



www.efe.fr

Retrouvez chaque mois, l'essentiel de l'actualité du droit de l'urbanisme.

L'Éditorial

Regard sur ...

Les Brèves

Les Rendez-vous



La lettre BJCPonline

Regard sur ...

La parution du CCAG -Travaux



Christine Lacoste
Avocat
Cabinet Adamas



Philippe Nugue
Avocat
Cabinet Adamas

1) En quoi la refonte des CCAG est-elle devenue nécessaire ?

Pour trois raisons essentielles. Tout d'abord, parce que les dispositions du CCAG 1976 relatives à l'établissement du décompte général et au règlement des conflits recelaient encore de vrais pièges. Les ambiguïtés et les contradictions de ces dispositions imposaient encore aujourd'hui au juge de préciser de nombreux points comme le destinataire des réclamations, maître d'œuvre ou maître d'ouvrage, ou encore de définir la notion de litige elle-même. Par exemple, en cas de réclamation directe de l'entreprise au maître d'ouvrage, la simple transmission au maître d'œuvre d'une copie de la réclamation ne fait pas de celle-ci un différend entre l'entreprise et le maître d'œuvre qui oblige à respecter les délais propres à ce type de réclamation (CE 8 avril 2009 Sté AMEC SPIE ILES DE FRANCE NORD OUEST req. n°295345). Ou encore, la contestation présentée par une entreprise sur le décompte général doit nécessairement être adressée au maître d'œuvre de l'opération et non à la personne responsable du marché (PRM) (CE 8 avril 2009 Sté DV CONSTRUCTION req. n°297756). Difficile pour l'entreprise d'être sûre de sa procédure, alors même qu'elle risque la forclusion, c'est-à-dire l'impossibilité de corriger sa procédure et la perte définitive de ses demandes...

Ensuite, parce que le CCAG-Travaux, malgré ses pièges et ambiguïtés, reste le document contractuel de référence utilisé par la grande majorité des acheteurs publics. Même son équivalent privé (NF 03.001P) s'en inspire largement. En pratique, il est plus complexe et plus dangereux pour les deux parties, d'exécuter un marché, de le faire évoluer, de régler les litiges quand il n'est pas fait référence au CCAG-Travaux.

Enfin, parce que le texte du CCAG n'avait pas évolué depuis 1991 (date de sa dernière modification), malgré l'évolution de la jurisprudence des 30 dernières années, et du Code des marchés publics (notamment les grandes réformes 2001, 2004 et 2006) qui traduisent un rééquilibrage entre les droits du maître d'ouvrage, en charge de l'intérêt général et à ce titre doté de prérogatives exorbitantes et les droits de l'entreprise. Ce nouvel équilibre devait trouver une (certaine) traduction dans une nouvelle rédaction.

2) Quelles sont les principales avancées du nouveau CCAG -Travaux ?

Une mise à jour du vocabulaire (exit la PRM qui avait disparue du Code des marchés publics mais pas du CCAG), et le rappel, sous la forme de règles contractuelles, de points figurants au Code des marchés publics et/ou dans la jurisprudence (actualisation et révision des prix, incidence des interruptions de chantier, mise en demeure du maître d'ouvrage qui n'a pas notifié le décompte général etc.)

Le paiement des travaux en cas de dépassement du montant prévu au contrat, malgré une absence d'ordre de service, si l'entreprise a bien averti le maître d'œuvre (dans un plafond selon le cas de 5 à 25% de plus).

La consécration du statut de sous-traitant indirect (encore appelé en pratique « de 2nd rang ») que la loi de 1975 n'excluait d'ailleurs pas.

La réception tacite des travaux quand le maître d'œuvre puis le maître d'ouvrage sont défaillants.

Une volonté d'accélérer le processus de paiement (traitement sécurisé du paiement des acomptes, validation plus rapide du décompte général - 40 jours contre 45 - décision à compter de la réception d'un mémoire en réclamation en 45 jours au lieu de trois mois...).

Pour l'établissement du décompte général et le règlement des différends, la clarification et la simplification des procédures et surtout une meilleure articulation entre présentation du décompte général (article 13.4.4) et réclamation (article 50). Aujourd'hui, le destinataire de la réclamation est clairement précisé : un mémoire de réclamation doit être remis au représentant du pouvoir adjudicateur avec copie au maître d'œuvre.

La volonté d'encourager les parties à régler à l'amiable leur différend. Un article 50.5 est créé proposant aux parties de décider de recourir à la conciliation ou à l'arbitrage.

3) Le nouveau CCAG-Travaux présente-t-il certaines lacunes ?

Sur la forme

On peut regretter que la publication ait été faite sans table des matières et sans table de correspondance entre l'ancien et le nouveau CCAG-Travaux (elle est annoncée). On peut aussi regretter (même si l'exercice est difficile) quelques faiblesses de rédaction (certains articles ont des titres, d'autres non au sein des mêmes divisions...).

On reste assez dubitatif sur l'intérêt de promulguer par arrêté (texte impératif) un modèle de document contractuel qui reste facultatif dans son utilisation. Les juristes pourront aussi être surpris qu'un simple arrêté abroge un décret...

On reste également dubitatif devant les « commentaires » dont sont accompagnés certains articles et qui auraient vocation à être intégrés dans la rédaction du contrat. Ils créent une difficulté de lecture. Entre modèle facultatif et commentaires, on se demande si une simple circulaire n'aurait pas été plus adaptée.

Sur le fond

Certains points sont encore sujets à discussion. Par exemple, le texte précise que « les pénalités ne sont pas elles-mêmes assujetties à la TVA ». Même si sur le plan fiscal et comptable, c'est la solution prônée par la majorité des praticiens, force est de reconnaître aujourd'hui qu'aucun texte de loi ne le confirme et que la jurisprudence demeure incertaine (voir par exemple : CE 21 février 1986, n° 19751, Sté Génie civil de l'Ouest qui indique : « c'est le montant hors taxes du marché qui est en principe pris en considération pour le calcul du montant des pénalités, dès lors que les pénalités sont destinées à être intégrées dans le décompte général dont le solde est soumis à TVA »).

Ou encore pour le décompte général où le nouveau texte prévoit que : « l'absence de notification au titulaire du décompte général signé par le représentant du pouvoir adjudicateur dans un délai de 30 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. ». La carence du maître d'ouvrage dans la notification du décompte général n'est toujours pas véritablement sanctionnée. En outre, ne pas contester un décompte général constitue toujours un risque difficile à prendre... et que penser d'un décompte général notifié au-delà du délai de 30 jours imparti au représentant du pouvoir adjudicateur, mais avant la saisine du tribunal par l'entreprise ?

4) En quoi la procédure de règlement des litiges est-elle simplifiée ?

Elle est simplifiée en ce qu'elle ne prévoit plus qu'une seule voie de réclamation : quelque soit le différend, qu'il survienne entre le titulaire et le maître d'œuvre ou entre le titulaire et le représentant du pouvoir adjudicateur, le titulaire rédige un seul mémoire en réclamation.

Cette réclamation peut être remise à tout moment sauf lorsqu'il s'agit d'une réclamation portant sur le décompte général du marché (l'article 50.1.1 prévoit en effet que la réclamation sur le décompte général doit être remise dans le délai de 45 jours à compter de la notification du décompte général).

Quelle que soit la date à laquelle est initiée la réclamation, le titulaire n'a plus aucune obligation de rédiger un mémoire complémentaire (actuellement prévu par l'article 50.21 du CCAG 1976).

La saisine du tribunal administratif demeure facultative, sauf lorsque la réclamation porte sur le décompte général.

Vont disparaître heureusement, des jurisprudences très sévères comme la décision « RUFA » (CE 28 décembre 2001 req. n°216642) qui exigeait de l'entreprise qu'elle transmette un mémoire complémentaire dès que pouvaient être réunis les critères caractérisant une réclamation avant l'établissement du décompte général.

Ainsi, avait été considérée comme une réclamation, une facture jointe à une lettre adressée par l'entreprise au maître d'œuvre exposant les motifs pour lesquels l'entreprise demandait le paiement de sommes dont le montant était détaillé dans la facture jointe et faisant suite à des réserves émises à des ordres de service révélant ainsi les difficultés avec le maître d'œuvre.

5) La réécriture de l'article 50 mettra-t-elle fin à un nid de contentieux ?

La pratique du CCAG 2009 entraînera certainement des réajustements nécessitant l'intervention du Conseil d'État, mais pas dans les proportions que l'on a connues de 1976 à 2009.

Une difficulté majeure par exemple, qui apparaît à la simple lecture de ce document (et avant toute pratique), est certainement, en ce qui concerne le règlement des litiges, l'article 50.3.2 qui fait courir le délai de 6 mois pour saisir le tribunal administratif en cas de rejet de la réclamation portant sur les décomptes tant à compter de la décision expresse de rejet (ce qui existe déjà), qu'à compter de la décision implicite de rejet née du silence

gardé pendant 45 jours par le pouvoir adjudicateur sur cette réclamation.

