

Absence de production du décompte final et mémoire en réclamation : le Conseil d'État protège les droits à réclamation du titulaire

Dans un arrêt du 19 mai dernier, le Conseil d'État affirme que le titulaire du marché qui ne produit pas de projet de décompte final a tout de même la possibilité de présenter une réclamation sur le décompte général du marché garantissant ainsi la pleine effectivité du droit au recours dont peut disposer le titulaire d'un marché de travaux.

La carence du titulaire du marché de travaux dans la production de son projet de décompte final ne l'empêche pas de formuler une réclamation et de solliciter une rémunération ou une indemnisation sur des postes non mentionnés dans le décompte final établi d'office ou dans le décompte général.

Dans une décision du 19 mai 2022⁽¹⁾, le Conseil d'État a pu préciser la portée des articles 13 et 50 du CCAG-Travaux (2009) et, ce faisant, l'étendue des chefs et motifs de contestation, pouvant être invoqués par le titulaire d'un marché de travaux, dans un mémoire en réclamation à l'encontre du décompte général.

Cette précision est donnée dans le cadre de circonstances d'espèce assez particulières, puisque le décompte final avait été établi d'office par le maître d'œuvre, suite à la double défaillance du titulaire du marché, qui :

- d'une part, n'avait pas adressé son projet de décompte final ;
- et, d'autre part, n'avait pas répondu à la mise en demeure du maître d'œuvre.

En ce qui concerne les faits, il s'agit d'un contentieux se rapportant à l'exécution d'un marché de travaux pour l'exécution du lot « voirie et réseaux divers – ouvrages d'art » du marché de construction de la seconde ligne du tramway de Valenciennes, dont est titulaire un groupe-ment d'entreprises.

Auteur

Pierre Cailloce
Avocat fondateur
Cabinet Cailloce Avocat

Références

CE 19 mai 2022, Sociétés Eiffage Route Nord Est, Eiffage Génie civil et Entreprise Jean Lefebvre Nord, req. n° 455134

(1) CE 19 mai 2022, Sociétés Eiffage Route Nord Est, Eiffage Génie civil et Entreprise Jean Lefebvre Nord, req. n° 455134.

À la suite de la réception des travaux, le maître d'ouvrage mettait en demeure le groupement⁽²⁾, le 18 juillet 2014, de produire son projet de décompte final. Ce dernier lui faisait savoir qu'il n'était pas en mesure de lui adresser ce document, en raison de l'absence de régularisation de deux situations mensuelles.

C'est alors que le maître d'ouvrage lui notifiait, le 27 octobre 2014, le décompte général du marché, contesté ensuite par le groupement par lettre du 8 décembre 2014.

La cour administrative d'appel de Douai annulait le jugement du 19 mars 2019 du tribunal administratif de Lille, qui avait condamné le maître d'ouvrage à verser au groupement la somme de 441 483,45 euros, en estimant que les demandes indemnitaires du groupement étaient irrecevables, faute pour le groupement de les avoir présentées dans un délai « raisonnable ayant couru à compter de la réception de la mise en demeure de transmettre un projet de décompte final ».

Les délais de recours commencent exclusivement à compter de la transmission du décompte général

Interprétant les dispositions des articles 13 et 50 du CCAG-Travaux (2009), le Conseil d'État indique qu'elles, « n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de priver [le titulaire du marché] du droit de former, dans le délai de quarante-cinq jours suivant la transmission du décompte général du marché, une réclamation sur ce décompte, quand bien même elle porterait sur un poste de rémunération ou d'indemnisation qui n'avait pas été mentionné dans le décompte final établi d'office par le maître d'œuvre ».

De la sorte, la cour administrative d'appel commettait une erreur de droit, en jugeant, sur le fondement des dispositions sus-évoquées, que le « titulaire du marché ne pouvait plus contester dans son mémoire en réclamation des éléments n'ayant pas été présentés avant l'expiration d'un délai raisonnable ayant couru à compter de la réception de la mise en demeure de transmettre un projet de décompte final ».

La décision commentée à ceci d'intéressante qu'elle se prononce sur les conséquences, en matière de contestation du décompte général, dans un mémoire en réclamation puis au contentieux, **de l'absence de réclamation de la part du titulaire du marché, sur certains postes de**

rémunération ou d'indemnisation, en raison justement de ses défaillances en matière d'établissement du projet de décompte final.

Selon le Conseil d'État :

- même lorsque le titulaire d'un marché est défaillant à remettre son projet de décompte final et que le maître d'œuvre se substitue à lui après mise en demeure ;
- et même si le décompte final ainsi établi par le maître d'œuvre ne comporte pas l'intégralité des postes sur lesquels le titulaire estime pouvoir prétendre à une rémunération ;
- le titulaire garde la possibilité de faire valoir toute réclamation sur le décompte général notifié par la suite par le maître d'ouvrage, dans le délai de droit commun fixé au CCAG-Travaux⁽³⁾ à compter de la notification du décompte général.

Il balaye ainsi l'exigence formulée par la cour administrative d'appel de Douai, tenant au respect d'un délai « raisonnable », à compter de la réception par le titulaire du marché de la mise en demeure de transmettre son projet de décompte final, pour faire valoir des éléments - non présentés dans ce délai - dans son mémoire en réclamation.

Cette exigence semblait en effet bien mal fondée au regard des stipulations du CCAG-Travaux, qui organisent de manière assez précise et pourrait-on dire, plutôt formaliste, les recours par le titulaire d'un marché de travaux, à l'encontre notamment des décisions relatives au règlement financier de son marché.

Dans l'attente de la publication des conclusions du rapporteur public sous cette affaire le cas échéant, on peut se risquer à une tentative d'explication et envisager que le Conseil d'État a d'abord entendu censurer l'absence de précision de la notion de « délai raisonnable » identifiée par la cour administrative d'appel.

Rien dans cette décision d'appel en effet ne vient expliciter la durée que l'on doit entendre par « raisonnable » ainsi que sa computation, puisque le point 20 de l'arrêt annulé par le Conseil d'État évoque la réception « des mises en demeure adressées au mandataire ».

Dès lors, outre l'incertitude sur ce que la cour administrative d'appel de Douai entendait par « raisonnable », le doute subsistait sur son point de départ, qui pouvait avoir différentes origines en l'espèce ou, à tout le moins, sur le point de départ qu'entendait réellement retenir la Cour pour estimer irrecevables les demandes indemnitaires du titulaire du marché.

Sur la durée « raisonnable » du délai, on pourrait tenter de se référer à la jurisprudence *Czabaj* du Conseil d'État⁽⁴⁾, selon laquelle le destinataire d'une décision administrative individuelle « ne peut exercer de recours

(2) Mise en demeure réalisée par le maître d'œuvre, selon les termes de l'arrêt de la CAA de Douai qui faisait l'objet du pourvoi [« Par un courrier du 18 juillet 2014 notifié le 21 suivant, le maître d'œuvre, la société Ingerop Conseil et Ingénierie, a mis en demeure la société Eiffage Travaux Publics Nord, en sa qualité de mandataire du groupement titulaire du lot n° 1, de produire son projet de décompte final, en application de l'article 13.2.2 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux approuvé par l'arrêté du 8 septembre 2009 »].

(3) Soit 45 jours dans le CCAG-Travaux dans sa version applicable au litige tranche par le Conseil d'État, 30 jours dans la dernière version du CCAG-Travaux 2009 et 30 jours dans la version en vigueur du CCAG-Travaux 2021.

(4) CE Ass., 13 juillet 2016, req. n° 387763.

juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable » contre cette dernière.

Ainsi et peut-être, par cette précision, la cour administrative d'appel de Douai souhaitait encadrer le délai dans lequel le titulaire d'un marché de travaux peut contester les décisions portant sur des éléments autres que le décompte général du marché.

En effet, si l'article 50.1.1 du CCAG-Travaux impose que le mémoire en réclamation soit transmis dans un délai de trente jours^[5] à compter de la notification du décompte général il ne fixe pas d'autres conditions de délais, en ce qui concerne les autres décisions pouvant être prises par le maître d'ouvrage vis-à-vis du titulaire.

On peut toutefois douter que telle était la volonté de la cour administrative d'appel, puisque le contentieux en question était bien relatif à un mémoire en réclamation, la cour ayant pu annuler le jugement du tribunal administratif de Lille qui estimait les demandes recevables alors que la cour les jugeait irrecevables, car tardives.

Ajoutons que le titulaire du marché respectait le délai alors applicable de 45 jours à compter de sa réception du décompte général du marché le 27 octobre 2014, puisque son mémoire en réclamation datait du 8 décembre 2014, soit 42 jours.

En toute hypothèse, le Conseil d'État ne s'est pas engagé dans cette voie de critiquer l'absence de précision de la notion de « délai raisonnable ».

Il a entendu rappeler, en substance, que toute contestation financière sur le solde du marché :

- doit s'effectuer dans un délai déterminé à partir de la transmission du décompte général ;
- et que l'éventuelle carence du titulaire dans son établissement d'un projet de décompte final ainsi que dans sa réponse à une mise en demeure du maître d'ouvrage, ne le prive pas de son droit à recours.

L'effectivité du droit au recours et le nécessaire équilibre des positions jurisprudentielles

Le Conseil d'État a ainsi entendu garantir la pleine effectivité du droit au recours dont peut disposer le titulaire d'un marché de travaux, en ne sanctionnant pas sa carence lors de la phase de l'établissement de son projet de décompte final.

Cette solution assez bienvenue et pragmatique, à tout le moins du côté des entreprises, tranche quelque peu avec la rigueur dont peut par ailleurs faire preuve la jurisprudence administrative dans d'autres situations.

[5] Délai actuellement en vigueur sous l'empire du CCAG-Travaux (2021) et délai en vigueur sous l'empire de la dernière version du CCAG-Travaux (2009). Ce délai était de quarante-cinq jours pour le marché qui faisait l'objet du litige devant la CAA de Douai et le Conseil d'État.

S'il s'agit d'une phase postérieure au décompte final et même au décompte général, il a pu être en effet jugé que ne constitue pas une réclamation au sens du CCAG-Travaux et est dès lors irrecevable, le mémoire ne détaillant pas les chefs de contestation poste par poste et ne leur réservant pas une motivation spécifique^[6].

En outre, sous l'empire du CCAG-Travaux 2009, il est de règle :

- que le titulaire « est lié par les indications figurant au projet de décompte final » [art. 13.3.1]^[7] ; et
- qu'un différend entre les parties doit prendre la forme d'un mémoire en réclamation, exposant « les motifs de son différend » et indiquant « les montants de ses réclamations » en fournissant « les justifications nécessaires correspondant à ces montants » [art. 50.1.1]^[8] ;
- et que si le titulaire saisit le tribunal administratif du différend, il « ne peut porter devant cette juridiction que les chefs et motifs énoncés dans les mémoires en réclamation » [art. 50.3.1]^[9].

Il résulte de ces stipulations, en particulier de l'article 13.3.1 que « le projet de décompte final dont le constructeur saisit le maître d'œuvre après la réception des travaux a vocation à retracer l'ensemble des sommes auxquelles peut prétendre l'entrepreneur du fait de l'exécution du marché afin de permettre au maître d'œuvre, s'il le souhaite, de rectifier ce projet dans le cadre de la procédure d'établissement du décompte général »^[10].

Ainsi, le titulaire d'un marché qui penserait à intégrer certains postes de réclamation dans son projet de décompte finale mais, par la suite, qui ne formulerait pas de réserve ou bien ne refuserait pas de signer le décompte général qui ne reprendrait pas ces postes, est irrecevable devant le juge à en solliciter l'indemnisation¹⁰.

Néanmoins, à cette occasion, le titulaire du marché peut intégrer toutes les demandes qu'il souhaite et qu'il s'estime fondé à réclamer au maître d'ouvrage, sans qu'il ne faille distinguer la rémunération normale du titulaire, des éventuelles demandes relatives à des travaux supplémentaires ou à l'incidence financière de divers événements ayant retardé ou compliqué l'exécution du chantier^[11].

Autre exemple de la « sévérité » dont peut faire preuve le juge administratif, il est classiquement jugé que tout poste d'indemnisation ou de rémunération qui n'aurait

[6] CAA Paris 30 décembre 2021, req. n° 19PA01792.

[7] Repris à l'article 12.3.1 du CCAG Travaux (2021).

[8] Repris à l'article 55.1.1 du CCAG Travaux (2021) avec la rédaction légèrement différente : « Tout différend entre le titulaire et le maître d'œuvre ou entre le titulaire et le maître d'ouvrage doit faire l'objet, de la part du titulaire, d'un mémoire en réclamation exposant les motifs du différend et indiquant, le cas échéant, pour chaque chef de contestation, le montant des sommes réclamées et leur justification ».

[9] Repris à l'article 55.3.1 du CCAG Travaux (2021).

[10] CAA Bordeaux 11 octobre 2021, req. n° 19BX00501.

[11] CE 8 avril 2009, Société Compagnie française Eiffel construction métallique, req. n° 295342.

pas été identifié dans le projet de décompte final établi et communiqué par titulaire du marché au MOA, ne peut plus être ensuite utilement réclamé dans le mémoire en réclamation.

Encourt ainsi l'irrecevabilité, la demande formulée, pour la première fois dans le mémoire en réclamation, de paiement « d'une somme de 17 500 euros, au titre des travaux engagés par le titulaire, (...) à défaut d'avoir été mentionnée dans son projet de décompte final présenté le 31 janvier 2017 »^[12].

Dans un arrêt postérieur à la décision commentée, la cour administrative d'appel de Paris^[13] a pu préciser que la règle de recevabilité des demandes indemnitaires, s'appréciait « poste par poste », c'est-à-dire par nature de réclamations opérées dans le mémoire en réclamation et selon le montant réclamé.

Ainsi, sont irrecevables les demandes du titulaire relatives aux « matières traverses béton déposées », au poste « morcellement des travaux 2015 », au poste « traction 2015 » et au poste « coupure novembre 2014 et travaux supplémentaires », dès lors que « la première de ces demandes n'avait pas été présentée dans le projet de décompte final, et que les trois autres ne l'avaient été que pour des montants moins élevés que ceux demandés devant le juge ».

Au-delà des seules questions indemnitaires, ces règles contraignent de manière assez importante, voire excessive, le titulaire du marché de travaux, dès lors qu'elles imposent que le titulaire « récapitule les réserves qu'il avait mises et qui n'ont pas été levées sous peine de les voir abandonnées ».

Conséquences pratiques et enjeux de la décision

Il ressort de la décision commentée que :

- même lorsque le titulaire d'un marché est défaillant à remettre son projet de décompte final et que le MOE se substitue à lui après mise en demeure ;
- et même si le décompte final ainsi établi par le MOE, ne comporte pas l'intégralité des postes sur lesquels le titulaire estime pouvoir prétendre à une rémunération ;
- le titulaire garde la possibilité de faire valoir toute réclamation sur le décompte général notifié par la suite par le MOA mais, dans ce cas, seulement dans le délai fixé par le CCAG applicable, à savoir quarante-cinq jours en l'espèce

à compter de cette notification et trente jours dorénavant (CCAG 2009 depuis sa modification^[14] et CCAG 2021).

Cette décision pourrait presque inviter les titulaires des marchés de travaux à omettre volontairement de respecter le CCAG concernant les modalités de paiement du marché et, plus particulièrement, les opérations de décompte et de paiement final.

Elle place en effet le titulaire défaillant^[15] dans une situation plus confortable, que celui qui aurait établi en temps utile, son projet de décompte final et qui n'aurait pas repris ou contesté certains postes dans ce dernier.

Sur la pérennité dans le temps de cette décision, la question se pose de savoir si elle peut être transposée aux contentieux des marchés soumis aux dispositions du CCAG-Travaux de 2021.

La réforme des CCAG est en effet récente et la nouvelle version s'applique de manière obligatoire depuis le 1^{er} octobre 2021 et, plus exactement, pour les marchés de travaux pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel public à la concurrence est envoyé depuis cette date^[16].

Au regard de la rédaction similaires des articles « demande de paiement finale » des CCAG 2009 et 2021, comportant la même faculté offerte au maître d'ouvrage de mettre en demeure le titulaire en cas de carence de ce dernier à établir son projet de décompte final et la même possibilité d'établissement d'un décompte final d'office par le maître d'œuvre, il est raisonnable de penser que la solution devrait pouvoir être pérennisée.

Du côté des maîtres d'ouvrage, cette décision doit inviter à la plus grande prudence, s'agissant du montant des créances potentiellement encore dues ou pouvant encore être réclamées par le titulaire du marché en cas de carence de ce dernier dans l'établissement de son projet de décompte et/ou en cas d'absence de réponse de ce dernier à la mise en demeure du MOE d'établir ce dernier.

La cristallisation des créances et, donc, du solde du marché, n'interviendra donc réellement que, dorénavant, trente jours après la notification du décompte général et en l'absence bien entendu de tout mémoire régulièrement déposé par le titulaire d'ici l'expiration de ce délai, pouvant le cas échéant solliciter le paiement de rémunération ou d'indemnisation supplémentaire.

Et l'exigence de vigilance sera d'autant plus impérieuse du côté du maître d'ouvrage, dès lors :

[12] CAA Douai 24 mars 2022, req. n° 21DA00719.

[13] Certes dans une affaire mettant en cause l'application du cahier des clauses et conditions générales applicable aux marchés de travaux de la SNCF (CCCG) mais dont la rédaction est identique concernant la portée des indications portées dans le projet de décompte : « l'entrepreneur est lié par les indications figurant dans un projet de décompte final sauf sur le montant définitif des intérêts moratoires de paiement (...) ».

[14] Arrêté du 3 mars 2014 (NOR : EFIM1331736A), modifiant l'arrêté du 8 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, art. 7.

[15] Défaillant à notifier son projet de décompte final et défaillant à répondre à la mise en demeure adressée par le MOE.

[16] Sans préjudice de la faculté pour les pouvoirs d'éducateurs d'appliquer spontanément le CCAG-Travaux [2021] depuis le 1^{er} avril 2021, en y faisant explicitement référence.

– que ce dernier ne peut plus faire état de réserves sur les travaux du titulaire, après sa notification du décompte général et définitif au titulaire⁽¹⁷⁾ ;
– que, récemment, le Conseil d'État a pu juger que, « lorsque des réserves ont été émises lors de la réception et n'ont pas été levées, il appartient au maître d'ouvrage d'en faire état au sein de ce décompte. À défaut, le caractère définitif de ce dernier a pour effet de lui interdire toute réclamation des sommes correspondant à ces réserves. Les réserves ainsi mentionnées dans le décompte peuvent être chiffrées ou non »⁽¹⁸⁾ ;

(17) CE 6 novembre 2013, Région d'Auvergne, req. n° 361837 : « Considérant, en premier lieu, que 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 général et définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties ; que l'ensemble des conséquences financières de l'exécution du marché sont retracées dans ce décompte même lorsqu'elles ne correspondent pas aux prévisions initiales ; qu'il revient notamment aux parties d'y mentionner les conséquences financières de retards dans l'exécution du marché ou le coût de réparations imputables à des malfaçons dont est responsable le titulaire ; qu'après la transmission au titulaire du marché du décompte général qu'il a établi et signé, le maître d'ouvrage ne peut réclamer à celui-ci, au titre de leurs relations contractuelles, des sommes dont il n'a pas fait état dans le décompte, nonobstant l'engagement antérieur d'une procédure juridictionnelle ou l'existence d'une contestation par le titulaire d'une partie des sommes inscrites au décompte général ; qu'il ne peut en aller autrement, dans ce dernier cas, que s'il existe un lien entre les sommes réclamées par le maître d'ouvrage et celles à l'égard desquelles le titulaire a émis des réserves ».

(18) CE 28 mars 2022, Commune de Sainte-Flaive les Loups, req. n° 450477.

Le décompte final ainsi que le décompte général, établi suite à la carence du titulaire, devra veiller à chiffrer toutes les réserves non levées.

De son côté, le titulaire du marché devra toujours, comme c'est déjà le cas actuellement, faire preuve des plus grandes précautions et de la plus grande vigilance, dans la rédaction et l'envoi de son mémoire en réclamation.

Ainsi, il a récemment pu être rappelé que le contenu de ce dernier doit être précis et ne peut pas se borner à renvoyer à un document précédemment adressé au maître d'ouvrage⁽¹⁹⁾.

Un mémoire en réclamation doit exposer, de façon précise et détaillée, les chefs de la contestation en indiquant d'une part, les montants des sommes dont le paiement est demandé et, d'autre part les motifs de ces demandes, notamment les bases de calcul des sommes réclamées.

Comme cela peut régulièrement être le cas, le contentieux de l'exécution des marchés publics oscille entre formalisme rigoureux, au détriment parfois des deux parties en entraînant l'irrecevabilité des demandes devant le juge et, comme le témoigne l'arrêt commenté, préservation du droit à recours du titulaire du marché, en garantissant l'effectivité des contestations qu'il peut former, d'abord, dans un mémoire en réclamation puis, ensuite et le cas échéant, devant le juge.

(19) CAA Bordeaux 14 avril 2022, req. n° 22BX00534.