

APASP

*Actualité jurisprudentielle des marchés de
travaux*

Dernier semestre 2023

5 février 2023

Maître Charles PAREYDT
pareydt-gohon.com

APASP

Intervenants à l'opération de construction

Responsabilité du maître d'oeuvre

Groupement d'entreprises

Sous traitant

Responsabilité du maître d'œuvre

CE, 9 août 2023, n° 467667, Dpt de la Drôme

- **Enjeu** : est ce que le maître d'ouvrage peut invoquer la responsabilité du maître d'œuvre pour manquement à son devoir de conseil lors de la réception des travaux pour un désordre affectant des brises soleil qui aurait pu être réparé pendant la garantie de parfait achèvement?
- **Solution** : Non - Le manquement allégué au devoir de conseil est dépourvu de lien de causalité avec le préjudice subi par le maître d'ouvrage, puisqu'il ne l'a aucunement privé d'en obtenir réparation par la voie de la garantie de parfait achèvement.

Ordre de service et travaux supplémentaires

- **Enjeu** : Dans le cadre de l'exécution d'un marché de maîtrise d'œuvre, le maître d'ouvrage public émet un ordre de service indiquant qu'un supplément de rémunération pourra être accordé au groupement titulaire puis, se ravisant, décide de retirer cet ordre de service en mentionnant faussement qu'un recours pour excès de pouvoir pourra être exercé dans un délai de 2 mois à compter de la notification du retrait devant le tribunal administratif.
- Le groupement saisit le juge du contrat pour lui demander de condamner le maître d'ouvrage public à lui verser cette rémunération supplémentaire. Celui-ci lui oppose alors l'irrecevabilité de sa demande tirée de l'absence de la réclamation préalable prévue par le CCAG-PI rendu applicable au marché. Quelle est l'influence d'une indication erronée des délais et voies de recours sur l'ordre de service?
- **Solution** : « *En invitant ainsi [la société mandataire], qui a déféré à cette invitation, à saisir directement le juge de sa contestation, la commune l'a nécessairement dispensée de l'obligation contractuelle de présenter, au préalable, la lettre de réclamation prévue par les stipulations* » du CCAG-PI, de sorte que « *les parties doivent donc être réputées avoir renoncé, d'un commun accord, à l'application de ces stipulations* ».

CAA Marseille, 20 mars 2023, n° 20MA03605, Sté Matière

- **Enjeu** : Est-ce qu'une entreprise peut obtenir la décharge des pénalités en faisant valoir des travaux supplémentaires exécutés sur ordre de service du maître d'ouvrage?
- **Solution** : La réalisation de travaux supplémentaires, qu'elle soit convenue dans le cadre d'un avenant ou prescrite par voie d'ordre de service, reste sans influence sur le délai contractuel si celui-ci n'est pas modifié par l'avenant ou l'ordre de service prévoyant ces travaux, sauf, dans ce dernier cas, dans l'hypothèse où l'entrepreneur a émis des réserves sur ce point.
- L'entreprise avait certes posé des réserves à un ordre de service prévoyant la réalisation de travaux supplémentaires non couverts par les prix unitaires stipulés par le marché. Toutefois, elle avait signé un avenant stipulant que " *toutes les autres dispositions du marché, non modifiées par le présent avenant demeurent inchangées* » ce que la Cour traduit en un renoncement express à toute prolongation des délais d'exécution.

Enjeu : Est-ce qu'une clause peut faire échec à toute indemnisation de travaux supplémentaires réalisés sur ordre de service, soit sans ordre de service mais indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art.

Rédaction de la clause : « *l'entreprise ne pourra réclamer d'indemnités, ni de plus-value pour la méconnaissance des inconvénients, difficultés ou sujétions, de quelque nature qu'ils soient* ».

Solution : Cette stipulation ne s'oppose pas à l'indemnisation des travaux supplémentaires.

CAA Paris, 29 sept. 2023, n° 21PA04609-21PA04610, Sté Etanchisol

- **Enjeu** : Est ce que des travaux réalisés par une entreprise suite à des dégradations provoquées par d'autres entreprises, mais indispensables à la réalisation de l'ouvrage peuvent être mis à la charge de la maîtrise d'ouvrage?
- **Solution** : Non – La cour en se référant aux arrêts Région Haute Normandie (CE, 5 juin 2013, n° 352917) et Tonin (CE, 12 nov. 2015, n° 384716, Sté Tonin) qualifie ces travaux de difficultés rencontrées par la société dans l'exécution de son marché dues à des fautes d'autres intervenants au chantier et qui, par conséquent, ne peuvent résulter d'une faute du maître d'ouvrage.
- Position assez surprenante car certes les travaux sont liés à des dégradations d'autres entreprises mais il n'en demeure pas moins des travaux supplémentaires non prévus par le marché (cette qualification n'aurait pas empêché la Cour de ne pas les mettre à la charge de la maîtrise d'ouvrage – voir en ce sens (CE, 25 nov. 1994, n° 85341 et 85647, Sté Mastelloto et a. : Lebon).

Sous traitant

CE, 17 oct. 2023, n° 469071, Synd. intercommunal d'énergies du
département de la Loire
Mentionné aux tables

- **Enjeu** : Le circuit de paiement direct prévu par le Code de la commande publique (articles L. 2193-10 à L. 2193-13 et R. 2193-11 à R. 2193-16 – anciennement art. 116 CMP applicable au cas d'espèce) dispose que le titulaire a un délai de 15 jours à compter de la réception de la demande de paiement direct, qu'il est réputé avoir accepté s'il garde le silence. Est-ce que le refus exposé par le titulaire du marché au sous-traitant s'impose au maître d'ouvrage (forme de compétence liée)?
- **Solution** : Oui – « *le refus motivé du titulaire du marché d'accepter la demande de paiement direct du sous-traitant, notifié dans le délai de quinze jours à compter de sa réception, fait obstacle à ce que le sous-traitant puisse se prévaloir, auprès du maître d'ouvrage, d'un droit à ce paiement* ».
- Le contrôle du maître d'ouvrage se limite ainsi à vérifier, outre sa notification en temps utile, que le refus du titulaire est motivé.

CAA Marseille, 5 juin 2023, n° 20MA03219, Cne Salon-de-Provence

- **Enjeu** : Est ce que le maître d'ouvrage peut agir contre les sous traitants à propos d'infiltrations affectant la verrière d'une école lorsqu'il ne peut plus poursuivre ses co-contractants au titre de leur responsabilité contractuelle en raison de leur radiation (liquidation) ?
- **Solution** : Oui – toutefois, le maître d'ouvrage public peut seulement se prévaloir de la violation des règles de l'art ou de manquements aux dispositions législatives et réglementaires et non des stipulations du contrat conclu avec le titulaire.
- En sus, lorsque les désordres sont apparus après le délai de garantie de parfait achèvement il ne peut, nonobstant le caractère quasi-délictuel de son action, rechercher la responsabilité des sous-traitants pour des désordres qui n'auraient pas été couverts par la garantie décennale faute de compromettre la solidité de l'ouvrage ou de le rendre impropre à sa destination.
- En l'espèce, un désordre lié au défaut d'exécution affectant le solin de la verrière, révèle une violation aux règles de l'art d'un sous traitant et compromet la destination de l'école.

CAA Nancy, 18 juill. 2023, n° 20NC03695, Sté Atecc-Services

- **Enjeu** : le droit au paiement direct fait l'objet d'un circuit dicté par le code de la commande publique qui passe par l'acceptation expresse ou tacite de l'entreprise principale à l'expiration d'un délai de 15 jours (art. R.2193-12). Est-ce que le maître d'ouvrage peut s'appuyer sur la position de refus de l'entreprise principale pour lui-même refuser de payer la facture du sous traitant alors que le délai de 15 jours est expiré?
- **Solution** : Oui - il ne s'ensuit pas pour autant que l'acceptation tacite par le titulaire place l'acheteur dans une situation de compétence liée (différence avec le refus) ; en effet, le maître d'ouvrage peut toujours contrôler l'exécution effective des travaux sous-traités. Le maître d'ouvrage a refusé de payer des demandes de paiement direct du sous traitant en se fondant sur la position de l'entreprise principale qui a envoyé un courriel indiquant « *qu'il n'avait émis aucune commande préalable aux travaux relatifs* » à cette facture.

Pénalités de retard

TA Bordeaux, 3 mai 2023, n° 2101983, Sté Ginger CEBTP

- **Enjeu** : Exonération des pénalités de retard du fait de l'impossibilité d'accomplir des obligations contractuelles relatives à un accord cadre de réalisation d'études géotechniques et contrôle de matériaux et d'ouvrages en lien avec la crise COVID 19. Le titulaire se prévalait de la crise sanitaire née de l'épidémie de Covid-19 au double titre de la force majeure et de l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020.
- **Solution** : **En l'espèce**, seuls cinq des dix-huit personnes dédiées à l'accord-cadre avaient été placées en arrêt-maladie et pour un total de 101 jours seulement entre le 11 mars et le 25 août 2020.
- En outre, les contraintes liées à l'épidémie étaient toutes relatives, puisque le bon de commande portait sur des prestations intellectuelles. Impossibilité de se prévaloir de l'exonération de l'ordonnance du 25 mars 2020 (art.6) :
 - ✓ prolongation du délai d'exécution du contrat jusqu'à 2 mois après la fin de l'état d'urgence si le titulaire n'est pas en mesure de respecter ce délai, à condition qu'il la sollicite (1°),
 - ✓ ou une immunité contre les pénalités contractuelles s'il est dans l'impossibilité d'exécuter notamment un bon de commande (2°).
- La société n'avait pas demandé de prolongation et elle ne s'est pas trouvée dans l'impossibilité d'exécuter le bon de commande.

CE, 12 avr. 2023, n° 461576, Sté Art et Build Architectes Mentionné aux tables

- **Enjeu** : appréciation du caractère manifestement excessif des pénalités dans le cadre d'un groupement d'entreprises solidaire mais dont l'acte d'engagement a précisé la part du montant du marché impartie à chacun des co-traitants. Est-ce que le caractère excessif des pénalités doit s'apprécier en prenant en considération la totalité du marché ou seulement la part du co-traitant concerné par les pénalités?
- **Solution** :
- Lorsqu'une convention, à laquelle le maître d'ouvrage est partie, fixe la part qui revient à chaque membre d'un groupement solidaire dans l'exécution d'une prestation, et lorsque le juge est saisi par l'un de ces membres de conclusions tendant à ce que soient modérées les pénalités mises à sa charge en raison des retards dans l'exécution de la part des prestations dont il avait la charge, il appartient au juge, pour apprécier leur caractère manifestement excessif eu égard au montant du marché, de prendre en compte la seule part de ce marché qui lui est attribuée en application de cette convention.
- Montant des pénalités de 2 683 500 € représentant 41% du marché mais 140 % du montant de la part du marché allouée au co-traitant concerné, soit 140%.
- Renforce l'importance de conserver « la pureté » de la clause de solidarité en n'opérant pas de répartition des prestations entre co-traitants au sein de l'acte d'engagement ou dans le cadre d'une annexe.

TA Bordeaux, 3 mai 2023, n° 2101983, sté Ginger CEBTP

- **Enjeu** : Est-ce que le caractère excessif des pénalités dans le cadre de l'exécution d'un bon de commande d'un accord cadre doit s'apprécier par rapport au montant total des prestations de l'accord cadre ou du bon de commande en litige? Application d'un montant de pénalité de 5 % du montant de la commande par jour de retard pour un total de 19 617,32 € de pénalités pour un bon de commande de 4.978,80 €.
- **Solution** : Le caractère manifestement excessif doit s'apprécier non pas au regard du montant total des prestations objet de l'accord cadre en litige, mais en tenant compte des seules prestations dont l'exécution est requise par le bon de commande en litige

Résilience

CE, 1er juin 2023, n° 462211, Centre hospitalier de Capesterre Belle-Eau
Mentionné aux Tables

- **Enjeu** : Est que le maître de l'ouvrage peut exiger du sous-traitant le remboursement des avances qu'il lui a versées, lorsque le marché a été résilié avant qu'il n'ait pu récupérer celles-ci par précompte sur les acomptes versés et alors même que le décompte de liquidation n'a pas été établi?
- **Solution** : Oui – et ce nonobstant l'absence de décompte de liquidation qui n'a de sens que dans le cadre des rapports contractuels entre le maître d'ouvrage et le titulaire du marché.

Le maître de l'ouvrage doit consulter l'entrepreneur principal avant d'établir, s'il y a lieu, le montant des dépenses exposées par le sous-traitant et correspondant à des prestations prévues au marché et effectivement réalisées, qui viendront en déduction des avances à rembourser.

CE, 5 avr. 2023, n° 463554, min. Armées Mentionné au recueil

- **Enjeu** : Règle selon laquelle, même dans le silence du contrat, l'acheteur public peut recourir à des marchés de substitution aux frais et risques de son cocontractant et qui revêt le caractère d'une règle d'ordre public. (CE, 18 déc. 2020, n° 433386, Sté Treuils et Grues Labor, Publié au recueil). Le cocontractant défaillant doit être mis à même de suivre l'exécution du marché de substitution ainsi conclu afin de lui permettre de veiller à la sauvegarde de ses intérêts (CE, 27 avr. 2021, n° 437148, Sté Constructions Bâtiments Immobiliers : Lebon T.). Est-ce que l'administration doit communiquer les pièces justifiant les dépenses exécutées?
- **Solution** : Oui mais sous réserve d'une demande en ce sens : « *si l'administration doit dans tous les cas notifier le marché de substitution au titulaire du marché résilié, elle n'est tenue de lui communiquer les pièces justifiant de la réalité des prestations effectuées en exécution du nouveau contrat qu'à la condition d'être saisie d'une demande en ce sens* » ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

CAA Nancy, 21 juin 2023, n° 20NC00180

Société GRENKE

✓ **Enjeux** : Contrôle du caractère excessif de l'indemnité de résiliation dans le cadre de la résiliation d'un contrat conclu avec une société de location de photocopieurs.

Application de l'arrêt de principe *Société Grasse Vacances* (CE, 16 décembre 2022, Société Grasse vacances) : passage d'un contrôle de la disproportion manifeste de l'indemnité de résiliation à un contrôle de l'adéquation du niveau de l'indemnité avec le préjudice.

✓ **Solution** :

Indemnité de résiliation non excessive correspondante au versement d'une indemnité de résiliation d'un montant de 39 204,48 euros, qui correspond au montant TTC des loyers échus impayés (8 999,97 euros), aux intérêts au taux légal majoré de cinq points sur ces loyers (204,53 euros) et au montant HT des loyers à échoir (29 999, 98 euros).

Cette somme n'est pas excessive au regard du préjudice que la société Grenke a subi résultant du gain dont elle a été privée ainsi que de la dépense exposée pour l'acquisition du photocopieur non couverte par les loyers non perçus.

CAA Nancy, 18 juill. 2023, n° 21NC00088, SELAS Medilys

- **Enjeu** : Est ce qu'une entreprise qui a continué à exécuter des prestations au-delà de la date d'échéance d'un contrat peut se prévaloir de ce contrat pour réclamer une indemnité, en l'occurrence sur le fondement d'une résiliation fautive?
- **Solution** : Non - Le titulaire d'un marché public qui poursuit l'exécution de celui-ci au-delà de sa date d'échéance n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de l'acheteur au titre d'une résiliation fautive, quand bien même la poursuite de cette exécution aurait, comme en l'espèce, donné lieu dans un premier temps à une rémunération.

CAA Marseille, 25 sept. 2023, n° 22MA000005, Sté Lelièvre Recyclage

- **Enjeu** : Est que le maire d'une commune qui s'est engagé avec une entreprise par la signature d'un devis de 8.000 € HT pour la réhabilitation d'un équipement d'assainissement résilie cet engagement par la signature d'un autre devis portant sur les mêmes prestations avec une autre entreprise?
- **Solution** : Oui - La cour considère qu'en confiant la réalisation des prestations objet du devis à une entreprise tierce, la commune « *[doit] être regardée comme ayant implicitement résilié le contrat précédemment conclu* » avec la requérante et que celle-ci est donc, en l'absence de faute de sa part, « *fondée à demander à la commune... le versement d'une indemnité correspondant au montant de son manque à gagner* ».

Réception des travaux et décompte général

CE, 9 nov. 2023, n° 469673, Sté Transport tertiaire industrie **Mentionné aux tables du Recueil Lebon**

- **Enjeu** : Est-ce que la notification d'un décompte général irrégulier fait obstacle à l'établissement d'un décompte général et définitif tacite à l'initiative du co-contractant de l'administration (par suite de l'omission de la notification du décompte général dans un délai de 30 jours). Irrégularités du décompte général : :
 - ✓ son signataire ne disposait d'aucune délégation de signature et n'était donc pas le « *représentant du pouvoir adjudicateur* »
 - ✓ Le décompte n'avait pas été notifié par le maître d'ouvrage (représentant du PA), mais par le maître d'œuvre contrairement aux exigences de l'article 13.4.4 du CCAG TRAVAUX?
- **Solution** : Le Conseil d'État n'en juge pas moins ici que « *la notification au titulaire du marché d'un décompte général, même irrégulier, fait obstacle à l'établissement d'un décompte général et définitif tacite à l'initiative du titulaire dans les conditions prévues par l'article 13.4.4 du CCAG TRAVAUX* ».

TA Montpellier, 15 juin 2023, n° 2105058, Sté Méridionale du Bâtiment

- ✓ **Enjeu** : Est ce qu'un projet de décompte final non transmis sous format électronique via la plateforme Chorus Pro est-il susceptible de déclencher la procédure prévue par le CCAG TRAVAUX aboutissant à un décompte général tacite (art.13.4.4 du CCAG TRAVAUX dans sa version applicable à l'arrêt de l'arrêt du 3 mars 2014)?

- ✓ **Solution** : Pour le Tribunal, le projet de décompte final constitue une facture au sens des dispositions de l'article L.2192-1 et suivants du Code de la commande publique. Il s'ensuit que « *la procédure finale d'établissement de décompte général, qui commence par l'envoi par le titulaire du décompte final, devait être exclusivement réalisée par le portail public de facturation Chorus Pro* ».

CE, 1er juin 2023, n° 469268, Centre hospitalier universitaire Grenoble Alpes **Mentionné aux Tables**

- **Enjeu** : En cas d'absence de décision de réception du maître d'ouvrage, est ce que la proposition de réception du maître d'œuvre s'impose?
- Quel est le point de départ de production du projet de décompte final par le titulaire du marché en cas de réception « *mixte* » composée de réserves au sens imperfections et malfaçons et sous réserve de travaux restant à exécuter...
- **Solution** :
- Lorsque le maître de l'ouvrage ne notifie au titulaire aucune décision expresse de réception ou de refus de réception dans les 30 jours suivant la date du procès-verbal des opérations préalables à la réception, les propositions du maître d'œuvre s'imposent au maître de l'ouvrage et au titulaire. Dans ce cas, le point de départ du délai de 30 jours pendant lequel le titulaire doit transmettre son projet de décompte final est déterminé au regard de la proposition du maître d'œuvre relative à la réception.
- Lorsque le maître d'œuvre propose de réceptionner l'ouvrage au moins en partie sous réserve de l'exécution de travaux restant à réaliser, le délai ouvert au titulaire pour transmettre son projet de décompte final court à compter du procès-verbal de levée de ces réserves, y compris, le cas échéant, pour les travaux qu'il propose de réceptionner sans réserve ou avec réserves.

Garantie décennale

CAA Bordeaux, 26 mai 2023, n° 22BX02194, Sté Bruno Hörting **Sursis à exécution d'un jugement**

✓ **Enjeux** : Est-ce que la qualité de concepteur, de fabricant et de fournisseur de matériels et notamment d'un logiciel indispensable au fonctionnement d'un réseau pneumatique le rend solidairement responsable de la garantie décennale de l'entreprise de travaux ayant réalisé le réseau?

✓ **Solution** : oui au titre des dispositions de l'article 1792-4 du Code civil :

« Le fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance, est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage qui a mis en œuvre, sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant, l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou élément d'équipement considéré ».

Même à considérer que le fabricant n'aurait fourni en réalité qu'une partie du matériel, sa qualité de concepteur du logiciel, qui doit être regardé comme un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance, et indispensables au fonctionnement du réseau la rend potentiellement solidairement responsable du locateur d'ouvrage en vertu des dispositions précitées.

CAA Lyon, 25 mai 2023, n° 21LY01461, Grand Dijon Habitat

- **Enjeu** : Une déclaration de sinistre au titre de l'assurance dommage-ouvrage peut-elle être postérieure à une demande d'expertise en référé?
- **Solution** : Oui – le fait qu'un référé expertise ait été introduit avant la déclaration de sinistre est sans incidence sur la créance détenue par l'assuré dans la mesure où l'instance concernée « n'avait ni pour objet ni pour effet de modifier l'état de l'ouvrage et... n'a donc pu affecter les prérogatives de l'assureur ».

APASP

Merci de votre attention

Maître Charles PAREYDT
pareydt-gohon.com

APASP