N° 450477
Commune de Sainte-Flaive-des-Loups

7ème et 2ème chambres réunies

Séance du 9 mars 2022
Décision du 28 mars 202

Conclusions

Mme Mireille LE CORRE, Rapporteure publique

La transformation d'une grange en bibliothèque suppose quelques aménagements. Ils ont conduit la commune de Sainte-Flaive-des-Loups à lancer un marché de réaménagement, comprenant un lot n° 1 « démolition-gros œuvre ». Les difficultés liées à l'établissement du décompte de ce marché vous permettront de préciser votre jurisprudence relative aux effets des réserves émises par l'acheteur public.

1.Un mot rapide des principaux faits.

La réception des travaux a été prononcée en juillet 2012, sous réserve de l'achèvement de certaines prestations, concernant notamment l'enduit extérieur.

Après être de nouveau intervenue sur l'ouvrage, la société a transmis un projet de décompte final à la commune. Celle-ci a refusé de lever les réserves et mis en demeure la société d'effectuer les travaux de reprise correspondants. Un nouveau projet de décompte final a été établi par la société, avec un solde de 26 000 environ à son crédit, étant précisé que le montant du marché était d'environ 100 000 euros. Mais le document intitulé « décompte général » transmis en retour par le maître d'œuvre faisait apparaître un solde inférieur du fait de la déduction d'une somme d'environ 15 000 euros pour les travaux correspondant aux réserves non levées.

Du fait de ce désaccord persistant, la société a saisi le tribunal administratif de Nantes afin qu'il arrête le montant du décompte général et définitif à une somme de 100 000 euros environ et qu'il condamne la commune à verser le solde du décompte estimé à 26 000 euros. Le tribunal administratif a fait droit à cette demande et la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté l'appel formé contre ce jugement par la commune.

2. Les désaccords intervenant en fin de réalisation d'un marché sont classiques et le CCAG Travaux prévoit les modalités permettant de sortir d'une éventuelle impasse.

Rappelons deux traits saillants de votre jurisprudence s'agissant de l'établissement du décompte.

Le premier concerne son unicité.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Le décompte général et définitif récapitule l'ensemble des éléments actifs et passifs résultant des obligations des cocontractants. Aux termes de votre jurisprudence constante, « *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, Société Nouvelle Compagnie générale des travaux, p. 701 ; 20 mars 2013, CH de Versailles, n° 357636, aux Tables sur ce point).

Le second porte sur l'effet de la mention de réserves au décompte.

Ce n'est que dans l'hypothèse dans laquelle la mention de réserves est portée au décompte que des réclamations sont, ultérieurement, possibles (6 novembre 2013, Région d'Auvergne, n° 361837, aux Tables sur ce point).

L'exception posée par votre décision Commune de Dijon (15 novembre 2012, n° 349107, aux Tables) correspond au cas où le maître d'ouvrage n'était pas en capacité d'assortir de réserves le décompte du maître d'œuvre. Vous en avez précisé la portée avec la décision Société Icade Promotion (6 mai 2019, n° 420765, aux Tables) : la circonstance que le décompte général d'un marché public soit devenu définitif ne fait pas, par elle-même, obstacle à la recevabilité de conclusions d'appel en garantie du maître d'ouvrage contre le titulaire du marché, sauf s'il est établi que le maître d'ouvrage a eu connaissance de l'existence du litige avant qu'il n'établisse le décompte général du marché et qu'il n'a pas assorti le décompte d'une réserve concernant ce litige. Vous avez précisé, par cette même décision, que cette réserve n'avait pas nécessairement à être chiffrée.

Et cette interprétation a d'ailleurs été explicitement reprise par le nouveau CCAG Travaux, à son article 12.4.2.

Concrètement, en cas de réserves, l'entrepreneur doit remédier aux imperfections ou malfaçons dans un certain délai et si les travaux ne sont finalement pas réalisés, l'acheteur public peut les faire exécuter aux frais et risques de l'entrepreneur (article 41.6 du CCAG Travaux de 1976, que nous appliquons ici, étant précisé que les versions ultérieures sont, en substance, identiques).

Rien n'impose toutefois au maître d'ouvrage de faire réaliser les travaux et encore moins de le faire nécessairement avant l'établissement du décompte général. Il peut décider de renoncer à ordonner la réfection des ouvrages défectueux, lorsque la sécurité et l'utilisation ne sont pas en jeu, et dans cette hypothèse, proposer une réfaction sur les prix à l'entrepreneur (article 41.7). S'il l'accepte, la réception n'est plus entachée de réserves et le décompte est définitif.

En cas de formulation de réserves et de réalisation des travaux correspondant, deux hypothèses peuvent alors se présenter :

- Si les réserves sont mentionnées dans le décompte sans être chiffrées, le décompte ne devient définitif que sur les éléments n'ayant pas fait l'objet de réserves.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

- Si les réserves sont chiffrées et que ce montant n'a pas fait l'objet de réclamation de la part du titulaire, le décompte devient définitif dans sa totalité et les sommes correspondant à ces réserves peuvent être déduites du solde du marché s'il n'a pas exécuté les travaux permettant leur levée.

3. En l'espèce, précisons d'abord que la cour a eu raison d'estimer que la seule mention « sur demande de la mairie » dans la transmission du document par le maître d'œuvre ne suffisait pas à l'assimiler à un décompte signé par le maître d'ouvrage et ne permettait donc pas d'opposer des délais contentieux à la société MC Bat. Sa requête devant le TA était donc recevable.

Elle a ensuite bien rappelé les deux possibilités dont dispose le maître d'ouvrage en cas de réserves et de non-réalisation des travaux de reprise : soit faire exécuter ces travaux et en imputer le coût à l'entrepreneur, soit y renoncer et opérer une réfaction sur le prix. Mais elle a ajouté que la commune n'avait pas passé un marché de substitution ni obtenu l'accord sur une réfaction du prix. Autrement dit, elle a imposé que le maître d'ouvrage ait déjà passé le marché de substitution pour pouvoir en imputer le coût à l'entrepreneur.

Or, cette condition ajoutée par la cour pose trois difficultés.

D'abord, elle n'est pas imposée par le CCAG. Il prévoit que si l'acheteur public ne renonce pas aux travaux et les fait exécuter par un tiers, c'est aux frais et risques, sans imposer que la réalisation effective des travaux soit intervenue.

Ensuite, elle n'est matériellement pas réaliste. L'établissement du décompte doit être réalisé dans des délais contraints.

La réception avec réserves marque le point de départ des délais d'établissement du décompte :
- l'entrepreneur doit transmettre son projet de décompte dans un certain délai (45 jours et désormais 30 jours),
- le maître d'ouvrage doit lui-même notifier le décompte général dans un délai précis (45 ou 30 jours)
- ainsi, le décompte général et définitif peut intervenir environ 2 à 3 mois après la réception avec réserves, sachant, en outre, que depuis 2009, des mises en demeure sans réponse conduisent à un décompte général et définitif tacite.

Vous avez très récemment précisé que lorsque l'acheteur public entend prononcer la réception en faisant application de l'article 41.6 du CCAG Travaux, la date de notification de la décision de réception des travaux constitue le point de départ des délais d'établissement du décompte final, quelle que soit l'importance des réserves émises par le pouvoir adjudicateur. Elle se distingue de la réception « sous » réserves prévue par l'article 41.5 de ce CCAG, qui est une « réception conditionnelle » pour paraphraser Marc Pichon de Vendeuil dans ses conclusions sur la récente décision Sogetra (8 décembre 2020, n° 437983, aux Tables), qui a clarifié les points de départ d'établissement des délais en fonction du type de réception effectuée, avec réserves ou sous réserves[1].

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Le maître d'ouvrage peut prévoir, au moment du décompte, de faire réaliser les travaux de reprise, mais le délai laissé à l'entrepreneur est bien plus long (trois mois avant l'expiration de la garantie de parfait achèvement d'un an, soit 9 mois maximum). Et s'il les fait réaliser par un tiers, il peut ne pas avoir encore lancé le marché de substitution et, a fortiori, les travaux d'un tel marché peuvent ne pas être achevés.

Enfin, la solution de la cour ne nous paraît pas opportune. Il est tout à fait logique que le maître d'ouvrage qui estime que les travaux de reprise sont nécessaires puisse acter le principe de leur réalisation de la sorte, sans être obligé de chiffrer la réserve correspondante, comme vous l'avez déjà jugé.

La cour a donc commis une erreur de droit.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt de la CAA de Nantes du 8 janvier 2021
- au renvoi de l'affaire à la CAA de Nantes
- à ce que la société MC Bat verse à la commune de Sainte-Flaive-des-Loups une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA et au rejet des conclusions présentées par la société MC Bat au même titre.

[1] Réception soit « avec réserves » (article 41.6, en cas de malfaçons à corriger, la réception produisant ses effets dès son prononcé), soit « sous réserve » (article 41.5, en cas de prestations non encore achevées, supposant d'attendre un PV constatant l'exécution totale).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.