N° 396241
Commune de Reilhac

Office public de l'habitat du
Cantal

7ème et 2ème chambres réunies
Séance du 26 avril 2017
Lecture du 17 mai 2017

CONCLUSIONS

M. Olivier HENRARD, rapporteur public

1. La présente affaire va vous permettre d'explicitier la portée des stipulations du CCAG Prestations intellectuelles, s'agissant des modalités requises pour arrêter le décompte d'un marché de maîtrise d'œuvre.

2. La commune de Reilhac a confié, le 18 mars 2005, la maîtrise d'œuvre de l'opération de construction d'une maison de retraite à un groupement de trois entreprises ayant pour mandataire la SARL Daniel Marot, architecte. La maîtrise d'ouvrage déléguée était assurée par l'Office public de l'habitat du Cantal. Le marché comportait notamment une mission OPC (ordonnancement, pilotage, coordination) qui consiste, comme on le sait, à analyser les tâches et à déterminer leur enchaînement, à harmoniser les actions des différents intervenants et à mettre en application ces mesures d'organisation au stade des travaux.

La réception des lots confiés à la société Cegelec a été prononcée avec plus de deux ans de retard sur le planning du chantier. Un premier litige s'est alors élevé, portant sur le règlement du solde de ce marché. La société Cegelec a adressé un projet de décompte, comportant des réclamations au titre des préjudices résultant pour elle du retard pris par l'opération, lequel était imputé à la coordination et au pilotage et déficients du maître d'œuvre. La SARL Daniel Marot n'a pas instruit ces demandes et le maître d'ouvrage n'a pas été en mesure d'y statuer. A l'issue de péripéties dont nous vous épargnons le détail, la commune a fini par verser à la société Cegelec une indemnité transactionnelle de 37 000 euros.

Le second litige, qui va nous occuper ici, porte sur le paiement du solde du marché de maîtrise d'œuvre. Le 29 septembre 2010, la SARL Daniel Marot a transmis à la commune et à l'Office un document intitulé « décompte définitif », faisant apparaître un solde en sa faveur de 12 945,50 euros. Le maître d'ouvrage et son délégué n'ont pas réagi à ce projet et n'ont pas notifié un décompte différent : au contraire, la commune a fait verser le montant demandé le 11 janvier 2011.

Ce n'est que le 16 juillet 2014 que la commune et l'Office ont notifié à la SARL Daniel Marot un montant de 105 300 euros de pénalités contractuelles de retard puis, le 28 juillet 2015, qu'ils lui ont adressé un décompte retranchant de sa rémunération les pénalités en question

ainsi que 37 000 euros au titre de l'exécution défectueuse des prestations correspondant à la mission OPC, soit 142 300 euros au total.

Ce « réveil » des collectivités publiques est intervenu en cours d'instance contentieuse. En effet, la commune et l'office avaient entre-temps demandé au tribunal administratif de Clermont-Ferrand de condamner leur maître d'œuvre à leur verser les 142 300 euros litigieux.

Le tribunal leur a donné satisfaction par un jugement du 8 octobre 2014. En revanche, le 19 novembre 2015, la cour administrative d'appel de Lyon annulé ce jugement et rejeté les demandes indemnitaires en considérant qu'elles n'étaient plus recevables. Elle a estimé en effet que la commune devait être regardée comme ayant arrêté définitivement le décompte du marché à la date à laquelle elle avait procédé au paiement de son solde.

La commune et l'Office public de l'habitat du Cantal se pourvoient en cassation.

2. Les deux premiers moyens ont trait à l'interprétation des stipulations contractuelles applicables au décompte, c'est-à-dire en l'occurrence les articles 12.31 et 12.32 du CCAG Prestations intellectuelles et l'article 7-3 du CCAP.

Le mécanisme prévu par le CCAG Prestations intellectuelles dans sa version applicable au litige, qui était celle de 1979, est beaucoup plus simple qu'en matière de travaux.

Selon l'article 12.31, le titulaire adresse, après réception des prestations, le projet de décompte à la personne responsable du marché. Le montant du décompte est alors « *arrêté* » par celle-ci. Si elle « *modifie le projet présenté par le titulaire* » – et seulement dans cette hypothèse – « *elle lui notifie le décompte retenu* ». En cas de carence du titulaire du marché à produire le projet de décompte, la personne publique, après mise en demeure non suivie d'effet, peut l'établir d'office et procéder à la liquidation : elle doit alors, dans cette hypothèse également, notifier le décompte.

L'article 12.32 prévoit enfin que le titulaire dispose, à compter de la notification du décompte, d'un délai de quarante-cinq jours pour présenter une réclamation. Il est réputé l'avoir accepté passé ce délai.

Ce texte est tout à fait clair au sujet du problème qui nous occupe. Lorsque, comme en l'espèce, le titulaire du marché a adressé son projet de décompte, il n'impose à la personne publique de notifier formellement le décompte retenu que si celui-ci diffère du projet transmis. En revanche, aucune exigence procédurale n'est requise pour valider le projet en l'absence de modification.

Le CCAG Prestations intellectuelles diffère donc nettement du CCAG Travaux, dont l'article 13.42 stipule que le décompte général doit nécessairement être un document signé par le maître d'ouvrage et notifié à l'entrepreneur. C'est l'approbation par l'entrepreneur de ce décompte signé, ou l'expiration du délai de réclamation qui lui est laissé, qui confère au décompte son caractère définitif et intangible : CE, 22 février 2002, *Société générale travaux publics bâtiment*, n° 212808, T. p. 812.

La cause apparaît moins simple quand on se reporte au cahier des clauses administratives particulières du marché, qui prévaut sur le CCAG en application de son article 2.

L'article 7-3 prévoit en effet que le maître d'œuvre adresse au maître de l'ouvrage une demande de paiement sous la forme d'un projet de décompte final et l'article 7-3-1 que ce décompte final « *devient définitif dès l'acceptation du maître d'œuvre* ».

Le même article intercale toutefois une phase supplémentaire en précisant que le décompte final est « *établi par le conducteur d'opération* ».

Enfin, l'article 7-4 ajoute que le mandatement du solde du marché intervient dans un certain délai à compter de « *la notification du décompte général* » au maître d'œuvre.

Ces deux dernières dispositions traduisent une intention des parties de formaliser davantage que dans le CCAG l'établissement du décompte final, en prévoyant l'intervention à cet effet d'un « *conducteur d'opération* » et une notification au titulaire du marché.

Selon l'article 6 de la loi MOP, la mission de conduite d'opération peut porter sur « *une assistance générale à caractère administratif, financier et technique* ». Elle est incompatible avec toute mission de maîtrise d'œuvre portant sur les mêmes ouvrages. Enfin, cette mission doit faire l'objet d'un contrat écrit. En l'espèce, la commune n'avait conclu aucun contrat de ce type, même si le tribunal a pu considérer que l'Office était investi d'une telle mission.

3. Le premier moyen du pourvoi est dirigé contre le point 4 de l'arrêt. Il est soutenu que la cour aurait méconnu les stipulations de l'article 12.31 du CCAG et dénaturé les stipulations de l'article 7-3 du CCAP en jugeant que le projet de décompte du marché était devenu définitif à la suite de sa validation par le maître d'ouvrage.

La cour a relevé en effet que la commune et l'Office ne contestaient pas avoir reçu ce document et qu'il ne résultait pas de l'instruction qu'ils auraient indiqué au maître d'œuvre que le paiement auquel il avait été procédé n'intervenait qu'à titre d'acompte et non en règlement du solde du marché. Elle en a déduit « *qu'en se bornant à faire verser au maître d'œuvre un montant correspondant au solde du marché, sans autre précision, le maître d'ouvrage doit donc être regardé comme ayant validé le projet de décompte (...) et arrêté le solde au montant qui lui était ainsi proposé* ».

Le tribunal administratif avait estimé pour sa part que le décompte final n'avait pas été établi par le conducteur d'opération – qu'il estimait être l'Office public d'habitation – en méconnaissance des stipulations de l'article 7-3-1 du CCAP, ni ensuite arrêté par le maître d'ouvrage en méconnaissance de l'article 12.31 du CCAG. Il en avait déduit qu'aucun décompte définitif n'avait pu intervenir entre les parties.

La cour, tout d'abord, ne nous semble avoir commis aucune erreur de droit dans l'application de l'article 12.31 du CCAG. Le paiement par le maître d'ouvrage de la somme figurant au projet de décompte peut effectivement être regardé, dans les circonstances de l'espèce, comme ayant arrêté ce décompte.

Nous avons déjà souligné l'absence de formalisme de l'article 12.31 pour ce qui regarde la validation du projet de décompte. Il se borne à stipuler de façon générale que le décompte est « *arrêté* » par la personne responsable du marché et aucune décision explicite n'est exigée de sa part, en l'absence de modification du projet qui lui a été adressé. Certes, votre jurisprudence au sujet du caractère définitif du décompte est, en règle générale, protectrice du

maître d'ouvrage. Cependant, elle se développe essentiellement au sujet de marchés de travaux – dont le CCAG, nous l'avons déjà souligné, est beaucoup plus formaliste – et nous n'avons trouvé de surcroît aucun précédent à l'occasion duquel le solde figurant au projet de décompte aurait été intégralement versé parallèlement aux opérations de clôture.

Il est vrai que l'acheteur public peut régler par acomptes successifs une somme représentant l'intégralité du prix du marché et que cela ne le dispense pas pour autant, s'il s'agit d'un marché de travaux, d'établir un décompte général et définitif et de le signer. Toutefois, dans notre affaire, le document transmis par le maître d'œuvre portait la mention « décompte définitif » et comportait les rubriques énumérées par l'article 7-3-1 du CCAP. Il ne peut être lu comme une demande d'acompte.

Cette première branche du moyen sera donc écartée.

La cour n'a pas non plus dénaturé la portée des stipulations de l'article 7-3 du CCAP en jugeant, implicitement mais nécessairement, qu'elles ne faisaient pas obstacle en l'espèce à la validation du projet de décompte par le paiement de la somme correspondante.

En effet, la commune a elle-même fait l'impasse sur l'étape de l'établissement du décompte, dévolue au conducteur d'opération par l'article 7-3-1 du CCAP, en omettant de faire intervenir dans l'opération un prestataire de ce type. Elle ne pouvait donc invoquer le bénéfice d'une procédure qu'elle avait elle-même paralysée et c'est l'article 12.31 du CCAG qu'il convenait d'appliquer par défaut.

Vous écarterez également cette seconde branche du moyen.

3. Le deuxième moyen est dirigé contre le point 5 de l'arrêt, par lequel la cour a jugé que « *le versement du solde du marché par la commune, en absence de toute précision tendant à démontrer qu'elle entendait en réalité contester le montant du décompte et ne verser ces sommes qu'à titre d'acompte, fait obstacle à ce que celle-ci puisse utilement se prévaloir de ce que le décompte n'a pas été arrêté par le conducteur d'opération ainsi que l'exigeait l'article 7 du CCAP* ».

La commune soutient d'abord que la cour aurait ainsi commis une erreur de droit en écartant les stipulations du CCAP, qui prévalaient sur celles du CCAG en application de son article 2. Nous venons toutefois de souligner que la cour n'a aucunement écarté le CCAP au profit du CCAG : elle s'est bornée à constater que la commune avait elle-même paralysé le mécanisme d'établissement du décompte par le conducteur de travaux prévu à l'article 7-3-1.

La commune soutient ensuite que la cour aurait commis une erreur de droit et dénaturé les stipulations des articles 12.31 du CCAG et 7-3 du CCAP en exigeant de sa part qu'elle conteste le montant du projet de décompte et indique qu'elle ne versait la somme litigieuse qu'à titre d'acompte. Elle considère en effet que, le décompte n'ayant été ni établi par le conducteur de travaux, ni arrêté par elle, ces circonstances étaient suffisantes pour établir son absence de caractère définitif. Vous écarterez cette argumentation pour les mêmes raisons qui vous ont conduit à écarter le premier moyen.

4. Le troisième et dernier moyen constitue une position de repli pour les collectivités requérantes. A supposer que le décompte doive être regardé comme définitif, la cour aurait

commis une erreur de droit en jugeant qu'elles n'étaient plus recevables à demander la condamnation de leur maître d'œuvre au titre des pénalités de retard et de la mauvaise exécution de sa mission postérieurement à ce décompte.

Classiquement, l'un des deux effets du décompte est son caractère « intangible » ou « irrévocable ». Autrement dit, le solde arrêté à cette occasion détermine les droits et obligations définitifs des parties. Cette intangibilité n'est écartée que dans les hypothèses envisagées par le code de procédure civile pour la révision de compte – erreur, omission, présentation inexacte – et en cas de fraude. Ainsi, par exemple, les intérêts moratoires sur les acomptes dus par le maître de l'ouvrage ne pourront être réclamés par une entreprise si celle-ci ne les a pas mentionnés dans les réserves émises lors de l'acceptation du décompte définitif : CE, 4 décembre 1987, *Commune de La Ricamarie*, n° 56108, p. 399.

Vous avez donc logiquement considéré, dans un cas où étaient en débat les fautes des cocontractants, que le décompte définitif devait être suspendu jusqu'à ce que les résultats de l'action en responsabilité puissent y être intégrés : CE, Section, 23 janvier 1953, *Sté d'études et de travaux industriels et fonciers*, n° 74518, p. 35.

C'est ce raisonnement dont la cour a fait application en l'espèce, au point 6 de son arrêt. Elle a relevé qu'à la date où la commune a arrêté le décompte en procédant au paiement du solde du marché, elle avait connaissance des fautes reprochées à son maître d'œuvre puisqu'elle avait été saisie des réclamations de la société Cegelec. Elle était donc informée de ce que sa responsabilité était susceptible d'être recherchée par le constructeur en raison du comportement de la SARL Daniel Marot. Elle aurait du surseoir à l'établissement du décompte pour que cette créance puisse y être intégrée, ou assortir de réserves son paiement valant approbation du décompte. A défaut, elle n'était plus recevable à saisir le juge d'une demande tendant au versement de sommes résultant directement de ces fautes contractuelles.

La commune conteste cette solution en invoquant votre jurisprudence CE, 15 novembre 2012, *Commune de Dijon*, n° 349107, T. pp. 854-855. Cette décision ouvre une exception au principe d'intangibilité du décompte pour l'exercice de l'action en garantie. En effet, selon votre commissaire du Gouvernement, Bertrand Dacosta, « *L'appel en garantie est lié à un élément déclencheur – des conclusions d'un constructeur contre le maître d'ouvrage – dont celui-ci ne maîtrise ni le calendrier ni la portée* ». Ainsi, lorsque le maître d'ouvrage « *établit le décompte du marché avec un constructeur, il n'est pas en mesure d'imputer le montant correspondant à la part de responsabilité de ce constructeur dans la survenance d'un dommage dont un autre constructeur lui a demandé ou est susceptible de lui demander réparation* ». Vous avez donc jugé que le caractère définitif du décompte ne fait pas obstacle au jeu de l'appel en garantie.

Il faut signaler que vous avez adopté une solution analogue, toujours en matière d'action en garantie, au sujet du principe de l'unicité du décompte avec votre décision CE, 17 mars 2010, *Commune de Saint-Rémy-sur-Durolle*, p. 78, n° 319563 : en cas de litige entre un entrepreneur et le maître d'ouvrage, celui-ci peut appeler en garantie d'autres constructeurs, même en se fondant sur un contrat distinct de celui qui est en cause au principal.

Les collectivités requérantes sont-elles fondées à se prévaloir ici de la jurisprudence *Commune de Dijon* ?

Nous ne le pensons pas. Les deux sommes en cause – 105 300 euros de pénalités de retard et 37 000 euros au titre de la mauvaise exécution de la mission OPC – sont réclamées au maître d'œuvre en exécution du contrat. Nous sommes donc dans une hypothèse très classique de mise en œuvre du principe d'intangibilité du décompte et rien ne justifie qu'il y soit dérogé. Nous vous invitons donc à écarter le dernier moyen d'erreur de droit.

A supposer d'ailleurs que nous nous soyons trouvés dans le cas de figure qui est celui de la jurisprudence *Commune de Dijon*, à savoir celui de l'exercice, par la collectivité mise en cause par un constructeur, de l'action en garantie contre un autre constructeur, il n'y aurait pas eu non plus matière à remettre en cause le décompte.

Certes, le fichage de *Commune de Dijon* indique de façon très générale que le caractère définitif du décompte ne fait pas obstacle à ce que la collectivité dont la responsabilité est recherchée devant le juge administratif par le titulaire d'un marché de travaux présente, dans le cadre de l'instance, des conclusions d'appel en garantie contre le maître d'œuvre.

Cependant, la mise en œuvre d'une telle solution nous semble exclue dans le cas où, comme en l'espèce, la collectivité dispose, à la date à laquelle elle établit le décompte, de toutes les informations nécessaires lui permettant de cerner le risque qu'elle encourt de voir sa responsabilité recherchée par l'un des constructeurs. Il ressort en effet clairement des conclusions de Bertrand Dacosta que vous n'avez entendu traiter, avec *Commune de Dijon*, que l'hypothèse dans laquelle le maître d'ouvrage n'est tout simplement pas en capacité d'assortir son décompte de réserves, faute d'avoir connaissance de ces éléments. Hors de ce cas de figure très particulier, rien ne semble justifier qu'il soit dérogé au sacro-saint principe de l'intangibilité du décompte pour l'exercice de l'action en garantie.

EPCMNC :

- au rejet du pourvoi ;

- à ce que les requérants versent chacun la somme de 1 500 euros à la SARL Daniel Marot en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.