

N° 396404

Société tahitienne de construction

7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 4 janvier 2017

Lecture du 27 janvier 2017

## CONCLUSIONS

### M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

La saisine du juge du référé aux fins d'obtenir une provision en règlement d'un marché public doit-elle être regardée comme une réclamation portée devant le tribunal administratif compétent au sens des stipulations du contrat qui prévoient que cette réclamation doit être effectuée, à peine de forclusion, dans un délai de 6 mois à partir de la notification à l'entrepreneur de la décision prise par le maître d'ouvrage sur les réclamations auxquelles a donné lieu le décompte général du marché ? Que la question vous soit posée à propos d'un cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés passés en Polynésie française (art 7.2.3) n'enlève rien à sa portée, le CCAG travaux applicable en métropole comportant des stipulations identiques (art 50.3, dans sa version 2009 ; 50.32 dans celle de 1976). Elle est, dans cette configuration, inédite, comme l'était celle portant sur la saisine du juge du référé expertise, à laquelle vous avez récemment répondu par la négative (18 septembre 2015, *sté Avena BTP*, n° 384523).

La CAA de Paris s'est visiblement inspirée de ce précédent pour juger que la société tahitienne de construction (STAC), titulaire du lot « revêtements de sols souples » du marché de construction du nouveau centre hospitalier de la Polynésie française, n'était pas recevable à contester au fond, plus de six mois après sa notification, le décompte général, alors même qu'elle avait formé dans ce délai un référé provision. C'est même la date d'introduction de ce référé provision que la cour a pris comme point de départ du délai contractuel de 6 mois, en l'absence de preuve de la date de notification du décompte général. Elle a annulé par ces motifs la partie du jugement du tribunal administratif de la Polynésie française qui avait condamné le maître d'ouvrage à lui verser une somme au titre du décompte du marché, qu'il avait établi à une somme bien inférieure à celle que la société réclamait. Le TA et la cour ont par ailleurs rejeté les conclusions de la société fondées sur l'exécution d'une transaction. La société ne se pourvoit plus en cassation contre l'arrêt qu'en tant qu'il a rejeté ses conclusions en contestation du décompte. Elle s'est en effet désistée de ses conclusions tendant à l'annulation de l'arrêt en tant qu'il avait rejeté sa demande présentée sur le fondement d'un protocole transactionnel.

Il convient, pour répondre à la question qui vous est posée, de revenir aux stipulations contractuelles du CCAG qu'il s'agit d'appliquer. Elles fixent à l'entrepreneur un délai de recours contentieux de six mois pour porter « ses réclamations devant le tribunal administratif

compétent » et ne prévoient la suspension de ce délai qu'en cas de saisine du comité consultatif de règlement amiable.

Pour juger, par votre décision précitée, qu'une demande de référé expertise n'interrompait pas ce délai, vous avez relevé d'une part que ces stipulations, qui régissent complètement la procédure de contestation du décompte, ne prévoient aucune autre cause de suspension du délai que la saisine du comité consultatif de règlement amiable, d'autre part qu'un référé expertise n'avait pas pour objet de saisir un juge d'une réclamation.

La première partie du raisonnement vaut également pour le référé provision. La question n'est pas de savoir si ce recours peut avoir interrompu un délai de recours contentieux qui ne peut l'être que par la saisine du comité consultatif de règlement amiable, car la réponse serait nécessairement négative, mais si ce recours peut être regardé comme la réclamation contentieuse à laquelle donne lieu le décompte général.

Nous pensons que oui car, à la différence du référé expertise dont il ne fait guère de doutes qu'il n'a pas pour objet ni pour effet de saisir la juridiction d'une réclamation, c'est-à-dire d'une demande tendant à obtenir la condamnation d'une autre personne à exécuter une obligation, en l'occurrence contractuelle, le référé provision a bien un tel objet. Rappelons qu'il tend, aux termes de l'article R. 541-1 du code de justice administrative, à obtenir du juge des référés qu'il accorde « *une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable* ». La différence entre la demande de provision en référé et la demande de condamnation au fond ne tient pas à son objet, qui est toujours l'exécution d'une obligation, mais à la procédure, à la condition à laquelle est subordonnée la condamnation et à ses effets. Elle s'est d'ailleurs réduite depuis que le référé provision est indépendant de toute demande au fond, de sorte que la seule réclamation portée devant le juge administratif peut être une demande de provision. Cette circonstance nous semble déterminante pour considérer que le référé provision constitue la réclamation prévue par les stipulations du CCAG. Vous vous êtes déjà un peu engagés dans cette voie puisque vous avez jugé que les stipulations du CCAG qui organisent une procédure de réclamation préalable avant la saisine du juge administratif font obstacle à ce que ce dernier soit directement saisi d'une demande de référé provision (16 décembre 2009, *Sté d'architecture Groupe 6*, n° 326220, aux T).

Mais cette assimilation, qui nous paraît parfaitement justifiée au regard de l'objet du recours, n'est pas sans poser une difficulté au regard des stipulations du CCAG dans la mesure où celles-ci ne prévoient qu'une seule réclamation alors que si le référé provision peut ne pas être suivi d'une demande au fond, il peut aussi l'être, comme en l'espèce. Dans une telle hypothèse, comment articuler les deux recours, sachant que le premier ne peut être regardé comme interrompant le délai pour former le second, puisque, comme nous l'avons dit, le premier est la réclamation et que le CCAG ne prévoit aucune autre cause d'interruption que celle qu'il mentionne ? La seule solution nous paraît être de regarder ces deux recours, qui sont certes indépendants dans le code, comme liés pour l'application des stipulations du CCAG, puisqu'il ne nous semble pas envisageable de juger que le recours au fond formé au délai du délai de 6 mois après un référé provision introduit dans le délai serait irrecevable. Une telle solution ferait en effet obstacle à l'application des dispositions du code de justice administrative relatives au référé provision. Or si le contrat peut régler la recevabilité des recours contentieux, il ne peut régir leur déroulement (14 nov 2014, *Dept de la Guadeloupe*,

n° 376119, aux T). Le recours au fond formé après un référé provision doit ainsi être regardé comme poursuivant la réclamation initialement présentée en référé. Ce qui a pour conséquence que l'entrepreneur ne pourra élargir au fond le périmètre de sa réclamation. De nouvelles conclusions seraient irrecevables car présentées pour la première fois au-delà du délai de 6 mois. En revanche, si elles sont présentées dans le délai de 6 mois, elles seront toujours recevables, le référé provision n'ayant aucune incidence sur une réclamation présentée dans le délai contractuel.

Si vous nous suivez, vous jugerez que la CAA de Paris a commis une erreur de droit en jugeant que la réclamation relative au décompte du marché présentée au fond au tribunal administratif était irrecevable faute d'avoir été formée dans le délai de 6 mois à compter de la notification du décompte dès lors que la réclamation devait être regardée comme formée par le référé provision. Elle devait en revanche rechercher si les conclusions au fond n'excédaient pas la demande de référé.

EPCMNC : Annulation de l'arrêt en tant qu'il a jugé irrecevables les conclusions de la société TAC relative au règlement du marché et au renvoi de l'affaire, dans cette mesure, à la CAA de Paris.

Vous pourrez mettre à la charge de l'établissement public Tahiti Nui aménagement et développement le versement à la société requérante d'une somme de 3 000 euros au titre des frais qu'elle a exposés.