

L'ÉTABLISSEMENT DU SOLDE DU MARCHÉ PAR LE JUGE DU RÉFÉRÉ PROVISION

Posté le 29 mai 2021 par gmorales



Catégorie : [Marchés publics](#)

Enseignement n°1 : L'établissement du solde du marché par le juge en cas d'inertie du maître de l'ouvrage

En matière de marché public de travaux, avant 2009, la jurisprudence administrative était constante pour considérer que dans le cas où le maître de l'ouvrage n'établissait pas le décompte général et définitif, il appartenait à l'entrepreneur, avant de saisir le juge, de mettre celui-ci en demeure d'y procéder : « *Considérant que dans le cas où le maître de l'ouvrage n'établit pas le décompte général et définitif il appartient à l'entrepreneur, avant de saisir le juge, de mettre celui-ci en demeure d'y procéder* » (CE 20 décembre 1989, Gabrion, req.n°77754, CE 20 décembre 2004, Sté Sogea Construction, n°244378, CE 14 mai 2008, Sté CSM Bessac, n°288622). Cette règle est désormais codifiée par l'article 13.4.2 du CCAG-TX qui indique que : « *si le représentant du pouvoir adjudicateur ne notifie pas au titulaire, dans les délais stipulés ci-dessus, le décompte général signé, celui-ci lui adresse une mise en demeure d'y procéder. L'absence de notification au titulaire du décompte général signé par le représentant du pouvoir adjudicateur, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la mise en demeure, autorise le titulaire à saisir le tribunal administratif compétent en cas de désaccord. Si le décompte général est notifié au titulaire postérieurement à la saisine du tribunal administratif, le titulaire n'est pas tenu, en cas de désaccord, de présenter le mémoire en réclamation mentionné à l'article 50.1.1* ». Dans son arrêt du 10 juin 2020, Sté BONAUD, le Conseil d'Etat rappelle la règle posée par l'article 13.4.2 du CCAG-TX en précisant néanmoins que le titulaire d'un marché public de travaux peut saisir le juge administratif y compris via un référé provision si, 30 jours après la notification de sa mise en demeure auprès de l'acheteur public en vue de l'établissement du décompte du marché, celui-ci n'a toujours pas produit ce décompte étant

alors précisé que la production dudit décompte en cours d'instance ne fait pas perdre à la requête son objet. En d'autres termes, si le maître de l'ouvrage produit le décompte après la saisine du tribunal administratif, la requête ne perd pas son objet et il appartiendra au juge d'établir le solde du marché. La même solution a déjà été dégagée en matière de marchés publics de services et de fournitures pour éviter de permettre au pouvoir adjudicateur de bloquer indéfiniment le règlement des sommes dues en s'abstenant de notifier le décompte de résiliation malgré l'expiration du délai maximum de deux mois prescrit par l'article 34.5 du CCAG-FCS. Dans un arrêt du 4 mai 2011, Sté COVED, n°322337, mentionné aux tables, le Conseil d'Etat a ainsi posé la règle selon laquelle le cocontractant peut saisir le juge administratif si, deux mois après sa réclamation auprès de l'acheteur public en vue de l'établissement du décompte de résiliation, celui-ci n'a pas produit ce décompte étant alors précisé que la production du décompte de résiliation en cours d'instance ne fait pas perdre à la requête son objet : « *En vertu de l'article 8 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable aux marchés de fournitures courantes et de services, le cocontractant peut saisir le tribunal administratif si, deux mois après sa réclamation en vue de l'établissement du décompte de liquidation, la personne publique n'a pas produit ce décompte. En cas de saisine prématurée du tribunal administratif, qui n'est pas de ce seul fait irrecevable : 1) l'intervention du décompte général avant l'expiration du délai de deux mois entraîne un non-lieu à statuer ; 2) en revanche, l'intervention du décompte général après l'expiration du délai de deux mois ne permet pas de prononcer le non-lieu à statuer, un tel document ne constituant pas un décompte général au sens des dispositions du CCAG* » (CE 4 mai 2011, Sté COVED, n°322337).

Enseignement n°2 : L'établissement du solde du marché par le juge du référé provision

Aux termes de l'article R. 541-1 du code de justice administrative, le juge du référé provision peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie. Il résulte de ces dispositions que le titulaire d'un marché public peut obtenir du juge du référé provision qu'il ordonne au pouvoir adjudicateur le versement d'une indemnité provisionnelle et qu'il n'est pas tenu de saisir, par ailleurs, le juge du contrat d'une demande au fond. Cette provision peut correspondre à tout ou partie de la créance. Dans son arrêt du 10 juin 2020, Sté BONAUD, le Conseil d'Etat considère que la saisine du juge du référé provision de conclusions tendant au règlement du solde du marché ou à une partie de celui-ci doit être regardée comme la saisine du tribunal administratif compétent au sens de l'article 13.4.2 du CCAG applicable aux marchés de travaux.

CE 10 juin 2020, Sté BONAUD, req. n°425993 Considérant ce qui suit :

1. Les pourvois de la société Bonaud présentent à juger les mêmes questions. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.
2. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la commune d'Hérouville-Saint-Clair a confié à la société Bonaud le lot n° 13 " revêtement de sols souples " des travaux de création d'un pôle éducatif, d'un montant de 143 071,50 euros. La société Bonaud a adressé à la commune d'Hérouville-Saint-Clair, le 26 octobre 2013, une mise en demeure de lui notifier le décompte général du marché et de procéder au paiement de la somme de 21 087,48 euros correspondant à ce qu'elle estimait lui être dû au titre du solde de ce marché. En l'absence de réponse, la société Bonaud a saisi, le 22 janvier 2014, d'une part, le tribunal administratif de Caen d'une demande tendant à ce qu'il enjoigne à la commune d'établir le décompte général du marché, d'autre part, le juge des référés du même tribunal, sur le fondement de l'article L. 541-1 du code de justice administrative, d'une demande tendant à la condamnation de la commune d'Hérouville-Saint-Clair à lui verser une provision de 21 087,48 euros. Toutefois, par ordre de service du 18 avril 2014, la commune d'Hérouville-Saint-Clair a notifié à la société Bonaud le décompte général du marché, qui faisait apparaître, selon elle, un solde en défaveur de l'entreprise de 5 263,19 euros. La société Bonaud s'est alors désistée de sa première demande, mais, par un mémoire en réclamation reçu le 2 mai



PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics

2014, a contesté ce décompte. La demande de provision formée par la société Bonaud a été rejetée par une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Caen du 15 mai 2015, confirmée par une ordonnance du 10 mars 2016 du juge des référés de la cour administrative d'appel de Nantes, au motif que la créance dont elle se prévalait ne pouvait être regardée comme non sérieusement contestable. La société Bonaud a alors saisi le tribunal administratif de Caen d'une demande au fond tendant à la condamnation de la commune à lui verser la somme de 21 087,48 euros. Par un jugement du 8 juin 2017, ce tribunal a rejeté sa demande. La société se pourvoit en cassation, sous le n° 425993, contre l'arrêt du 5 octobre 2018 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté sa requête d'appel. Parallèlement, la commune d'Hérouville-Saint-Clair a émis, le 30 mai 2016, un titre de recettes exécutoire d'un montant de 5 263,19 euros à l'encontre de la société Bonaud. Celle-ci a fait opposition à ce titre exécutoire devant le tribunal administratif de Caen qui, par un jugement du 8 juin 2017, a rejeté sa demande. La société se pourvoit en cassation, sous le n° 428251, contre l'arrêt du 21 décembre 2018 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté sa requête d'appel.

3. Aux termes de l'article 13.4.2 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable aux marchés de travaux, dans sa rédaction issue de l'arrêt du 8 septembre 2009 : " Le représentant du pouvoir adjudicateur notifie au titulaire le décompte général avant la plus tardive des deux dates ci-après : - quarante jours après la date de remise au maître d'oeuvre du projet de décompte final par le titulaire ; - douze jours après la publication de l'index de référence permettant la révision du solde. / Si le représentant du pouvoir adjudicateur ne notifie pas au titulaire, dans les délais stipulés ci-dessus, le décompte général signé, celui-ci lui adresse une mise en demeure d'y procéder. L'absence de notification au titulaire du décompte général signé par le représentant du pouvoir adjudicateur, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la mise en demeure, autorise le titulaire à saisir le tribunal administratif compétent en cas de désaccord. / Si le décompte général est notifié au titulaire postérieurement à la saisine du tribunal administratif, le titulaire n'est pas tenu, en cas de désaccord, de présenter le mémoire en réclamation mentionné à l'article 50.1.1. " .
4. **Il résulte de ces stipulations que lorsque le pouvoir adjudicateur, mis en demeure de notifier le décompte général, s'abstient d'y procéder dans le délai de trente jours qui lui est imparti, le titulaire du marché peut saisir le tribunal administratif d'une demande visant à obtenir le paiement des sommes qu'il estime lui être dues au titre du solde du marché. Dans l'hypothèse où la personne publique notifie le décompte général postérieurement à la saisine du tribunal, le litige conserve son objet et y a lieu pour le juge de le trancher au vu de l'ensemble des éléments à sa disposition, sans que le titulaire du marché soit tenu présenter de mémoire de réclamation contre ce décompte.**
5. **Par ailleurs, aux termes de l'article R. 541-1 du code de justice administrative : " Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie. " Il résulte de ces dispositions que le titulaire du marché peut obtenir du juge des référés qu'il ordonne au pouvoir adjudicateur le versement d'une indemnité provisionnelle et qu'il n'est pas tenu de saisir, par ailleurs, le juge du contrat d'une demande au fond. Dès lors, la saisine du juge des référés, sur le fondement des articles R. 541-1 et suivants du code de justice administrative, de conclusions tendant au versement d'une provision sur le solde du marché doit être regardée comme la saisine du tribunal administratif compétent au sens de l'article 13.4.2 du CCAG applicable aux marchés de travaux.**
6. Pour rejeter les requêtes d'appel de la société Bonaud, la cour administrative d'appel de Nantes a estimé que les stipulations de l'article 13.4.2 du CCAG applicable aux marchés de travaux devaient être interprétées comme permettant au titulaire du marché, lorsque le pouvoir adjudicateur ne défère pas à la mise en demeure de notifier le décompte général, de saisir le tribunal administratif de conclusions tendant à ce que celui-ci établisse le décompte général, mais non de conclusions tendant au règlement du solde du marché. Elle a ainsi jugé que la saisine du juge des référés par la société Bonaud sur le fondement des articles R. 541-1 et suivants du code de justice administratif ne pouvait être regardée comme la saisine du tribunal administratif compétent au sens de l'article 13.4.2. Elle en a déduit que, la société Bonaud n'ayant pas respecté la procédure prévue par l'article 13.4.2, était applicable celle de l'article 50.3.2, qui prévoit que, pour les réclamations auxquelles a donné lieu le décompte général du marché, le titulaire du marché dispose d'un délai de six mois, à compter de la notification de la décision explicite prise par le représentant du pouvoir adjudicateur sur sa réclamation ou de l'intervention au terme d'un délai de quarante-cinq jours d'une décision implicite de rejet, pour saisir le tribunal administratif compétent. Ayant relevé qu'en



PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics

l'absence de réponse au mémoire en réclamation qu'elle avait adressé à la commune le 2 mai 2014, une décision implicite de rejet était née le 17 juin 2014 et que la société avait jusqu'au 17 décembre 2014 pour contester le décompte général devant le tribunal administratif, elle a estimé que sa demande, enregistrée le 30 mars 2016, était tardive et, par suite, irrecevable. Il résulte de ce qui a été dit aux points 4 et 5 ci-dessus qu'en statuant ainsi, la cour administrative d'appel de Nantes a entaché les arrêts attaqués d'erreur de droit. Par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, la société Bonaud est fondée à en demander l'annulation.

7. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune d'Hérouville-Saint-Clair le versement de la somme de 6 000 euros à la société Bonaud au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les mêmes dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la société Bonaud qui n'est pas, dans les présentes instances, la partie perdante.

D E C I D E : Article 1er : Les arrêts du 5 octobre 2018 et du 21 décembre 2018 de la cour administrative d'appel de Nantes sont annulés. Article 2 : Les affaires sont renvoyées à la cour administrative d'appel de Nantes. Article 3 : La commune d'Hérouville-Saint-Clair versera à la société Bonaud une somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les conclusions présentées au même titre par la commune sont rejetées.

