

## **CONCLUSIONS**

### **M. Nicolas LABRUNE, Rapporteur public**

La commune de Marseille a entrepris en 2014 de construire une bibliothèque inter-universitaire ainsi que des laboratoires de recherche dans le quartier de la ZAC Saint-Charles. Son maître d'ouvrage délégué, la Soléam<sup>1</sup> a confié les deux marchés du lot n°1, « gros œuvre », à la société Travaux du Midi, sous maîtrise d'œuvre d'un groupement conjoint d'entreprises constitué de quatre sociétés : Fradin Wreck Architecture devenue Panorama architecture, Espagno-Milani, WSP France et Ingeco. Les travaux ont été réceptionnés le 28 février 2017, avec quelques réserves qui ont finalement été levées le 16 janvier 2018. Mais, quelques mois après la réception, la Soléam a constaté des températures anormalement élevées dans les espaces du bâtiment attenant aux façades, du fait d'un défaut de conformité des vitrages. Elle a donc, par deux courriers des 16 novembre 2017 et 9 janvier 2018, demandé à la société Travaux du midi de reprendre ces désordres. Celle-ci ayant refusé, la Soléam, fin janvier 2018, s'est tournée vers le TA de Marseille, sollicitant une expertise et demandant à ce que les maîtres d'œuvre, le bureau d'études techniques et la société Travaux du midi soient condamnés à l'indemniser. Elle, a, en parallèle, établi les décomptes généraux et définitifs des marchés de la société Travaux du midi, lesquels ont été notifiés les 26 septembre et 16 octobre 2018 et ne mentionnent pas ces désordres. Après que le rapport d'expertise, remis au printemps 2022, a confirmé l'imputabilité des températures excessives à un défaut de conformité des vitrages aux documents contractuels, le TA de Marseille, par un jugement du 20 décembre 2022, a fait droit aux conclusions de la Soléam et condamné la société Travaux du Midi ainsi que les maîtres d'œuvre à l'indemniser des désordres, chacun au titre de sa propre part de responsabilité, le montant mis à la charge de la société Travaux du Midi à ce titre étant de 432 600 € . La CAA de Marseille, par un arrêt du 3 juin 2024, a ensuite annulé ce jugement en tant qu'il était défavorable à la société Travaux du midi, en raison d'une irrégularité, avant de confirmer la condamnation de cette société tant dans son principe que dans son montant et de rejeter toutes les autres conclusions dont elle avait été saisie.

---

<sup>1</sup> Société locale d'équipement et d'aménagement de l'aire métropolitaine Aix-Marseille-Provence

Par le pourvoi dont elle vous a saisi, la société Travaux du Midi, eu égard à son argumentation, ne conteste que les articles 5, 6 et 7 de cet arrêt, qui lui sont défavorables. De leur côté, les sociétés Panorama Architecture et Espagno-Milani, maîtres d'œuvre, ont également présenté des conclusions contre cet arrêt, en tant qu'il leur est défavorable, mais après expiration du délai de pourvoi en cassation. Il s'agit donc là de pourvois provoqués. Ceux-ci nous paraissent toutefois irrecevables et vous pourrez les rejeter pour ce motif. Vous savez en effet qu'un pourvoi provoqué ne peut être recevable que si le pourvoi principal débouche sur une aggravation de la situation de l'auteur du pourvoi provoqué (CE, Section, 19 avril 1991, *SARL Cartigny*, n° 109322, p.163 ; CE, 21 octobre 1992, *Société Setec-Travaux Publics*, n° 115355, T. p. 1260). Or, en l'espèce, les articles de l'arrêt critiqués par le pourvoi principal de la société Travaux du Midi ne concernent que cette société puisque, comme nous vous l'avons dit, les parties condamnées l'ont été au titre de leur propre part de responsabilité sans que les juges du fond ne prononcent de condamnations solidaires ou de garanties des condamnations. La décision que vous rendrez sur le pourvoi principal n'est donc en aucun cas susceptible d'aggraver la situation de Panorama Architecture et Espagno-Milani, dont le sort contentieux est définitivement scellé par l'article 8 de l'arrêt, qui rejette leurs appels incidents et provoqués contre le jugement de première instance, qui n'est pas contesté par le pourvoi principal de la société Travaux du Midi et qui est donc devenu définitif faute d'avoir été contesté dans le délai de recours contentieux.

Revenons donc, sans plus attendre, au pourvoi principal, celui de la société Travaux du Midi. C'est le troisième moyen qu'il soulève qui a justifié l'inscription de l'affaire au rôle de votre formation de jugement. Celui-ci est dirigé contre les motifs par lesquels la cour, pour écarter le moyen de la société Travaux du Midi tiré de l'irrecevabilité de conclusions tendant au paiement d'une obligation contractuelle qui ne figurait pas dans le décompte, a jugé que – nous citons : *« les sommes susceptibles d'être réclamées au titre de la garantie de parfait achèvement n'ont pas vocation à figurer dans le décompte général du marché. Dès lors, et alors même que le maître de l'ouvrage ou son délégué avait connaissance de l'existence de désordres à la date de l'établissement du décompte général, il n'avait pas à mentionner une réserve dans ce décompte »*. En reprochant à ces motifs d'être entachés d'erreur de droit, la société Travaux du Midi vous invite donc à vous interroger sur l'articulation entre deux temporalités : celle de la naissance des obligations contractuelles et celle de leur règlement financier par l'établissement du décompte du marché. En l'espèce, l'obligation contractuelle en cause est née au titre de la garantie de parfait achèvement du fait de désordres non apparents lors de la réception et qui sont apparus postérieurement, dans le délai d'un an, mais avant la notification du décompte général, et qui n'ont pas été portés par le maître d'ouvrage dans le décompte général qu'il a transmis au titulaire et ne figurent par conséquent pas dans le décompte général et définitif intervenu peu après. Mais, si l'affaire porte sur une obligation contractuelle née au titre de la garantie de parfait achèvement, la question se pose bien, en réalité, de façon plus générale : une obligation contractuelle relative à l'exécution d'un marché public née entre la réception des travaux et le décompte général et définitif et qui ne figure pas dans ce décompte est-elle exigible ou le caractère général et intangible du décompte y fait-il obstacle ?

Repartons, pour répondre à cette question, de quelques éléments fondamentaux, sur les obligations contractuelles, d'une part et sur le décompte d'un marché de travaux, d'autre part.

Rappelons donc, tout d'abord, que les obligations contractuelles naissent, bien sûr, au cours des relations contractuelles, et que celles-ci prennent fin en principe avec la réception des travaux. Ainsi, aucune responsabilité contractuelle ne peut plus être engagée après la réception, du moins en l'absence de réserve, et ce y compris pour des préjudices nés postérieurement à la réception (voyez par exemple CE, Section, 4 juillet 1980, *SA Forrer et cie*, n° 3433, p. 307 ; CE, Section, 6 avril 2007, *Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer*, n°s 264490 264491, p. 163 ; CE, 13 novembre 2009, *Société Screg Est*, n°306061, 306062, T. pp. 836-837). Les désordres qui n'ont pas fait l'objet de réserves à la réception ne peuvent donc, en principe, pas être indemnisés sur le terrain de la responsabilité contractuelle et n'ont pas vocation à figurer dans le décompte. Ils pourront en revanche, s'ils n'étaient pas apparents à la réception et remplissent des conditions de gravité requises, être indemnisés sur le fondement de la garantie décennale des constructeurs.

Quant au décompte, il n'est pas besoin de vous rappeler qu'il vise à établir le solde financier d'un marché de travaux publics, résultant de l'ensemble des droits et obligations contractuels des parties. Il retrace ainsi, dans un compte unique, l'ensemble des conséquences financières de l'exécution du marché et doivent donc y figurer, en principe, toutes les créances qui trouvent leur fondement dans le marché. Le décompte, en revanche, n'a pas vocation à intégrer des obligations qui n'ont pas de fondement contractuel, telles que celles nées des garanties décennale ou biennale ou du droit à indemnité d'imprévision (voyez par exemple, sur ce dernier point, votre avis d'Assemblée générale n°405540 du 15 septembre 2022). La portée du décompte est fort grande, vous le savez, puisque son caractère unique et intangible rend irrecevable, une fois qu'il est devenu définitif, toute réclamation relative à une obligation contractuelle qui n'aurait pas été mentionnée en son sein (CE, Section, 22 octobre 1965, *Commune de Saint-Lary c/ Société technique industrielle de matériel d'entreprise*, n° 58876, p. 546 ; CE, Section, 26 avril 1968, *Compagnie d'assurances générales contre l'incendie et les explosions*, n°68399, p. 260 ; CE, 6 novembre 2013, *Région Auvergne*, n° 361837, T. p. 697).

La seule exception à ce principe, en dehors des cas de fraude<sup>2</sup>, concerne la possibilité pour le maître d'ouvrage condamné à indemniser l'un de ses cocontractants de se retourner contre un autre de ses cocontractants au titre de sa responsabilité contractuelle, y compris si son décompte est devenu définitif (CE, 15 novembre 2012, *Commune de Dijon*, n° 349107, T. pp. 854-855), à condition, toutefois, de n'avoir pas eu connaissance du litige avant d'établir ce décompte (CE, 6 mai 2019, *Société Icade Promotion*, n° 420765, T. pp. 833-834).

En termes chronologiques, les choses devraient, dans l'idéal, être simples : les opérations d'établissement du décompte démarrent après la fin des relations contractuelles, que marque la réception des travaux, de sorte que le règlement financier des obligations contractuelles ne devrait en principe intervenir qu'une fois que toutes ces obligations sont nées. Mais, en

---

<sup>2</sup> CE, 10 décembre 1969, *Commune de Saint-Mandrier*, n°73756, au Recueil

réalité, les choses sont plus complexes et des phases que l'on imaginerait successives dans la pureté des principes se superposent bien souvent dans la pratique puisque les relations contractuelles peuvent se poursuivre au-delà de la réception alors même c'est précisément de la réception que la procédure d'établissement du décompte démarre le plus souvent.

Il existe en effet, outre la fraude et le cas particulier de l'obligation de conseil du maître d'œuvre au cours des opérations de réception, trois cas de figure dans lesquels les relations contractuelles, et par voie de conséquence la responsabilité contractuelle, se prolongent au-delà de la réception.

Le premier cas de figure est celui où la réception a été prononcée avec ou sous réserves, ce dont il résulte que les relations contractuelles se poursuivent jusqu'à la levée des réserves<sup>3</sup>, mais seulement au titre des travaux ou des parties de l'ouvrage réservés<sup>4</sup>. Dans cette hypothèse, les opérations d'établissement du décompte peuvent donc débuter avant la fin des relations contractuelles puisque, lorsque la réception a été prononcée avec réserves, le point de départ de la procédure d'établissement du décompte, lui, n'est pas reporté à la levée des réserves, contrairement à ce qui vaut lorsque la réception est prononcée sous réserves (à cet égard, voyez CE, 8 décembre 2020, *Société Sogetra*, n° 437983, T. p. 837 ; CE, 1<sup>er</sup> juin 2023, *Centre hospitalier universitaire Grenoble Alpes*, n° 469268, aux Tables).

Le deuxième cas de figure où les relations contractuelles perdurent au-delà de la réception est celui où le contrat, généralement par un renvoi à l'article 44.1 du CCAG Travaux, prévoit une garantie de parfait achèvement qui oblige le titulaire à reprendre les désordres réservés lors de la réception, ainsi que ceux qui apparaîtraient dans l'année suivant la réception. En pareil cas, là encore, les opérations d'établissement du décompte, qui démarrent à la réception, se superposent avec la poursuite des relations contractuelles au titre de la garantie de parfait achèvement, laquelle court, dans tous les cas, à compter de la date d'effet de la réception (sur ce dernier point, voyez CE, 13 décembre 2024, *Commune de Puget-Ville*, n° 489720, aux Tables).

Enfin, le troisième cas de figure où l'on rencontre semblable « superposition » est plus rare, c'est celui où le contrat prévoit directement une prolongation de la responsabilité contractuelle, pendant une durée qu'il fixe.

En ce qui concerne le premier cas de figure, celui où la réception a été assortie de réserves, votre jurisprudence est bien établie : « *si le maître d'ouvrage notifie le décompte général d'un marché public de travaux alors même que des réserves relatives à l'état de l'ouvrage achevé n'ont pas été levées et qu'il n'est pas fait état des sommes correspondant à la réalisation des travaux nécessaires à la levée des réserves au sein de ce décompte, le caractère définitif de ce dernier a pour effet de lui interdire toute réclamation correspondant à ces sommes, même si un litige est en cours devant le juge administratif* » (nous citons là CE, 20 mars 2013, *Centre hospitalier de Versailles*, n° 357636, T. p. 698, jurisprudence confirmée par CE, 28 mars

<sup>3</sup> CE, 26 janvier 2007, *Société Mas, Entreprise Générale*, n°264306, T. p. 948

<sup>4</sup> CE, 16 janvier 2012, *Commune du Château d'Oléron*, n°352122, T. pp. 850-854-855-907

2022, *Commune de Sainte-Flaive-des-Loups*, n°450477, aux Tables, qui précise en outre que les réserves, quand elles sont inscrites dans le décompte, peuvent ou pas être chiffrées).

Les choses restent en revanche à préciser dans les deux autres cas de figure, lorsque des désordres apparaissent postérieurement à la réception et relèvent de la responsabilité contractuelle du fait de la prolongation de celle-ci au-delà de la réception, que ce soit par application de la garantie de parfait achèvement ou en raison d'une prolongation conventionnelle de la responsabilité contractuelle. Il faut alors distinguer deux hypothèses.

La première est celle où les désordres apparaissent après que le décompte général et définitif a été adopté. Dans cette hypothèse, l'indemnisation de ces désordres ne peut, à l'évidence, plus être ajoutée au décompte, le principe d'intangibilité du décompte y faisant obstacle. Mais le caractère définitif du décompte général, qui n'est qu'une modalité de règlement des comptes, ne peut en revanche faire obstacle à la naissance et à la poursuite d'une obligation contractuelle et ces désordres pourront donc être réparés, en dépit caractère définitif du décompte, sur le fondement de la garantie de parfait achèvement ou de la responsabilité contractuelle prolongée conventionnellement – vous l'avez d'ailleurs déjà jugé, du moins en ce qui concerne la garantie de parfait achèvement, par votre décision *Institut national de recherche en sciences et technologies pour l'environnement et l'agriculture* du 19 novembre 2018 (n° 408203, T. pp. 774- 775). Il nous semble donc, en somme, que l'obligation, à peine d'irrecevabilité, d'inscrire toutes les créances contractuelles dans le décompte ne s'applique qu'à celles de ces créances qui sont connues au moment de l'établissement du décompte, et même, plus précisément, à celles de ces créances qui sont connues du maître d'ouvrage au moment où il notifie le décompte général. S'agissant d'une créance du maître d'ouvrage sur le titulaire, en effet, c'est bien le décompte général qui nous paraît devoir constituer le butoir : d'une part parce que ce décompte général ne peut plus être modifié par le maître d'ouvrage une fois notifié, d'autre part parce que l'article 12.4.2 du CCAG stipule bien que c'est « *si le maître d'ouvrage a connaissance d'un litige ou d'une réclamation susceptible de concerner le titulaire au moment de la signature du décompte général* », qu'il doit alors en faire état dans le décompte. Résumons-nous, donc : nous pensons que des désordres susceptibles d'engager la responsabilité contractuelle et apparaissant après l'envoi du décompte général ne peuvent et ne doivent pas être inscrits dans le décompte mais pourront en revanche faire l'objet d'une demande indemnitaire à part, à laquelle ne pourra être opposée le caractère général et définitif du décompte.

Qu'en est-il, en revanche, dans la deuxième hypothèse, qui est celle de l'espèce, où les désordres apparaissent postérieurement à la réception mais alors que le décompte est encore en cours d'établissement ? En pareil cas, les parties doivent-elles faire état de ces désordres dans le décompte sous peine de ne plus pouvoir en réclamer l'indemnisation ensuite ?

La CAA de Marseille, dans l'arrêt attaqué, a répondu que non, au motif que la garantie de parfait achèvement s'applique aux désordres apparus dans l'année qui suit la réception et que les obligations en résultant seraient donc étrangères au décompte, lequel doit normalement être établi avant la fin de cette garantie.

Mais cette solution nous paraît procéder d'une erreur quant à la nature et au champ de la garantie de parfait achèvement.

Celle-ci, en effet, couvre non seulement les désordres signalés dans l'année suivant la réception, comme la cour l'a relevé, mais aussi les désordres affectant l'ouvrage qui ont été réservés lors de la réception, ce que la cour a omis de rappeler. Or, les désordres réservés à la réception doivent être mentionnés dans le décompte - nous vous l'avons rappelé tout à l'heure. Pourquoi faudrait-il donc traiter différemment les autres désordres couverts par la garantie de parfait achèvement ?

Et, plus profondément, la solution retenue par la cour nous paraît méconnaître la nature contractuelle de la garantie de parfait achèvement. Vous savez en effet que cette garantie n'existe, en droit administratif et contrairement à ce qui vaut pour les marchés de droit privé, qu'en vertu de stipulations contractuelles expresses<sup>5</sup>. Et, si la rédaction et le fichage de la décision *Institut national de recherche en sciences et technologies pour l'environnement et l'agriculture* peuvent donner le sentiment que cette garantie est d'une nature particulière et suit un régime spécifique, il s'agit là d'une ambiguïté malheureuse. Un examen plus approfondi de ce précédent atteste ainsi de ce que vous n'avez certainement pas entendu remettre en cause le fait que la garantie de parfait achèvement constitue une forme particulière de responsabilité contractuelle, ainsi que vous l'avez explicité par votre décision *Commune de Lorry-lès-Metz* du 9 juillet 2010 (n° 310032, T. pp. 854-860). Or, vous le savez, une créance fondée sur la responsabilité contractuelle doit bel et bien être inscrite dans le décompte, sous peine de ne pouvoir être ensuite réclamée, sauf à ce que l'action engagée en vue d'obtenir le versement de cette créance ait donné lieu à un règlement juridictionnel définitif avant l'établissement du décompte (sur l'obligation de principe, voyez CE, 4 décembre 1987, *Commune de la Ricamarie*, n°56108, p. 399 ; CE, 11 juillet 2008, *Société des constructions industrielles de la Méditerranée*, n° 281070, inédite et, sur le cas particulier où un règlement juridictionnel définitif a eu lieu avant l'établissement du décompte, voyez CE, 31 juillet 2009, *Société Campenon-Bernard*, n° 300729, T. p. 835). Dans ces conditions, puisqu'une créance née au titre de garantie de parfait achèvement est une créance fondée sur la responsabilité contractuelle, pourquoi faudrait-il la traiter différemment des autres créances de même nature ?

Vous l'avez compris, donc, nous pensons qu'il vous faut consacrer la solution inverse de celle qu'a retenue la cour à savoir que l'exigence d'inscrire dans le décompte les obligations contractuelles ne s'arrête pas à la réception mais, au contraire, s'étend à toutes les obligations contractuelles nées avant la notification du décompte général, y compris celles nées après la réception, notamment au titre de la garantie de parfait achèvement.

---

<sup>5</sup> Pour les marchés de droit privé, au contraire, la garantie de parfait achèvement est prévue par l'article 1792-6 du code civil. Mais vous n'appliquez pas les dispositions de cet article aux marchés publics de travaux et vous n'avez pas reconnu l'existence d'un principe général consacrant cette garantie (CE, Section, 28 février 1986, *Entreprise Blondet*, n°40381, 40879, p. 55).

En effet, outre que cette solution peut se prévaloir des stipulations de l'article 12.4.2 du CCAG que nous avons déjà citées tout à l'heure<sup>6</sup>, elle nous paraît beaucoup plus cohérente que la solution retenue par la cour avec votre jurisprudence sur la portée du décompte et sur l'obligation d'y faire figurer tant les réserves émises lors de la réception que les demandes indemnitaires en responsabilité contractuelle qui n'ont pas encore fait l'objet d'un règlement juridictionnel définitif, nous n'y revenons pas. Ajoutons seulement que cette solution, au surplus, nous paraît davantage conforme à la finalité même du décompte, dans la mesure où elle permet d'y intégrer le maximum d'obligations contractuelles, ce qui renforce son caractère général et unique. Bref, cette solution nous paraît juridiquement plus solide que celle de la cour. Et c'est d'ailleurs sans doute pour cette raison que c'est celle que préconise le Pr Hoepffner, dans son ouvrage sur les garanties des constructeurs en droit public<sup>7</sup> et celle qu'ont déjà retenue au moins trois CAA par le passé<sup>8</sup>.

Par ailleurs, outre qu'elle nous paraît juridiquement fondée, cette solution ne nous paraît pas plus compliquée ni moins protectrice des intérêts du maître d'ouvrage que celle qu'a retenue la cour dans l'arrêt attaqué. Elle pose en effet une règle claire et simple : si une obligation contractuelle est née à temps pour qu'il soit possible de l'intégrer au décompte, alors elle doit y être inscrite. De plus, la mise en œuvre de cette règle ne posera pas aux maîtres d'ouvrage davantage de difficultés pratiques que ne leur en pose aujourd'hui l'exigence de mentionner les réserves non levées dans le décompte. Et elle ne leur fera pas courir le risque de « perdre » une créance contractuelle puisque ce n'est que si une créance contractuelle est connue du maître d'ouvrage au moment de la notification du décompte général qu'elle devra figurer dans le décompte et que, dans le cas contraire, le maître d'ouvrage gardera la possibilité de former une réclamation contentieuse à laquelle le caractère général et définitif du décompte ne pourra pas être opposé, nous vous l'avons dit. Enfin, il nous semble que la plupart des maîtres d'ouvrage, aujourd'hui, inscrivent d'ores et déjà au décompte, par prudence, les créances qu'ils estiment détenir sur le titulaire au titre de la garantie de parfait achèvement et qui sont nées postérieurement à la réception. La solution que nous vous proposons ne fera, par suite, que conforter et systématiser cette pratique.

Faisant application de cette solution au cas d'espèce, nous pensons que la Soléam devait bel et bien faire état du désordre en litige dans le décompte, dès lors qu'elle était en mesure de le faire, ayant eu connaissance de ce désordre antérieurement à l'établissement du décompte général. En considérant au contraire que les sommes susceptibles d'être réclamées au titre de la garantie de parfait achèvement n'ont pas vocation à figurer dans le décompte général et en en déduisant que le caractère intangible et définitif du décompte n'avait pas pu faire obstacle à ce que la Soléam demande l'engagement de la garantie de parfait achèvement, la cour a donc

---

<sup>6</sup> « Si des réserves émises à la réception des travaux ne sont pas levées ou si le maître d'ouvrage a connaissance d'un litige ou d'une réclamation susceptible de concerner le titulaire au moment de la signature du décompte général, celui-ci est assorti d'une mention indiquant expressément l'objet des réserves, du litige ou de la réclamation »

<sup>7</sup> *Les garanties des constructeurs en droit public*, Hélène Hoepffner, LGDJ, 2018

<sup>8</sup> CAA Bordeaux, 27 décembre 2006, *Maître Leray, mandataire liquidateur de la société Durand Structures*, n°03BX01931, C ; CAA Versailles, 11 octobre 2018, *Société Paul Mathis*, n°14VE01084, C ; et, plus significatif encore CAA Douai, 12 novembre 2020, *Commune de Gournay-en-Bray*, n°17DA02254, C

selon nous commis une erreur de droit. Si vous nous suivez, vous annulerez donc pour ce motif les articles 5 à 7 de son arrêt, ce qui vous dispensera de vous prononcer sur les autres moyens soulevés par la société Travaux du Midi dans son pourvoi, moyens qui au demeurant, nous paraissent infondés. Nous vous invitons ensuite à renvoyer l'affaire, dans la mesure de cette cassation partielle, à la cour administrative d'appel de Marseille, ce qui pourrait éventuellement permettre au débat contentieux de rebondir en allant sur des terrains de responsabilité qui n'ont été jusque là qu'évoqués sans être approfondis. Et vous pourrez, enfin, mettre à la charge de la Soléam une somme de 3 000 euros à verser à la société Travaux du Midi au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, avant de rejeter le surplus des conclusions des parties. Tel est le sens de nos conclusions.