



SOMMAIRE

I – PASSATION DES MARCHES	2
I.1 – ATTENTION A COMPLÉTER TOUTES LES MENTIONS OBLIGATOIRES DE L'AE.....	2
I.2 – MODIFICATION DU CCTG APPLICABLE AUX MARCHES PUBLICS DE LA SIGNATURE DU CONTRAT..	2
I.3 – RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL – DÉBUT DU DÉLAI DE SUSPENSION DE LA SIGNATURE DU MARCHÉ.....	3
II – EXÉCUTION	3
II.1 – TRAVAUX PUBLICS – DÉCOMPTE GÉNÉRAL ET DÉFINITIF TACITE 6 POINT DE DÉPART DU DÉLAI DE 30 JOURS	3
II.2 – COMPENSATION DES CRÉANCES NÉES DE PLUSIEURS MARCHES PUBLICS – CONDITIONS DE LA COMPENSATION	4
II.3 – PÉNALITÉS DE RETARD REPRÉSENTANT 14,20 % DU MARCHÉ	4
III – RESPONSABILITÉ	5
III.1 – PEUT-ON VRAIMENT NE PAS PARTICIPER A UNE EXPERTISE JUDICIAIRE ?.....	5
III.2 – MARCHÉ PUBLIC, JUSQU'À QUANT PEUT-ON ENGAGER LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE DU MAÎTRE D'ŒUVRE ?.....	5
III.3 - A chacun sa faute. condamnation solidaire et décompte général et définitif..	6
IV – SOCIAL	7

EDITORIAL

La période estivale n'a pas été propice à de grandes évolutions, mais la torpeur de l'actualité juridique du droit de la construction n'a pas été que relative.

Cette actualité est marquée par la révision des règles de l'Union européenne sur le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, la mise à jour du CCTG travaux et une précision importante sur le décompte général définitif tacite.

Pour le reste, il s'agit de rappels ou d'illustrations de solutions acquises non dépourvus d'intérêt.

Au titre des rappels : le caractère strictement obligatoire des dispositions du règlement de consultation au risque de voir son offre être déclarée irrégulière, la nécessité de notifier rapidement à l'acheteur public son recours en référé précontractuel, les conditions de la compensation des créances nées de plusieurs marchés publics...

Au titre des illustrations, il faut retenir surtout cet arrêt de cour administrative d'appel qui considère que des pénalités de retard représentant 14,6 % du montant du marchés ne sont pas excessives.

Bonne lecture.

I – PASSATION DES MARCHES

I.1 – Attention à compléter toutes les mentions obligatoires de l'AE

Ne pas compléter toutes les mentions obligatoires expose le candidat au risque de voir son offre être déclarée irrégulière.

Une entreprise n'avait pas précisé dans l'acte d'engagement le rabais pour les fournitures non prévues par le bordereau des prix.

L'acheteur public avait interprété l'offre de cette entreprise comme ne proposant pas de rabais.

Une des entreprises évincées a contesté l'attribution du marché en faisant valoir que cette offre était irrégulière et qu'elle aurait donc dû être rejetée.

Le tribunal administratif a jugé que le règlement de consultation imposait aux candidats de compléter cette case. C'est

ainsi que l'entreprise requérante a obtenu une indemnisation de son manque à gagner d'un montant de 215 711 €.

Toutefois, la cour administrative d'appel a estimé que l'offre de la requérante était elle-même irrégulière, car elle méconnaissait le principe même de l'accord cadre, à savoir des commandes au coup par coup.

Il est donc nécessaire pour les candidats de respecter scrupuleusement les indications du règlement de consultation et le cas échéant de demander des précisions auprès de l'acheteur public.

CE 18 juillet 2018, n° 416066

I.2 - Modification du CCTG applicable aux marchés publics de travaux

[Un arrêté du 28 mai 2018, publié le 14 juin](#) modifie des dispositions techniques relevant du cahier des clauses techniques générales applicables aux marchés publics de travaux.

L'adoption de cet arrêté a été rendue nécessaire par l'évolution des documents contenant les spécifications techniques applicables aux travaux de génie civil et de bâtiment produits par des groupes de travail d'experts. Une mise à jour globale est effectuée à l'occasion de la mise à jour de huit nouveaux fascicules et de la suppression d'un fascicule obsolète.

Il abroge et remplace l'arrêté du 30 mai 2012 du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé du développement durable, relatif à la composition du cahier des clauses techniques générales

(CCTG) de Travaux de génie civil.

Entrée en vigueur : CCTG nouveau applicable aux marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence a été publié postérieurement au 14 juin 2018.

Les marchés publics qui se réfèrent au CCTG applicables aux marchés publics de travaux et pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions du CCTG, dans sa rédaction antérieure aux dispositions annexées au présent arrêté.

I.3 - Référé précontractuel – Début du délai de suspension de la signature du marché

Rappel : la notification de la requête en référé précontractuel à l'acheteur public interdit ce dernier de signer le marché.

Cet arrêt est intéressant en ce qu'il vient préciser les modalités de suspension de la signature du contrat par le pouvoir adjudicateur à la suite de l'exercice d'un référé précontractuel, en application des dispositions de l'article L. 551-4 du Code de justice administrative.

Le Conseil d'Etat précise que le délai de suspension court à compter non de la prise de connaissance effective du recours par le pouvoir adjudicateur, mais de la réception de la notification qui lui a été faite soit par le requérant, soit par le greffe du tribunal.

Dit autrement, l'acheteur public ne peut plus signer le marché à compter de la réception de la notification du recours qu'il ait eu une

connaissance effective ou non de cette notification. Cette précision est intéressante pour les notifications effectuées par voie de communication électronique. Ainsi, la communication de la requête à l'acheteur public par le greffe via Télérecours suffit à bloquer la signature du marché.

En cas de non-respect de ces dispositions par l'administration, le requérant est recevable à exercer un référé contractuel aux fins d'obtenir l'annulation de la procédure.

L'entreprise qui souhaite contester une procédure de passation a tout intérêt à notifier son recours le plus rapidement possible sans attendre la fin du délai dit de « stand still », car une fois que le marché est signé, le référé précontractuel n'est plus possible.

CE, 20 juin 2018, Société Cercis, n° 417686

II. EXECUTION

II.1 - Travaux publics - décompte général et définitif tacite - Point de départ du délai de 30 jours

On le sait, désormais le CAAG-travaux, version 2009 modifié en mars 2014, permet à l'entrepreneur de bénéficier d'un décompte général tacite si le maître d'ouvrage n'a pas notifié, dans un délai de 30 jours, un décompte général en réponse au projet de décompte final, établi par le titulaire du marché, et si l'entreprise adresse alors une mise en demeure au représentant du pouvoir adjudicateur et en copie au maître d'œuvre, mise en demeure qui reste à nouveau sans réponse pendant plus de dix jours.

Petite précision utile apportée par le juge, le point de départ du délai de trente jours est la plus tardive des dates de réception du projet de décompte final respectivement par le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre, **ce délai ne peut pas courir tant que ceux-ci n'ont pas tous deux reçus le document en cause.**

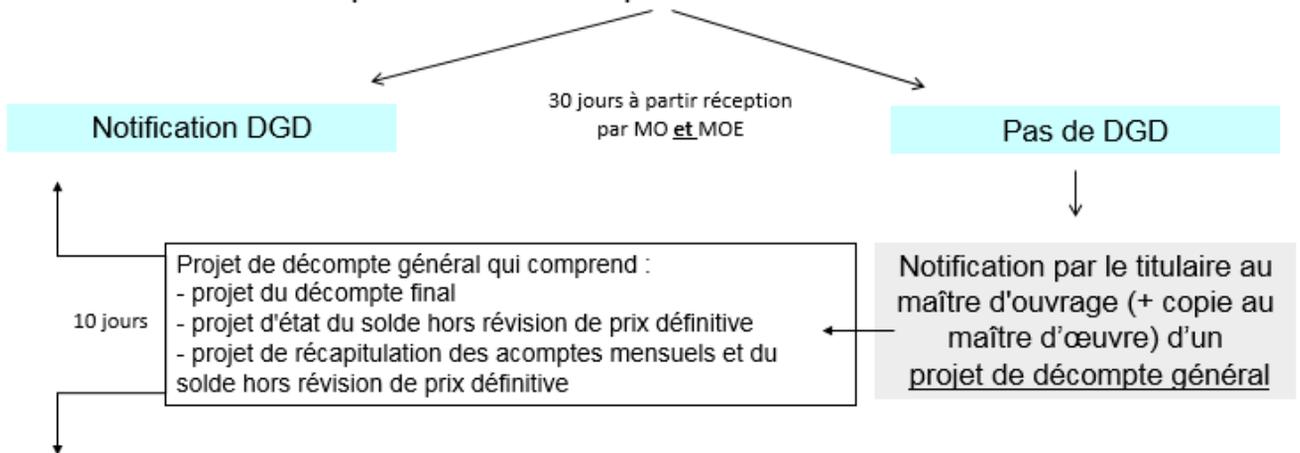
CE, 25 juin 2018, Société Merceron TP, n° 417738

Observation : la règle de la communication au représentant du pouvoir adjudicateur, et au maître d'œuvre s'applique aussi bien au projet de décompte final qu'à la mise en demeure. Il faut donc à chaque fois vérifier la communication aux deux interlocuteurs et bien sûr conserver la preuve de la date de cette communication.

En revanche, le juge administratif retient que « *le respect du délai prévu à l'article 13.3.2 [délai de 30 jours pour la transmission par le titulaire du marché du projet de décompte final à compter de la date de notification de la décision de réception des travaux] ne constitue pas une formalité dont la méconnaissance est de nature à faire obstacle à l'établissement d'un décompte général et définitif tacite* ».

Ainsi, très clairement, quand bien même le titulaire n'a pas respecté le délai initial de 30 jours, dès lors qu'il a notifié son projet de décompte final, cette absence de conformité au délai ne saurait faire obstacle à la naissance d'un décompte général et définitif tacite.

Réception demande de paiement finale du titulaire



Absence de notification DGD dans un délai de **10 jours**
: le projet de décompte général du titulaire devient le décompte général définitif

II.2 - Compensation des créances nées de plusieurs marchés publics – Conditions de la compensation

Le juge administratif est venu rappeler le régime strict de la compensation dans le domaine des marchés publics : s'il est possible au maître de l'ouvrage d'opérer une compensation entre les soldes de marchés distincts, c'est toutefois à la condition que les créances correspondantes soient certaines et exigibles (CE, 8 février 1989, *OPAC de Meurthe-et-Moselle c/ SA France Lanord et Bichaton*, n° 85477, Lebon p. 784).

Prévue par les dispositions de l'article 1347 du Code civil, ce mécanisme permet aux seules personnes publiques (c'est-à-dire à l'exception des personnes privées contre

l'administration) d'opposer à leurs créanciers privés la compensation de leurs dettes avec les créances qu'elles possèdent elles-mêmes à leur encontre, à la condition que les deux dettes réciproques soient liquides, exigibles et de même nature juridique (CE, 22 juin 1987, *Commune de Rambouillet*, n° 69759, Lebon T. 660).

En l'espèce, il estime que l'office public de l'habitat n'était pas fondé à procéder à une compensation dès lors que le décompte général du marché en cause était contesté par l'entreprise et donc dépourvu de caractère définitif : ce faisant, la créance représentative des pénalités de retard n'était ni certaine ni exigible.

CAA Marseille, 2 juillet 2018, *Sté Entreprise Malet*, n° 16MA02020

II.3 - Pénalités de retard représentant 14,20 % du marché

Pénalité financière de retard – Modulation du montant

Absence de montant manifestement excessif

Par une importante décision du 29 décembre 2008, le Conseil d'Etat avait reconnu la possibilité pour le juge de moduler les pénalités financières de retard infligées à un titulaire par l'administration dans le cadre de l'exécution d'un marché (CE, 29 décembre 2008, OPHLM de Puteaux, n° 296930, Lebon p. 479).

Cependant, ce pouvoir ne peut être justifié que si les pénalités atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire eu égard au montant du marché et compte tenu de l'ampleur du retard constaté dans l'exécution des prestations.

La cour administrative d'appel de Paris vient de préciser que des pénalités représentant un total de 14,2% du montant du marché ne sont pas excessives dès lors que le titulaire avait cumulé un retard de 119 jours.

Cette décision doit inciter les entreprises à la plus grande prudence dans l'exécution de leurs prestations notamment dans le cas d'un marché faisant intervenir plusieurs corps de métiers ou les retards peuvent être la cause d'autres entreprises.

Il est donc opportun de formuler des réserves lorsque les ordres de service sont contestables ou encore porter à la connaissance de la maîtrise d'œuvre les dysfonctionnements constatés, dès lors qu'il incombe au titulaire du marché qui demande la modération des pénalités « *de fournir aux juges tous éléments, relatifs notamment aux pratiques observées pour des marchés comparables ou aux caractéristiques particulières du marché en litige, de nature à établir dans quelle mesure ces pénalités présentent selon lui un caractère manifestement excessif* » (CE, 19 juillet 2017, Centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent, n° 392707)

CAA Paris, 8 juin 2018, SAS Suchet, n° 17PA01124

III. RESPONSABILITE

III.1 - Peut-on vraiment ne pas participer à une expertise judiciaire ?

Nombreux sont les acteurs de la construction, maître d'ouvrage, entreprise, ou compagnie d'assurance qui tentent encore vainement aujourd'hui de faire juger que leur participation à une expertise judiciaire ne peut être ordonnée car toute action en responsabilité potentielle dirigée contre elles seraient prétendument vaines car prescrites ou encore mieux infondées.

Or, c'est cette défense qui est vaine. Car ces protagonistes confondent l'objet de l'expertise avec celui de l'action en responsabilité.

Quel que soit le fondement de la demande d'expertise judiciaire, la participation d'une partie s'apprécie en termes d'utilité et pas seulement de responsabilité. D'abord parce qu'il n'appartient pas au juge du référé expertise d'apprécier les responsabilités, ensuite parce que précisément, la participation de tout intervenant se justifie dans la mesure où les explications techniques, ou de fait, qui pourront être données à l'expert sont utiles, ne serait-ce que pour déterminer l'origine du désordre et la méthode de réparation, et ce aussi longtemps qu'une

responsabilité au moins peut être en théorie engagée.

Il n'y a que les cas, caricaturaux, où il est évident que les désordres allégués ne peuvent avoir aucun lien avec l'activité de l'intervenant (assigner le lot espaces verts pour des fuites sur les radiateurs de salles de bains...), ou encore celui où toute action contre quiconque est nécessairement prescrite, c'est-à-dire le cas où les travaux ont été réalisés il y bien plus de 10 ans, et qu'aucun acte interruptif n'est intervenu dans le délai, qui peuvent justifier le rejet de la demande de mise en cause d'une partie, voire l'instauration de la mesure.

Commet donc une erreur de droit le juge des référés qui se fonde, pour écarter les conclusions de l'entrepreneur, potentiel responsable des travaux à l'origine des désordres, et de son assureur tendant à ce qu'un sous-traitant soit attiré à l'expertise, sur la circonstance que toute action en responsabilité à l'encontre du sous-traitant serait prescrite, alors qu'il lui appartient seulement de déterminer si la mise en cause de cette société est utile à la réalisation de l'expertise sollicitée par le maître d'ouvrage, dont il a admis que toutes prétentions n'étaient pas prescrites.

CE 26 juillet 2018 N° 415139

III.2 - Marché public, jusqu'à quand peut-on engager la responsabilité contractuelle du maître d'œuvre ?

C'est un rappel.

En marché public, les articles 32 et 41 du CCAG-PI précisent que les opérations de réception ont pour seul objet de vérifier l'achèvement des ouvrages, la libération des emprises du chantier et la conformité des travaux aux stipulations du marché.

Ces opérations n'ont donc pas pour objet de constater les éventuelles fautes de conception imputables au maître d'œuvre, lesquelles ont vocation à être constatées et réservées, le cas échéant, à l'occasion de la réception des prestations du marché de maîtrise d'œuvre, mais aussi à

l'occasion de l'établissement du décompte général.

Dès lors que le décompte général du marché de maîtrise d'œuvre n'a été ni établi ni notifié ; les maîtres d'œuvre ne peuvent utilement se prévaloir de son caractère définitif ni de la réception des ouvrages. Le maître d'ouvrage est recevable (et en l'espèce fondé) à demander la condamnation des membres du groupement de maîtrise d'œuvre à le garantir de la condamnation prononcée à son encontre au titre du surcoût de construction directement imputable à une erreur de la maîtrise d'œuvre.

CAA Marseille, 2 juillet 2018, SA SM Entreprise, n° 12MA02540

III.3 - A chacun sa faute. Condamnation solidaire et décompte général et définitif

Cette décision rappelle qu'une entreprise peut obtenir la condamnation solidaire du maître d'ouvrage et d'un autre intervenant s'ils sont coauteurs du dommage, à indemniser son préjudice.

Ainsi une entreprise peut rechercher la responsabilité solidaire du maître d'ouvrage et d'une autre entreprise, dont le maître d'œuvre, afin d'obtenir réparation de son préjudice dès lors que ces derniers ont concouru de façon indissociable au dommage.

Toutefois, ce coauteur ne peut être condamné qu'à la réparation du préjudice dont il est responsable.

C'est ainsi que les juges du fond ont condamné à tort le maître d'œuvre solidairement avec le maître d'ouvrage à payer le solde du décompte général qui comportait des sommes correspondant à des préjudices, mais aussi des sommes ne présentant pas de caractère indemnitaire.

Le considérant suivant de l'arrêt du Conseil d'Etat se veut pédagogique :

« le décompte général et définitif d'un marché de travaux retrace de manière indivisible et intangible les droits et obligations des parties

au marché ; que parmi les postes du décompte figurent des éléments qui ne présentent aucun caractère indemnitaire, tels les travaux réalisés par l'entreprise et non encore payés ou les conséquences de révisions de prix ; que peuvent également y figurer les indemnités correspondant aux divers préjudices subis par le maître de l'ouvrage par la faute de l'entreprise ou réciproquement ; que, lorsque l'une des parties à un marché de travaux a subi un préjudice imputable à la fois à l'autre partie, en raison d'un manquement à ses obligations contractuelles, et à d'autres intervenants à l'acte de construire, au titre de fautes quasi-délictuelles, elle peut demander au juge de prononcer la condamnation solidaire de l'autre partie avec les coauteurs des dommages ; qu'en revanche, ces derniers ne peuvent être rendus solidairement débiteurs de sommes correspondant à des préjudices qui ne leur sont aucunement imputables non plus que de sommes figurant dans le décompte général ne présentant pas de caractère indemnitaire ».

CE 2 juillet 2018, n° 409608

IV. SOCIAL

Les règles de l'Union européenne (UE) sur le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services ont été révisées, après 2 ans d'âpres négociations. Le détachement concerne **particulièrement le secteur du BTP**. Ce texte publié le 9 juillet 2018, entrera en vigueur le 29 juillet prochain, modifiera la directive « détachement » du 16 décembre 1996. Les États membres ont 2 ans, jusqu'au 30 juillet 2020, pour transposer ses dispositions en droit interne.

4 points sont à retenir :

1 - Égalité de rémunération entre travailleurs détachés et travailleurs locaux

Jusqu'à présent, en matière de rémunération, la directive de 1996 imposait simplement aux États membres de garantir aux travailleurs détachés le bénéfice du taux de salaire minimal applicable dans le pays d'accueil (en France le SMIC), y compris les majorations pour heures supplémentaires.

À l'avenir, et pour limiter le dumping social, les travailleurs détachés bénéficieront du **principe d'égalité de traitement en matière de rémunération**. La notion de « rémunération » s'entend de tous les éléments de rémunération bruts obligatoires dans l'État d'accueil en vertu des lois, textes réglementaires, accords interprofessionnels ou conventions collectives de branche (à l'exclusion donc des éléments de rémunération prévus par des accords d'entreprise).

2 - Un « noyau dur » de droit du travail renforcé pour les travailleurs détachés

Les travailleurs détachés doivent bénéficier d'un « **noyau dur** » de règles du droit du travail applicables dans l'État d'accueil. Ce « noyau dur » portera désormais :

-les périodes maximales de travail et les

périodes minimales de repos ;

-la durée minimale des congés annuels payés ;

-les taux de salaire minimal, y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires ;

-les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire ;

-la sécurité, la santé et l'hygiène au travail ;

-les conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes, des enfants et des jeunes ;

-l'égalité de traitement entre hommes et femmes et la non-discrimination.

-les conditions d'hébergement des travailleurs lorsque l'employeur propose un logement aux travailleurs éloignés de leur lieu de travail habituel ;

-les allocations ou remboursement de dépenses en vue de couvrir les dépenses de voyage, de logement et de nourriture des travailleurs éloignés de leur domicile

3 - Application de l'ensemble du droit du travail local en cas de détachement de longue durée

La nouvelle directive prévoit que les règles particulières relatives au détachement ne peuvent s'appliquer que pour une **durée maximale de 12 mois**, (prolongation possible de 6 mois sur justification).

Au-delà de cette durée, les travailleurs détachés devront se voir appliquer **l'ensemble des règles régissant les conditions de travail et d'emploi du pays du lieu de travail** (et pas seulement les règles du « noyau dur »). En France, il s'agira pour l'essentiel du Code du travail, des accords nationaux interprofessionnels et des conventions collectives de branche.

Pour éviter tout abus, la directive prévoit que si l'employeur remplace un travailleur détaché par un autre pour effectuer la même tâche au même endroit, il faut additionner la durée de détachement de chacun des travailleurs.

4 - Droits des travailleurs détachés intérimaires

Les entreprises de travail intérimaire détachant des travailleurs intérimaires auprès d'entreprises utilisatrices sur le territoire national devront à l'avenir garantir à ces travailleurs les **mêmes conditions de travail et d'emploi** qu'aux travailleurs intérimaires locaux.

L'entreprise de BTP utilisatrice devra informer l'entreprise de travail temporaire des conditions de travail et d'emploi qu'elle applique à ses travailleurs en

matière de travail et de rémunération (les travailleurs intérimaires devant bénéficier des mêmes conditions de travail et d'emploi que les salariés de l'entreprise utilisatrice).

Le gouvernement français a déjà déposé un amendement visant à être habilité à transposer la directive en droit français par ordonnance, dans les 12 prochains mois.

**Directive 2018/957/UE du 28 juin 2018,
JOUE L 173/16 du 9 juillet**



CONTACTS

Xavier Heymans

Avocat Associé

xavier.heymans@adamas-lawfirm.com



Philippe Nugue

Avocat Associé

Philippe.nugue@adamas-lawfirm.com



Sylvain Letemplier

Avocat Associé – Droit Social

Sylvain.letemplier@adamas-lawfirm.com



RÉDACTEURS DE CETTE NEWSLETTER

Xavier Heymans

Avocat Associé

Philippe Nugue

Avocat Associé

Sylvain Letemplier

Avocat Associé

Anthony Quevarec

Avocat



Lyon +33 (0) 4 72 41 15 75

Paris +33 (0) 1 53 45 92 22

Bordeaux +33 (0) 5 57 83 73 16

Pour recevoir nos lettres d'information, faites-en la demande sur : infocom@adamas-lawfirm.com

Pour consulter toutes nos lettres d'informations, rendez-vous sur : www.adamas-lawfirm.com

Les articles contenus dans cette newsletter sont fournis à des fins d'information uniquement et ne peuvent en aucun cas constituer une consultation ou un avis juridique. De ce fait, la responsabilité de leurs auteurs ou du cabinet ADAMAS ne saurait en aucun cas être engagée au titre de l'utilisation faite par les lecteurs des informations contenues dans cette lettre.

Toute personne qui souhaiterait utiliser les informations contenues dans la présente lettre à des fins autres que d'information personnelle devra au préalable avoir recours aux conseils d'un professionnel du droit dûment habilité à fournir des conseils juridiques.

L'intégralité des contenus de cette lettre, ainsi que le logo et la marque ADAMAS sont protégés par des droits de propriété intellectuelle qui sont la propriété exclusive du cabinet ADAMAS ou des auteurs qui lui sont liés. Ces contenus, logo et marque ne peuvent être reproduits, même partiellement, sans leur autorisation.

Conformément à la loi « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978 modifiée en 2004, vous disposez d'un droit d'accès et de rectification aux informations qui vous concernent. Vous disposez également du droit de vous désabonner de la liste de diffusion de cette lettre. Vous pouvez exercer ces droits en vous adressant à : infocom@adamas-lawfirm.com