel global ».

Afin de calculer ces délais globaux de travaux, les juges étudient les délais prévus dans les actes d'engagement qui, en l'espèce, étaient de vingt-deux mois « hors période de préparation et hors congés et intempérie » et étudient si, postérieurement à cet acte d'engagement, la société pourrait être considérée comme ayant souhaité renoncer à ce délai global contractuel. Aucun document en ce sens n'ayant été identifié, c'est donc ce délai global de vingt-deux mois qui est pris en compte par les magistrats pour calculer les indemnités de retard et non les délais « de fin de travaux mentionnés dans les calendriers d'exécution successivement établis » (CAA Lyon, 8 janvier 2015, n° 14LY00293).

### Responsabilités contractuelle et décennale

**Le maître d'œuvre ne peut pas tout prévoir.** Un arrêt de la CAA de Nantes est venu préciser l'étendue de la responsabilité contractuelle du maître d'œuvre.



Une commune a confié à un architecte la maîtrise d'œuvre d'une opération de construction d'un centre de culture et de loisirs. Les travaux ont été réceptionnés sans réserve. Postérieurement à cette réception, des désordres sont apparus, désordres qui se sont révélés, lors de l'expertise judiciaire diligente à la demande du maître d'ouvrage, relever de vices de conception. La commune a saisi le juge administratif, demandant la condamnation solidaire du maître d'œuvre et des entreprises de travaux, sur le fondement notamment de la responsabilité contractuelle. Toutefois, en appel, la cour considère que la responsabilité contractuelle du maître d'œuvre dans la conception du bâtiment ou la direction technique des travaux ne peut plus être engagée dès lors que les travaux ont été réceptionnés sans réserve. La CAA juge que cette responsabilité contractuelle pourrait être engagée seulement s'il se révélait que le maître d'œuvre avait failli à sa mission de conseil lors de la réception de l'ouvrage. En l'espèce, elle écarte cette possibilité dans la mesure où les désordres sont apparus deux ans après la réception et qu'il était impossible au maître d'œuvre de prévoir leur apparition (CAA Nantes, 19 mai 2015, n° 13NT00951).

**Appréciation de la faute du maître d'ouvrage.** S'agissant de la responsabilité des constructeurs, la CAA de Versailles avait annulé une décision accordant à une commune maître d'ouvrage le bénéfice de la garantie décennale au motif que la commune avait commis une faute dans le suivi et le contrôle de l'exécution du marché. Celle-ci ne s'était en effet pas assurée de la bonne exécution des travaux, alors que ses services étaient en mesure de suivre le chantier. Selon la cour, cette faute, si elle n'avait pas été commise par la commune, lui aurait permis de constater la non-réalisation de certains travaux à l'origine des dommages.

Le Conseil d'Etat infirme cette décision fondée sur l'existence d'une faute du maître d'ouvrage au motif qu'il apparte-

nait à la CAA, afin de déterminer si la garantie décennale des constructeurs avait vocation à s'appliquer, de se prononcer uniquement sur le caractère apparent ou non des désordres lors de la réception de l'ouvrage. L'appréciation d'une éventuelle faute du maître de l'ouvrage devant intervenir dans un second temps.

Cet arrêt confirme, de plus, un principe désormais acquis selon lequel des désordres apparus dans le délai d'épreuve de dix ans, de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination dans un délai prévisible, engagent la responsabilité des constructeurs, même s'ils ne se sont pas révélés dans toute leur étendue avant l'expiration du délai de dix ans (CE, 15 avril 2015, n° 376229).

### Assurance

**Modification du programme des travaux sans informer l'assureur.** Un syndicat intercommunal pour les transports urbains avait, dans le cadre de la réalisation de travaux de construction d'un tramway, souscrit auprès d'un assureur un marché public d'assurance ayant pour objet de garantir les éventuels sinistres qui pourraient survenir dans le cadre de ces travaux. En cours de travaux, l'assureur a refusé d'indemniser un sinistre advenu sur le chantier.

Le Conseil d'Etat a jugé que les modifications portant sur la nature et l'ampleur des travaux, sans que l'assureur en soit informé, étaient susceptibles de constituer, de la part du pouvoir adjudicateur, une irrégularité d'une particulière gravité de nature à vicier le consentement de celui-ci. Il poursuit en indiquant qu'il convient de rechercher si l'erreur sur la substance des travaux assurés par le contrat litigieux, résultant de la modification de leur programme décidée sans en informer les candidats au marché d'assurance, caractérisait un vice du consentement d'une gravité telle qu'il justifiait que le contrat soit écarté (CE, 22 mai 2015, n° 383596). ●