Contrats Publics
L'actualité de la commande et des contrats publics
Pays : FR
Périodicité : Mensuel

Date : Mai 2019
Page de l'article : p.45-49
Journaliste : Laurent Séry/ Elisabeth Lançon

L'intangibilité du décompte : un principe toujours d'actualité

Trois affaires récentes ont permis au juge administratif de réaffirmer avec force le principe d'intangibilité du décompte général et définitif. Ces jurisprudences illustrent à quel point la vigilance s'impose au moment de finaliser les comptes entre les parties cocontractantes.

Auteur

Laurent Séry
Avocat associé
Elisabeth Lançon
Avocat
Cabinet Adamas avocat.

Références

CE 19 novembre 2018, req. n° 408203
CAA Bordeaux 4 décembre 2018, req. n° 16BX00805
CAA Bordeaux 20 décembre 2018, req. n° 16BX02155

Mots clés

Correction du décompte • Pénalités de retard • Résiliation • Responsabilité

Faisant état de « l'ensemble des éléments actifs et passifs résultant des cocontractants »[1], le caractère définitif du décompte accepté est toujours source d'un important contentieux. Les décisions commentées du Conseil d'État et de la cour administrative d'appel de Bordeaux s'inscrivent dans une lignée de solutions jurisprudentielles qui confirment la portée du principe d'intangibilité du décompte général et définitif. Elles doivent inviter les cocontractants à faire preuve de diligence et de prudence au moment de la procédure d'établissement du décompte tant les possibilités de remise en cause ultérieure de celui-ci après son acceptation par le titulaire du marché sont limitées.

La réaffirmation du principe d'intangibilité du décompte accepté

Par un arrêt de principe *Société Nouvelle de Compagnie générale de travaux*[2] rendu le 8 décembre 1961, le Conseil d'État a posé les principes d'unicité et d'intangibilité du décompte général et définitif. Pour reprendre les termes mêmes de cette décision, « 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 le solde arrêté

[1] G. Pellissier, concl. sur CE 6 novembre 2013, Région Auvergne, req. n° 361837.
[2] CE 8 décembre 1961, Société Nouvelle Compagnie générale de travaux, *Rec. CE* p. 701.

Tous droits réservés à l'éditeur

Contrats Publics
L'actualité de la commande et des contrats publics
Pays : FR
Périodicité : Mensuel

Date : Mai 2019
Page de l'article : p.45-49
Journaliste : Laurent Séry/ Elisabeth Lançon

lors de l'établissement du décompte définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties ».

Le principe d'intangibilité (ou d'irrévocabilité) du décompte général s'oppose donc, une fois celui-ci notifié et accepté, à la possibilité pour les parties d'en remettre en cause le contenu. Sa portée est considérable : par exemple, le principe général du droit en vertu duquel une personne publique ne peut être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas[3] n'autorise pas l'administration à s'opposer au paiement du solde d'un décompte devenu définitif[4].

À l'occasion notamment de litiges relatifs à l'exécution financière de marchés publics, le juge administratif est régulièrement amené à confirmer et dessiner les contours de la portée de principe.

C'est ainsi que, par un arrêt en date du 17 mai 2017 *Commune de Reilhac*, à propos d'un marché de maîtrise d'œuvre, le Conseil d'État avait déjà eu l'occasion de préciser la portée de ce principe s'agissant des conséquences pécuniaires des éventuelles fautes commises par les cocontractants dans le cadre de l'exécution d'un marché de maitrise d'œuvre ; la Haute juridiction administrative avait jugé qu'« il appartient au maître de l'ouvrage, lorsqu'il lui apparaît que la responsabilité de son cocontractant est susceptible d'être engagée à raison de fautes commises dans l'exécution du contrat, soit de surseoir à l'établissement du décompte jusqu'à ce que sa créance puisse y être intégrée, soit d'assortir le décompte de réserve ». À défaut, « le caractère définitif du décompte fait obstacle à ce qu'il puisse obtenir l'indemnisation de son préjudice éventuel »[5].

La première décision commentée rendue par le Conseil d'État le 19 novembre 2018 s'inscrit précisément dans le droit fil de cette jurisprudence. Dans cette affaire, l'Institut national de recherche en sciences et technologies pour l'environnement et l'agriculture (INRSTEA) avait confié la maîtrise d'œuvre relative à la réalisation d'un ensemble immobilier à un groupement d'opérateurs économiques. Bien que la réception des travaux ait été prononcée sans réserve, des désordres étaient apparus après la mise en service des bâtiments. L'INRSTEA avait donc tenté de rechercher la responsabilité contractuelle du maître d'œuvre au motif d'un manquement à son devoir de conseil lors de la réception des travaux. Alors même que le tribunal administratif de Clermont-Ferrand avait fait droit à cette demande, la cour administrative d'appel de Lyon avait annulé ce jugement et écarté cette demande pécuniaire en relevant que le décompte du marché de maîtrise d'œuvre conclu entre l'INRSTEA et le groupement avait été signé par le maître d'ouvrage sans aucune réserve, lui conférant par voie de conséquence, un caractère définitif. Saisi d'un pourvoi en cassation à l'encontre de cet arrêt par l'INRSTEA, le Conseil d'État rejette celui-ci ; il réaffirme de manière générale « qu'il appartient au maître de l'ouvrage, lorsqu'il lui apparaît que la responsabilité de l'un des participants à l'opération de construction est susceptible d'être engagée à raison de fautes commises dans l'exécution du contrat conclu avec celui-ci, soit de surseoir à l'établissement du décompte jusqu'à ce que sa créance puisse y être intégrée, soit d'assortir le décompte de réserves ». À défaut de telles précautions, « si le maître d'ouvrage notifie le décompte général du marché, le caractère définitif de ce décompte fait obstacle à ce qu'il puisse obtenir l'indemnisation de son préjudice éventuel sur le fondement de la responsabilité contractuelle du constructeur, y compris lorsque ce préjudice résulte de désordres apparus postérieurement à l'établissement du décompte ».

La seconde décision commentée, celle rendue par la cour administrative d'appel de Bordeaux le 4 décembre 2018, illustre un autre aspect de la portée du principe d'irrévocabilité du décompte général accepté : il concerne les pénalités éventuelles applicables aux entreprises. Dans cette affaire, après avoir réceptionné les travaux, le maître d'ouvrage avait notifié au titulaire d'un des lots du marché le décompte général, laquelle l'avait accepté sans émettre aucune réserve. Toutefois, le pouvoir adjudicateur n'avait procédé qu'à un règlement partiel du solde du marché en y retranchant des pénalités au titre notamment de retards. L'entreprise contestait cette retenue et a obtenu gain de cause devant le tribunal administratif. Saisie en appel par le maître d'ouvrage, la Cour rappelle une fois encore les caractéristiques fondamentales du décompte général et définitif : son intangibilité et son indivisibilité. Elle observe dès lors qu'il appartient aux cocontractants d'y mentionner notamment « les conséquences financières de retards dans l'exécution du marché ou le coût de réparations imputables à des malfaçons dont est responsable le titulaire ». La Cour en déduit 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 ». Elle relève 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 ». À défaut pour le maître d'ouvrage d'avoir clairement fait état dans le décompte général notifié à l'entreprise des conséquences financières de ses retards dans l'exécution du marché, la Cour rejette son recours en appel.

Les jurisprudences commentées illustrent donc une nouvelle fois diverses conséquences de la portée du principe d'intangibilité du décompte général et définitif du marché, qu'il s'agisse notamment d'un marché de travaux, de services ou de fournitures. Elles montrent surtout que des précautions particulières doivent être prises par les parties au moment d'établir le solde de leurs comptes.

[3] CE 19 mars 1971, Sieur Mergui, *Rec. CE* p. 235.
[4] CE 14 décembre 1998, SARL LEVAUX, req. n° 171861.
[5] CE 17 mai 2017, Commune de Reilhac, req. n° 396241.

Tous droits réservés à l'éditeur

Contrats Publics
L'actualité de la commande et des contrats publics
Pays : FR
Périodicité : Mensuel

Date : Mai 2019
Page de l'article : p.45-49
Journaliste : Laurent Séry/ Elisabeth Lançon

L'importance d'une vigilance particulière au moment de la procédure d'établissement du décompte par les parties cocontractantes

À l'évidence, la portée du principe d'intangibilité du décompte général et définitif est susceptible d'affecter les droits pécuniaires de l'ensemble des parties cocontractantes[6].

Rien ne serait plus faux que d'imaginer que ce principe ne sanctionnerait que le titulaire du marché peu diligent au moment de l'établissement du décompte final. Il est certain que celui-ci doit être attentif au moment où il établit son projet de décompte final : le contenu de ce dernier va le lier et « cristalliser » ses demandes pécuniaires. Le caractère intangible du décompte général accepté le prive notamment de la possibilité de demander ultérieurement le paiement de prestations supplémentaires ou de sujétions imprévues auxquels il estimait avoir droit mais qui n'y figurent pas.

Pour autant, les décisions commentées montrent que le pouvoir adjudicateur doit lui aussi faire preuve de vigilance et de prudence au moment de l'établissement du décompte général.

Sur le plan formel d'abord, le pouvoir adjudicateur doit être particulièrement attentif aux conditions dans lesquelles le décompte général deviendra définitif. Chaque marché peut fixer des règles particulières en matière d'établissement et de contestation du décompte[7] ; il appartient donc à l'acheteur de les connaître et de veiller à leur bonne application[8].

S'agissant toutefois du cas très fréquent des marchés de travaux qui se réfèrent aux dispositions du CCAG Travaux issu de l'arrêté du 8 septembre 2009 modifié[9], la procédure selon laquelle le décompte général devient définitif est en principe parfaitement connue et détaillée. Sous réserve du cas particulier de la procédure de décompte tacite[10], le représentant du pouvoir adjudicateur doit en principe notifier au titulaire du marché le décompte général à la plus tardive des deux dates ci-après :

- trente jours à compter de la réception par le maître d'œuvre de la demande de paiement finale transmise par le titulaire ;
- trente jours à compter de la réception par lui-même de la demande de paiement finale transmise par le titulaire[11].

L'article 13.4.3 du CCAG Travaux précise enfin que « si la signature du décompte général est donnée sans réserve par le titulaire, il devient le décompte général et définitif du marché. La date de sa notification au pouvoir adjudicateur constitue le départ du délai de paiement. Ce décompte lie définitivement les parties, sauf en ce qui concerne les montants des révisions de prix et des intérêts moratoires afférents au solde ».

C'est dans ce contexte que l'on soulignera l'apport de la décision rendue par la cour administrative d'appel de Bordeaux dans la troisième décision commentée datée du 20 décembre 2018 à propos des conditions dans lesquelles le décompte général d'un marché résilié aux torts du titulaire devient ou non définitif si cette résiliation est contestée. À l'occasion de ce litige, la Cour rappelle que « le cocontractant dont le marché a été résilié à ses frais et risques peut, sous réserve que le contentieux soit lié, saisir le juge du contrat afin de faire constater l'irrégularité ou le caractère infondé de cette résiliation et demander, sans attendre le règlement définitif du nouveau marché, que le juge du contrat établisse, le cas échéant après avoir obtenu des parties les documents nécessaires, le décompte général du marché résilié ». Elle juge que « la circonstance qu'un décompte général tenant compte du règlement définitif du nouveau marché passé pour l'achèvement des travaux soit notifié par l'administration avant que le juge statue sur le litige qui lui a été soumis par l'entreprise dont le marché a été résilié ne prive pas ce litige de son objet ». Elle relève surtout que ce décompte général ne pourra « acquérir un caractère définitif et faire obstacle à ce qu'il soit statué sur les conclusions du cocontractant dont le marché a été résilié dès lors que le juge du contrat est précisément saisi d'une demande contestant la régularité ou le bien-fondé de la résiliation et tendant au règlement des sommes dues ». À travers cette solution, la Cour précise donc utilement la portée des effets d'une contestation de la régularité ou du bien-fondé de la résiliation d'un marché sur les règles d'établissement du caractère définitif du décompte général.

---

[6] Pour rappel, le caractère définitif du décompte s'impose aux parties mais aussi à des tiers tel que, par exemple, ceux qui sont subrogés à l'une d'entre elles (en ce sens, CE 26 avril 1968, Compagnie d'assurances générales contre l'incendie, *Rec. CE* p. 260).

[7] Le recours aux Cahiers des clauses administratives générales (CCAG) n'est pas obligatoire en matière de commande publique.

[8] Il convient notamment de faire attention aux dispositions particulières propres aux marchés à bons de commande et les conditions dans lesquelles certains paiements peuvent avoir un caractère définitif (en ce sens, CE 3 octobre 2012, Société Eiffage Travaux publics Méditerranée, req. n° 348476).

[9] Arrêté du 8 septembre 2009 modifié ar l'arrêté du 3 mars 2014 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux.

[10] CCAG travaux, art. 13.4.2 et 13.4.4 ; CE 25 janvier 2019, Société Self Saint-Pierre-et-Miquelon, req. n° 423331.

[11] Si le CCAG Travaux de 1976 exigeait une notification par ordre de service, ce formalisme n'est plus imposé par celui de 2009. La notification du décompte par le pouvoir adjudicateur est régulière, et fait courir le délai d'opposition, dès lors qu'elle est effectuée (i) par ordre de service du représentant du pouvoir adjudicateur ou (ii) par lettre recommandée avec accusé de réception directement adressée par la personne responsable du marché, « qui équivaut à un tel ordre de service » (en ce sens, par exemple, CAA Douai 12 avril 2007, Société Dorival, req. n° 05DA00404).

Tous droits réservés à l'éditeur

Contrats Publics
L'actualité de la commande et des contrats publics
Pays : FR
Périodicité : Mensuel

Date : Mai 2019
Page de l'article : p.45-49
Journaliste : Laurent Séry/ Elisabeth Lançon

S'agissant ensuite de l'appréciation du bien-fondé des demandes pécuniaires formulées par le titulaire du marché et des éventuelles sommes qu'il estime lui être dues par ce dernier, le pouvoir adjudicateur doit être particulièrement vigilant lors de l'analyse de la situation financière et notamment, s'il y a lieu, du projet de décompte général qui lui est transmis par le maître d'œuvre.

Les décisions commentées montrent la nécessité pour le pouvoir adjudicateur de veiller à préserver ses droits pécuniaires[12]. Comme le relève le Conseil d'État dans l'arrêt commenté du 19 novembre 2018, lorsque la responsabilité du titulaire du contrat est susceptible d'être engagée à raison de fautes commises dans le cadre de l'exécution du contrat, le maître d'ouvrage devra :

- soit surseoir à l'établissement du décompte jusqu'à ce que sa créance puisse y être intégrée ;
- soit assortir le décompte de réserves.

De même, comme l'illustre l'arrêt commenté rendu par la cour administrative d'appel de Bordeaux le 4 décembre 2018, le maître d'ouvrage ne doit pas omettre de faire figurer clairement dans le décompte général les pénalités applicables au titulaire du marché en exposant précisément les motifs et les bases de liquidation de celles-ci.

En pratique, la tâche de l'acheteur au moment de l'analyse du décompte qui lui est transmis n'est pas aisée. D'une part, intervenant peu de temps souvent après la réception des ouvrages ou des prestations, celui-ci ne dispose pas toujours d'une vision complète et globale des conditions d'exécution de l'ensemble du marché, notamment en cas d'allotissement : certaines défaillances ou certains désordres n'apparaitront que plus tard. D'autre part, les relations du pouvoir adjudicateur avec la maîtrise d'œuvre et/ou ses AMO auront parfois pu se détériorer : il ne bénéficiera alors pas toujours d'une collaboration efficace de ces derniers lors de cette phase cruciale d'établissement des comptes. Enfin, mettre en œuvre l'une de ces options expose l'acheteur à des risques de voir sa responsabilité pécuniaire engagée : il ne s'agit donc pas pour lui d'assortir le décompte de réserves injustifiées ou de surseoir à tort à l'établissement du décompte.

Des tempéraments limités au principe d'intangibilité

Les décisions commentées révèlent enfin la fermeté de la portée du principe d'intangibilité du décompte accepté ; devenu définitif, il sera particulièrement difficile pour les parties de revenir sur les aspects financiers du marché tant les tempéraments à ce principe sont rares.

Outre les cas de fraude ou de dol[13], une première dérogation au principe d'intangibilité est liée à la volonté même des parties : celles-ci ont la possibilité de renoncer, d'un commun accord, à se prévaloir de l'intangibilité du décompte[14]. Soulignant le caractère facultatif du décompte, la décision *Société Bancillon BTP*[15] rendue par le Conseil d'État le 3 novembre 2014 énonce ainsi que « les parties peuvent décider de ne pas appliquer » cette « règle contractuelle d'unicité du décompte » qui n'est pas d'ordre public et qui « ne peut donc être opposée d'office par le juge aux prétentions d'une partie ».

La seconde dérogation au principe d'intangibilité réside dans la mise en œuvre des dispositions de l'article 1269 du Code de procédure civile, lequel énonce qu'« aucune demande en révision de compte n'est recevable sauf si elle est présentée en vue d'un redressement en cas d'erreur, d'omission ou de présentation inexacte »[16]. Comme le relève la doctrine administrative, le recours à ce mécanisme de correction du décompte en matière de marché doit cependant relever de « l'évidence »[17]. Le maître d'ouvrage peut par exemple procéder à une rectification en vue de corriger une erreur matérielle, notamment en matière de calcul du montant des acomptes versés[18]. Le Conseil d'État estime cependant qu'un mode de calcul erroné ne peut être assimilé à une erreur de décompte[19]. Il en va de même de l'oubli de l'application d'une clause de révision de prix[20]. La décision commentée de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 4 décembre 2018 témoigne de l'appréciation particulièrement stricte de cette dérogation au principe d'irrévocabilité du décompte définitif par le juge. Alors même que certaines pièces annexées au décompte général faisaient état de pénalités, de manière rigoureuse, la Cour considère que le document intitulé décompte général accepté sans réserve par le titulaire du marché est devenu définitif et ne comporte aucune réfaction au titre des pénalités pour absences et retard. Ecartant l'argumentation du maître d'ouvrage, la Cour juge que l'absence de réfaction au décompte général du montant des pénalités qui ont ensuite été infligé au titulaire du marché ne peut « être regardée comme constitutive d'une erreur purement matérielle ou d'une omission au sens des dispositions précitées » de l'article 1269 du Code civil.

Les dérogations au principe d'intangibilité du décompte accepté et définitif sont donc bien, en réalité, exceptionnelles.

---

[12] Le pouvoir adjudicateur doit veiller à prendre en compte non seulement les éléments de l'actif du titulaire du marché, qui intègrent les prestations réalisées, prévues ou non par le contrat mais donnant droit à paiement mais aussi ceux du passif, qui viennent diminuer le montant à payer : les retards, le coût de réparation des malfaçons et réserves, les pénalités éventuelles, ...

[13] CE 21 novembre 1930, Feraudet, *Rec. CE* p. 972 ; CE 2 décembre 1964, Société Rougaud, *Rec. CE* p. 989 ; CE 6 juin 1981, Société Comsip-Entreprise, req. n° 14644, *Rec. CE* p. 814.

[14] CE 13 juillet 1961, Compagnie havraise de navigation vapeur, *Rec. CE* p. 490.

[15] CE 3 novembre 2014, Société Bancillon BTP, req. n° 372040.

[16] CAA Lyon 27 septembre 2012, SAS Bati, req. n° 11LY01810.

[17] D. Chabanol, J-P Jouguelet, F. Bourrachot, *Le régime juridique des marchés publics*, Editions Le Moniteur, 2005, p. 344.

[18] CAA Lyon 17 mars 2011, Société Ets Christien-Perret, req. n° 09LY01869.

[19] CE 11 juillet 1986, req. n° 41120.

[20] CE 5 juin 1981, Comsip-Entreprise, req. n° 14644.

Tous droits réservés à l'éditeur

Contrats Publics
L'actualité de la commande et des contrats publics
Pays : FR
Périodicité : Mensuel

Date : Mai 2019
Page de l'article : p.45-49
Journaliste : Laurent Séry/ Elisabeth Lançon

Cependant, fort heureusement, comme en témoigne l'une des décisions commentées, en cas de désordre sur les ouvrages réalisés postérieurement à la date à laquelle le décompte général est devenu définitif, le maître d'ouvrage ne sera pas toujours totalement démuni.

D'abord, il peut tenter de rechercher la responsabilité des constructeurs défaillants. Dans sa décision du 19 novembre 2018, le Conseil d'État rappelle que le maître d'ouvrage peut toujours, si les conditions en sont réunies, rechercher « la responsabilité du constructeur au titre de la garantie décennale et de la garantie de parfait achèvement lorsque celle-ci est prévue au contrat ».

Ensuite, dans certaines circonstances, le maître d'ouvrage pourra également essayer d'appeler en garantie le maître d'œuvre. L'utilisation de cette option a été éclairée par les conclusions du rapporteur public dans la décision du Conseil d'État *Commune de Dijon*[21] : celui-ci a conclu que « le maître d'ouvrage ne peut inscrire par anticipation dans le décompte général du marché conclu avec un constructeur une créance liée à la part de responsabilité de ce dernier dans la survenance d'un retard ayant causé un préjudice à un autre constructeur, tant que l'existence et le quantum de ce préjudice n'ont pas été consacrés par une décision juridictionnelle. Et le maître de l'ouvrage ne peut pas non plus reporter l'établissement du décompte jusqu'à la date à laquelle il sera certain qu'aucun autre des participants à l'opération de construction ne pourra plus obtenir la réparation d'un préjudice impliquant le constructeur [...]. Lorsque, à la date à laquelle le maître d'ouvrage établit le décompte du marché avec un constructeur, il n'est pas en mesure d'imputer le montant correspondant à la part de responsabilité de ce constructeur dans la survenance d'un dommage dont un autre constructeur lui a demandé ou est susceptible de lui demander réparation, le caractère définitif du décompte général ne saurait faire obstacle au jeu de l'appel en garantie »[22].

Cette solution ne devrait cependant pas pouvoir s'appliquer dans le cas où « la collectivité dispose, à la date à laquelle elle établit le décompte, de toutes les informations nécessaires lui permettant de cerner le risque qu'elle encourt de voir sa responsabilité recherchée par l'un des constructeurs »[23].

La possibilité d'appeler en garantie le maître d'œuvre postérieurement à l'établissement du décompte général et définitif de maîtrise d'œuvre est donc seulement envisageable si, à la date de cet établissement, le maître d'ouvrage ne dispose d'aucun élément lui permettant de cerner le risque qu'elle encourt de voir sa responsabilité recherchée par l'un des constructeurs.

Pour conclure, et c'est, en substance, ce que rappellent les décisions commentées, afin que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif trouve à s'appliquer sereinement, dans un cadre permettant de garantir les droits des parties cocontractantes, il convient, pour ces dernières, de faire valoir leurs droits au moment opportun, c'est-à-dire lors de la procédure d'établissement dudit décompte.

Une fois le caractère intangible du décompte acquis, l'interprétation rigoriste de ce principe par le juge administratif laisse finalement, à quelques exceptions près, peu de place à la remise en cause des comptes établis entre les parties.

(21) CE 15 novembre 2012, Commune de Dijon, req. n° 349107.

(22) B. Dacosta, concl. sur CE 15 novembre 2012, Commune de Dijon, req. n° 349107, *BJCP* 2013/86, p. 36 et s.

(23) O. Henrard, concl. sous CE 17 mai 2017, Commune de Reilhac, req. n° 396241, *BJCP* 2017/114, p. 295.

Tous droits réservés à l'éditeur