

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Vous appliquez le principe du caractère intangible du décompte définitif, qui ne peut être remis en cause qu'en cas de fraude ou pour corriger une erreur purement matérielle, avec autant de constance que de rigueur (ex : Sect, 22 octobre 1965, *Cne de Saint-Lary*, p. 546). L'affaire qui vient d'être appelée en offrira une nouvelle illustration, dans le champ d'application du cahier des clauses administratives générales (CCAG) Travaux issu de l'arrêté du 3 mars 2014 qui fixe les conditions dans lesquelles le décompte peut devenir tacitement définitif. La décision que vous rendrez aura valeur d'avertissement pour les maîtres d'ouvrages publics qui devront veiller à faire valoir leurs droits dans la procédure contractuelle d'établissement du décompte avec d'autant plus de vigilance que la possibilité d'un décompte définitif tacite aggrave les conséquences de leur négligence.

La collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon a confié au mois d'août 2014 l'exécution du lot « électricité/chauffage » des travaux de construction d'une maison de la nature et de l'environnement sur l'île de Miquelon à la société SELF Saint-Pierre-et-Miquelon. Ce marché à prix forfaitaire d'un montant de près de 250 000 euros, qui devait s'achever en septembre 2015, a pris beaucoup de retard, la réception n'ayant finalement été prononcée que le 6 avril 2017, avec réserves.

Le titulaire a transmis au maître d'ouvrage et au maître d'œuvre, au mois de juin 2017, un projet de décompte final sollicitant le paiement de sommes complémentaires d'un montant de près de 250 000 euros, presque égal à celui du marché, en réparation des préjudices subis du fait des nombreuses perturbations subies lors de l'exécution du marché. N'ayant pas reçu en retour de décompte général dans le délai de 30 jours fixé par le CCAG Travaux, le titulaire a renvoyé, avec copie au maître d'œuvre, son projet de décompte le 31 juillet 2017 au maître d'ouvrage, qui l'a reçu le 3 août. La société n'ayant pas davantage obtenu de réponse et estimant que du fait de ce silence son projet de décompte général était devenu le décompte général et définitif, par application des stipulations de l'article 13.4.4 du CCAG qui fixent les conditions d'établissement d'un décompte général et définitif tacite, elle a saisi le juge des référés du TA de Saint-Pierre-et-Miquelon d'une demande de versement du solde du marché à titre de provision. Le JRTA a rejeté cette demande au motif que le projet de décompte général n'avait pas été notifié dans les formes prescrites et n'avait donc pu faire naître un décompte tacite. Le juge des référés de la CAA de Bordeaux a confirmé ce rejet pour un autre motif, tiré de la signature le 27 juillet 2017 entre les parties d'un avenant au marché prolongeant rétroactivement le délai d'exécution du marché jusqu'au 31 janvier 2017, l'entreprise titulaire acceptant cette prolongation sans réserve et sans aucune contrepartie financière sur le montant

du marché. Il en a déduit que « la société SELF, qui était liée par cet avenant, n'était en tout état de cause pas fondée à solliciter dans le projet de décompte général notifié le 31 juillet 2017 la somme de 247 382, 87 euros restant due selon elle au titre des frais exposés du fait de l'allongement des délais de réalisation des travaux en litige ». Après avoir constaté qu'elle n'avait pas davantage droit au paiement de cette somme sur d'autres fondements de responsabilité contractuelle, il a jugé que la créance invoquée ne présentait pas de caractère non sérieusement contestable.

Son ordonnance est contestée devant vous par un unique moyen tiré de ce qu'il a commis une erreur de droit en fondant la remise en cause du caractère définitif du décompte pour un motif tenant au bien fondé de la créance alors que seules peuvent être discutées les conditions d'établissement du décompte.

Ce moyen nous paraît fondé. Comme nous l'avons dit et comme le rappelle l'article 13.4.4 du CCAG, « *le décompte général et définitif lie définitivement les parties* », qui ne peuvent plus en contester le contenu. En revanche, elles peuvent discuter du caractère définitif du décompte en faisant valoir que la procédure d'établissement du décompte n'ayant pas été respectée, celui-ci n'a pu devenir définitif (voyez en ce sens, en ce qui concerne la procédure d'établissement d'un décompte tacite, votre décision du 25 juin 2018, *sté Merceron TP*, n° 417738, aux T sur ce point). C'est sur ce terrain que s'était placé le juge des référés du TA.

L'auteur de l'ordonnance attaquée s'est quant à lui fondé sur la signature d'un avenant par lequel la société SELF renonçait à solliciter l'indemnisation des conséquences dommageables des retards d'exécution des travaux pour juger que la créance née du décompte définitif qui intégrait cette indemnisation n'était pas certaine.

Nous ne pensons pas qu'il ait considéré que la conclusion de cet avenant au cours de la procédure d'établissement du décompte avait interrompu cette procédure ni qu'il aurait pu le faire sans commettre une erreur de droit. D'une part, parce qu'un tel raisonnement ne ressort absolument pas des motifs de son ordonnance, qui après avoir détaillé les différentes phases aboutissant à la naissance du décompte définitif, indiquent que le titulaire n'était pas fondé à solliciter le paiement des sommes qu'il avait inscrites dans son projet de décompte général puisqu'il y avait renoncé par avenant. L'auteur de l'ordonnance attaquée ne fait aucunement le lien entre la signature de l'avenant et le déroulement de la procédure d'établissement du décompte. Il se réfère au premier pour remettre en cause non le caractère définitif du décompte mais le bien fondé de la créance que le titulaire y avait inscrite.

D'autre part, à supposer même qu'il ait entendu donner une portée interruptive de la procédure d'établissement du décompte à la signature de l'avenant, il aurait ce faisant commis une erreur de droit car un événement affectant les droits des parties au marché survenant pendant la procédure d'établissement du décompte ne saurait avoir pour effet automatique de l'interrompre. Aucune disposition du CCAG ne le prévoit.

Il est vrai que la procédure d'établissement du décompte fait partie du processus contractuel et que la conclusion d'un avenant est de même nature. Mais cela n'implique pas qu'une négociation parallèle et contemporaine à la procédure d'établissement du décompte ait un effet automatique sur ce dernier. Le décompte déterminant l'ensemble des droits et obligations définitifs des parties, il appartient à ces dernières de faire valoir, lors de l'établissement du décompte, toutes les causes susceptibles d'affecter leurs droits et obligations. Si le maître d'ouvrage estimait que cet avenant faisait perdre à son cocontractant

tout droit à solliciter l'indemnisation des conséquences dommageables des retards d'exécution, il lui appartenait de contester le projet de décompte général qui lui était soumis en notifiant au titulaire un projet de décompte définitif qui ne comportait pas la somme demandée. En ne le faisant pas, en laissant, par son abstention à répondre aux notifications du titulaire, le projet de décompte général de celui-ci devenir définitif, le maître d'ouvrage a renoncé à se prévaloir de cet avenant, de même que le maître d'ouvrage qui omet de faire figurer dans le décompte une créance née d'une obligation contractuelle du titulaire ne peut plus s'en prévaloir par la suite (voyez pour un exemple très parlant votre décision du 6 novembre 2013, *Région Auvergne*, n° 361837, aux T sur ce point).

Comme vous le rappelez de manière constante depuis longtemps, « l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un marché de travaux publics 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 les droits et obligations définitifs des parties » (8 décembre 1961, *Sté Nouvelle Compagnie générale des travaux* p 701 ; 12 mai 1982, *SAPRR* p 175 ; 4 décembre 1987, *Commune de Ricamarie*, p. 399 ; 21 juin 1999, *Banque populaire Bretagne Atlantique*, p. 206 ; 2 avril 2004, *Sté Imhoff*, p. 149 ; 20 mars 2013, *CH de Versailles*, n° 357636, aux T). L'intangibilité du décompte définitif en fait le fondement exclusif des droits des parties qu'il contient. Les créances contractuelles qui n'y figurent pas n'en sont plus et ne peuvent plus être réclamées ; celles qui ont été acceptées ne peuvent plus être remises en cause, quel que soit le bien fondé de leur contestation. Vous avez ainsi jugé que les sommes que le maître d'ouvrage n'a pas contestées sont réputées dues, sans qu'il puisse ensuite invoquer le principe, pourtant d'ordre public, selon lequel une personne publique ne peut être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas (14 décembre 1998, *SARL Levaux*, n° 171861, T, p. 837)¹.

L'erreur de droit commise par l'auteur de l'ordonnance attaquée est d'avoir jugé contestable la créance invoquée par le titulaire pour un motif tiré de l'existence du droit à indemnisation alors que le caractère définitif du décompte qui l'intégrait faisait obstacle à ce qu'elle soit discutée. Le fondement de la créance dont le titulaire lui demandait l'exécution provisoire n'était plus le droit né de l'exécution du contrat mais le caractère définitif du décompte. Le motif retenu par le juge des référés pour rejeter la demande de la société SELF pouvait être invoqué par le maître d'ouvrage pour refuser la demande de la société lors des opérations d'établissement du décompte. Mais il ne pouvait plus après qu'il fut devenu définitif.

L'erreur ainsi commise sur la portée de la signature de cet avenant l'est encore par l'examen de l'éventualité d'autres fondements contractuels de l'obligation dont se prévalait la société, difficultés d'exécution ou faute du maître d'ouvrage dans la direction du chantier, puisqu'encore une fois il n'était plus temps, le décompte étant devenu définitif, de se prononcer sur le bien fondé des droits et obligations qui le composent.

La solution peut paraître sévère, mais elle l'est à la mesure de la rigueur du principe du caractère définitif du décompte. Il ne faut cependant pas perdre de vue que cette rigueur s'impose au terme d'un processus d'établissement du décompte dont les modalités, acceptées par les parties, permettent à chacune d'entre elles de faire valoir ses droits. Les conditions

¹ Voir également, pour d'autres illustrations du caractère intangible du décompte : 16 oct 1970, *TPG des Hauts-de-Seine*, p. 584 : l'illégalité de l'obligation, même constatée par la Cour des comptes, ne justifie pas la remise en cause du règlement du marché ; 8 février 1989, *OPAC de Meurthe-et-Moselle*, n° 85475.

pour que naisse un décompte définitif tacite sont strictes : d'une part, comme vous l'avez rappelé par votre décision précitée *sté Merceron TP*, le titulaire doit veiller à respecter scrupuleusement les modalités de notification de son projet de décompte général au maître d'ouvrage et au maître d'œuvre, afin de faire courir les délais aux termes desquels le silence du maître d'ouvrage est susceptible de faire naître une acceptation tacite du décompte ; d'autre part le décompte ne peut devenir définitif tacitement que si le maître d'ouvrage s'abstient de réagir aux notifications successives du projet de décompte général, pendant trente jours, puis d'un nouveau projet de décompte général signé, pendant dix jours. Le maître d'ouvrage, assisté du maître d'œuvre, ne peut donc être pris au dépourvu par la naissance d'un décompte tacite qu'il a eu au moins quarante jours pour éviter. Même à Saint-Pierre-et-Miquelon et durant les mois de juillet août, il n'est pas exagéré de s'attendre à ce que le maître d'ouvrage trouve un moment au cours d'un tel délai pour s'intéresser à l'établissement du décompte d'un marché de plusieurs centaines de millions de d'euros.

Si vous partagez cet avis, vous annulerez l'ordonnance attaquée et réglerez l'affaire au titre de la procédure de référé provision engagée par la société SELF.

Comme nous l'avons dit, la créance dont cette société demande l'exécution provisionnelle résulte du décompte définitif du marché qu'elle avait passé avec la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon.

La société SELF a raison de soutenir que le juge des référés du TA a commis une erreur de droit en jugeant que le décompte n'était pas devenu définitif faute pour la société d'avoir assorti la notification de son projet de décompte général du dernier projet de décompte mensuel comportant les mentions de l'article 13.2.1 du CCAG travaux. Il ressort en effet des stipulations de l'article 13.4.4 que le projet de décompte général doit comporter le « *projet d'état du solde hors révision de prix définitive, établi à partir du projet de décompte final et du dernier projet de décompte mensuel, faisant ressortir les éléments définis à l'article 13.2.1 pour les acomptes mensuels* ». Si le projet d'état du solde est établi à partir du dernier projet de décompte mensuel, ces stipulations n'imposent pas la production de ce dernier document.

Pour s'opposer à l'exécution de ce décompte définitif, la collectivité maître d'ouvrage soutient en premier lieu que le principe de loyauté des relations contractuelles ferait obstacle à ce qu'elle s'en prévale alors qu'elle a renoncé aux sommes correspondantes en signant l'avenant que nous avons évoqué. Selon la collectivité, la société SELF aurait méconnu ce principe en formulant une demande de paiement dans son projet de décompte général quelques jours après y avoir renoncé en signant cet avenant.

Mais vous ne pourrez que constater, si vous partagez les considérations qui précèdent, que cet argument, qui porte sur le bien fondé de l'inscription de la créance dans le décompte, est inopérant, dès lors que le caractère définitif du décompte devient son seul fondement. Il appartenait au maître d'ouvrage de le faire valoir pour s'opposer à cette demande lors de la procédure d'établissement du décompte.

Vous ferez la même réponse au deuxième moyen de défense tiré du principe selon lequel une personne publique ne saurait être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas. Contrairement à ce qu'elle soutient et comme vous l'avez déjà jugé par la décision *SARL Levaux* que nous avons citée, les sommes figurant au solde du décompte définitif sont dues par l'effet qui s'attache au caractère définitif et intangible du décompte.

Nous vous proposons par conséquent d'annuler l'ordonnance du juge des référés du TA de Saint-Pierre-et-Miquelon et de condamner la collectivité territoriale à verser à la société Self Saint-Pierre-et-Miquelon, à titre de provision, d'une part, la somme de 247 382,87 euros HT assortie des intérêts moratoires à compter du 14 septembre 2017 et, d'autre part, la somme de 40 euros correspondant à l'indemnité forfaitaire de recouvrement. Vous pourrez mettre à sa charge le versement à la société SELF d'une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés dans l'ensemble de la procédure.

Tel est le sens de nos conclusions dans cette instance.