

Etablissement et contestation du décompte de liquidation dans le cadre d'une résiliation

REVUE CONTRATS PUBLICS - N° 248 - Décembre
2023

Dossier - Établir et contester le décompte général

CE 27 janvier 2023, Centre hospitalier Louis-Daniel Beauperthuy, req. n° 464149, *Rec CETables*

Antonin Gras

Docteur en droit public

Avocat au barreau de Paris

Seban Avocats

Un arrêt du Conseil d'État en date du 27 janvier 2023 confirme qu'il convient d'appliquer au décompte de liquidation d'un marché de travaux le régime du décompte général. L'application de ce régime entraîne des conséquences importantes sur la faculté pour les titulaires d'un marché de travaux résilié de contester un décompte de liquidation.

Le décompte de liquidation, prévu par l'article 47.2 du CCAG-Travaux (2009) (désormais, dénommé « décompte de résiliation » en application de l'article 51.2 du CCAG-Travaux résultant de l'arrêté du 30 mars 2021), est soumis aux mêmes règles que le décompte général, sauf stipulation contraire de l'article 47.2 du CCAG-Travaux.

Par un arrêt *Centre hospitalier Louis-Daniel Beauperthuy* du 27 janvier 2023, le Conseil d'État juge pour la première fois que le décompte de liquidation établi dans le cadre de la résiliation d'un marché public de travaux est soumis pour l'essentiel aux règles d'établissement et de contestation du décompte général.

En l'espèce, par un acte d'engagement signé le 18 octobre 2019, le centre hospitalier Louis-Daniel Beauperthuy a confié l'exécution à la société GETELEC TP d'un lot voirie et réseaux divers/Station-Service d'un marché public de travaux. Des difficultés dans l'exécution du marché ont conduit le centre hospitalier à prononcer sa résiliation par une décision du 5 novembre 2019. Plus de neuf mois après, soit le 10 août 2020, il a notifié à la société GETELEC TP un décompte de liquidation comportant notamment des pénalités de retard et fixant le solde du marché à la somme négative de 512 411,18 euros.

À ce titre, notons que les maîtres d'ouvrage publics peuvent procéder à l'émission d'un titre de recettes dès lors que le décompte de liquidation fait apparaître un solde négatif [\(1\)](#), c'est-à-dire une dette de l'entreprise à l'égard du maître de l'ouvrage. Pour rappel, le titre doit contenir, en lui-même ou par référence à un document joint ou précédemment adressé, les bases de liquidation et les calculs sur lesquels sont fondées les sommes mises à la charge du destinataire [\(2\)](#). Le titre de recettes ne peut en aucun cas être notifié avant le décompte de liquidation.

Cela étant, par un courrier en date du 1^{er} octobre 2020, notifié le 5 octobre soit plus de 45 jours après la notification du décompte de liquidation, la société GETELEC TP a refusé de signer le décompte de liquidation et a transmis un mémoire en réclamation, rejeté par une décision du centre hospitalier du 9 novembre 2020.

Dans ce contexte, la société GETELEC TP a saisi le juge administratif d'un référé instruction prévu par l'article R. 532-1 du Code de justice administrative aux fins de désigner un expert pour déterminer les causes du retard pris par le chantier et le volume de travaux réellement effectués dans le cadre de l'exécution du lot qui avait été attribué à la société, ainsi que le montant des préjudices qui en ont résulté. Par une ordonnance du 13 janvier 2022, confirmée en appel par une ordonnance en date du 4 mai 2022, le juge des référés a prescrit l'expertise sollicitée, jugeant que l'expertise présentait un caractère utile.

À ce titre, nous rappellerons que dans le silence du CCAG-Travaux sur les règles applicables à l'établissement et à la contestation des décomptes de liquidation, on pouvait s'interroger sur l'application des règles relatives à l'établissement et à la contestation d'un décompte général (articles 13.4. et 50 du CCAG) même s'il avait été jugé que le régime d'un décompte de liquidation soumis au CCAG applicable aux marchés de fournitures courantes et de services devait se voir appliquer les mêmes règles que le décompte général [\(3\)](#).

L'arrêt *Centre hospitalier Louis-Daniel Beauperthuy* du 27 janvier 2023 confirme qu'il convient d'appliquer au décompte de liquidation d'un marché de travaux le régime du décompte général, ce qui entraîne des conséquences importantes sur la faculté pour les titulaires d'un marché de travaux résilié de contester un décompte de liquidation.

La soumission du décompte de liquidation au régime du décompte général

Selon le considérant de principe rappelé au point 3 de l'arrêt commenté, « en l'absence de stipulation particulière relative au décompte de liquidation du marché, que, en cas de résiliation du marché, l'établissement et la contestation du décompte de liquidation, qui se substitue alors au décompte général établi dans les autres cas, sont régis par les stipulations des articles 13 et 50 du cahier des clauses administratives générales ». Autrement dit, sauf clause contraire du cahier des clauses administratives particulières de l'article 47.2 du CCAG-Travaux, il convient d'appliquer au décompte de liquidation le régime applicable au décompte général en matière d'établissement et de contestation.

Or, il résulte de :

- l'article 47.2.3 du CCAG-Travaux, dans sa version résultant de l'arrêté du 8 septembre 2009, que 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 des constatations et inventaires réalisés à la suite de la résiliation (prévus par l'article 47.1.1 du CCAG-Travaux). Mais il est de jurisprudence constante qu'un décompte général qui est notifié au-delà de ce délai demeure régulier [\(4\)](#) ;

- – l'article 13.4.2 du CCAG-Travaux, d'une part, que si le pouvoir adjudicateur ne notifie pas au titulaire, dans certains délais, le décompte général signé, celui-ci lui adresse une mise en demeure d'y procéder sous trente jours et, d'autre part, que l'absence de notification au titulaire du décompte général signé par le pouvoir adjudicateur, dans le délai de trente jours à compter de la réception de la mise en demeure, autorise le titulaire à saisir le tribunal administratif compétent en cas de désaccord ;
- – l'article 13.4.4 du CCAG-Travaux que dans un délai de quarante-cinq jours compté à partir de la notification du décompte général, le titulaire renvoie au pouvoir adjudicateur, avec copie au maître d'œuvre, le décompte général revêtu de sa signature, sans ou avec réserves, ou fait connaître les motifs pour lesquels il refuse de le signer. Si la signature du décompte général est donnée sans réserve par le titulaire, il devient le décompte général et définitif du marché.

En l'espèce, les premiers juges n'avaient pas considéré que le décompte de liquidation, notifié plus de deux mois après la signature du procès-verbal des constatations et inventaires réalisés à la suite de la résiliation, avait pu faire courir le délai de quarante-cinq jours pesant sur le titulaire pour former un mémoire en réclamation. Ce délai lui était inopposable.

Au contraire, le Conseil d'État déduit des stipulations susmentionnées que, comme pour le décompte général, l'absence de notification au titulaire par le représentant du pouvoir adjudicateur du décompte de liquidation dans le délai de deux mois suivant la date de signature du procès-verbal (des constatations et inventaires réalisés à la suite de la résiliation) permet au titulaire de mettre en demeure le pouvoir adjudicateur de notifier le décompte, et en l'absence de réponse à cette mise en demeure dans un nouveau délai de trente jours, à saisir le tribunal administratif.

Il en déduit également que la notification du décompte de liquidation après l'épuisement du délai de deux mois, qu'elle réponde d'ailleurs ou non à une mise en demeure adressée par le titulaire au pouvoir adjudicateur, constitue en tout état de cause le point de départ d'un délai de quarante-cinq jours imparti pour renvoyer au pouvoir adjudicateur le décompte de liquidation revêtu de sa signature, sans ou avec réserves, ou pour faire connaître les motifs pour lesquels il refuse de le signer. Si le titulaire n'entreprend pas ces démarches dans ce délai, il est regardé comme ayant accepté le décompte notifié par le pouvoir adjudicateur.

Comme l'a relevé Lucienne Erstein, est « ainsi nuancée l'ignorance, par l'acheteur public, du délai de deux mois dont il dispose pour notifier au titulaire du contrat le décompte de liquidation (CCAG, art. 47.2.3 ; art. 51.2.3 act.). L'expiration de ce délai n'a qu'une utilité : permettre au titulaire de mettre en demeure l'acheteur public d'établir ce décompte et, faute de réponse dans les 30 jours, de saisir le tribunal administratif » [\(5\)](#).

En conséquence, peu importe la date à laquelle intervient le décompte de liquidation, et qu'il ait été notifié ou non à la suite d'une mise en demeure, le titulaire du marché résilié doit être vigilant et respecter, pour réagir au décompte de liquidation, le délai de quarante-cinq jours auquel il est normalement tenu pour réagir au décompte général. Autrement, il est réputé avoir accepté le décompte.

On notera cependant qu'en matière de travaux de fournitures et de services, il a été jugé que si le décompte de liquidation est établi tardivement par l'acheteur public après saisine du juge du contrat, il n'est pas qualifié de décompte de liquidation, le litige devant être tranché par la juridiction [\(6\)](#). Il demeure le point de savoir si cette jurisprudence serait également étendue aux marchés de travaux.

En tout état de cause, la solution retenue devrait pouvoir être étendue au CCAG-Travaux résultant de l'arrêté du 30 mars 2021 (ainsi qu'à celui issu de l'arrêté du 3 mars 2014), les procédures étant quasiment identiques.

La remise en cause de l'utilité du référé

Réglant l'affaire au fond, comme le lui permet l'article L. 821-2 du Code de justice administrative, le Conseil d'État juge que l'« utilité d'une mesure d'instruction ou d'expertise qu'il est demandé au juge des référés d'ordonner sur le fondement de l'article R. 532-1 du Code de justice administrative doit être appréciée, d'une part, au regard des éléments dont le demandeur dispose ou peut disposer par d'autres moyens et, d'autre part, bien que ce juge ne soit pas saisi du principal, au regard de l'intérêt que la mesure présente dans la perspective d'un litige principal, actuel ou éventuel, auquel elle est susceptible de se rattacher ». Il s'agit là d'un rappel de la jurisprudence applicable [\(7\)](#).

En première instance et en appel, les juges des référés (mesure utile) ont jugé utile l'expertise sollicitée par l'ancien titulaire du contrat dès lors que, selon leur analyse, le décompte de liquidation communiqué le 10 août 2020 par le maître d'ouvrage ne pouvait tenir lieu de décompte de liquidation notifié dans le délai de deux mois prévu par l'article 47.2.3 du CCAG-Travaux. Les juges ont en effet considéré que la société GETELEC TP ne pouvait se voir opposer les délais prévus par le CCAG-Travaux pour former une réclamation et que, en conséquence, le sort financier du marché n'était pas définitivement tranché.

C'est donc cette solution qui est sanctionnée par le Conseil d'État. Celui-ci déduit de l'application, au décompte de liquidation, de la procédure applicable au décompte général que la réclamation notifiée par le titulaire au maître d'ouvrage en cinquante-six jours alors qu'il était tenu à un délai de quarante-cinq jours, a eu pour conséquence que le décompte de liquidation était devenu définitif.

Ainsi, l'expertise sollicitée devant le juge du référé pour déterminer les causes du retard pris par le chantier, le volume de travaux réellement effectués dans le cadre de l'exécution du marché, ainsi que le montant des préjudices qui en ont résulté était donc dépourvue d'utilité puisque le traitement financier du contrat était devenu définitif. Par conséquent, le Conseil d'État annule les deux ordonnances rendues par les juges des référés.

Ce faisant, par le truchement d'une procédure de référé, le juge administratif est conduit à prendre position sur le fond du litige et, en l'occurrence, à clore définitivement le débat. L'arrêt commenté constitue donc une illustration du caractère parfois définitif que peuvent présenter les décisions du juge des référés. Pourtant, on rappellera que l'article L. 511-1 du Code de justice administrative pose le principe selon lequel le « juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire » et « n'est pas saisi du principal ».

En outre, l'alignement des règles du décompte de résiliation sur le décompte général a trouvé une illustration supplémentaire dans un jugement récent du tribunal administratif de Nîmes, lequel a retenu que les « règles d'unicité et d'intangibilité du décompte s'appliquent, en cas de résiliation d'un marché, au décompte de résiliation » et que, par conséquent, le titulaire d'un marché de prestations intellectuelles est irrecevable à demande devant le juge une indemnité fondée sur le caractère fautif de la résiliation, cette réclamation devant être faite dans le cadre de la contestation du décompte [\(8\)](#).

1) CE 24 novembre 2010, SIAP de Sioule et Morge, req. n° 330648 ; CAA Bordeaux 3 juillet 2008, Office 64 de l'Habitat, req. n° 07BC00150.

2) Règles classiques en la matière. Pour une illustration concernant la dette née d'une résiliation pour frais et risques : CAA Bordeaux

23 novembre 2010, Commune de Floirac, req. n° 09BX00940.

3) CE 31 mai 2010, OPH de la Communauté urbaine de Strasbourg, req. n° 313184, *Rec. CE tables*.

4) CE 19 juin 1981, req. n° 03822.

5) Lucienne Erstein, « Décompte de résiliation : droit commun du décompte général », *JCP A* n° 5, 6 février 2023, act. 95.

6) CE 4 mai 2011, Société Coved, req. n° 322339. Pareillement, en matière de décompte général, le Conseil d'État retient : « Dans l'hypothèse où la personne publique notifie le décompte général postérieurement à la saisine du tribunal, le litige conserve son objet et y a lieu pour le juge de le trancher au vu de l'ensemble des éléments à sa disposition, sans que le titulaire du marché soit tenu présenter de mémoire de réclamation contre ce décompte » (CE 10 juin 2020, Société Bonaud, req. n° 425993, *Rec. CE tables*). C'est d'ailleurs ce que prévoit le CCAG-Travaux (version 2009) à l'article 13.4.2.

7) Voir, par exemple, CE 14 février 2017, req. n° 401514.

8) TA Nîmes 30 mars 2023, req. n° 2002398, *JCP A* n° 35, 4 septembre 2023, chronique 2256 L. Erstein et C. Friedrich.