

La garantie de parfait achèvement en droit public



Tony JANVIER

Avocat à la Cour – UGGC Avocats

1. Dans son très riche arrêt de Section *Centre hospitalier de Boulogne-sur-Mer* en date du 6 avril 2007¹, le Conseil d'État était notamment saisi de la question de savoir dans quelle mesure le maître d'ouvrage peut encore engager la responsabilité contractuelle des constructeurs après la réception de l'ouvrage. Sa réponse l'a conduit à distinguer deux catégories d'obligations contractuelles à la charge de ces derniers.

(i) Il y a tout d'abord leurs obligations contractuelles se rapportant à « la réalisation de l'ouvrage », c'est-à-dire au résultat de l'exécution des travaux et donc à l'état de l'ouvrage reçu². À leur égard, la réception a un effet extinctif sous réserve de la garantie de parfait achèvement. Ce sont alors les garanties légales (de bon fonctionnement et décennale) qui prennent le relais.

De sorte qu'en dehors du cas très rare où les désordres en cause sont de nature à caractériser une fraude ou un dol – ou résultent d'une faute assimilable à une fraude ou un dol³ –, après la réception, le maître d'ouvrage ne peut en principe plus engager

la responsabilité contractuelle des constructeurs en raison de l'état de l'ouvrage reçu que dans le strict cadre de la garantie de parfait achèvement⁴.

(ii) Il y a ensuite, par opposition, leurs obligations contractuelles se rapportant, non pas à la réalisation de l'ouvrage, mais aux « droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché ». Il s'agit des « conséquences financières de l'exécution des travaux », sur lesquelles la réception n'a aucun effet – seul le décompte général et définitif, aux termes de l'arrêt, ayant à leur égard un effet extinctif.

Autrement dit, la réception n'empêche pas le maître d'ouvrage de rechercher la responsabilité contractuelle des constructeurs en raison de dommages subis du fait, non pas du résultat de l'exécution des travaux, mais de leur exécution même – indépendamment, donc, de l'état de l'ouvrage reçu.

L'exécution même des travaux peut effectivement être directement ou indirectement source de dommages pour le maître d'ouvrage : directement, car le retard dans la livraison de l'ouvrage peut avoir pour lui des conséquences dommageables importantes (désorganisation du service, pertes d'exploitation, etc.) ; indirectement, car il peut être conduit à devoir prendre en charge des travaux supplémentaires ou des surcoûts.

⁴ Il faut aussi réserver le cas particulier de la responsabilité contractuelle encourue par le maître d'œuvre en cas de manquement à son devoir de conseil lors des opérations de réception ou d'établissement du décompte général et définitif.

2. Ceci posé, s'il fallait résumer d'une phrase ce qu'est la garantie de parfait achèvement en droit public, on pourrait dire qu'il s'agit d'une garantie contractuelle visant à déroger à l'effet extinctif de la réception sur les obligations contractuelles des constructeurs relatives à la réalisation de l'ouvrage.

3. **Débiteurs** – Les entrepreneurs de travaux sont seuls débiteurs de la garantie de parfait achèvement⁵.

Ceci étant, si des fautes des autres constructeurs, notamment le maître d'œuvre, ont concouru aux désordres (par exemple : faute dans la conception de l'ouvrage et/ou la surveillance du chantier), elles peuvent fonder, au titre de la responsabilité quasi délictuelle de ces derniers, une action en garantie de la part de l'entrepreneur condamné au titre de son obligation de parfait achèvement⁶.

4. **Objet** – Fondée sur le contrat et encadrée par celui-ci, plus précisément, en pratique, les articles 44.1 et 44.2 du CCAG-Travaux⁷ – dont il convient de signaler qu'ils n'ont pas subi d'évolution notable à la suite de l'entrée en vigueur de la nouvelle version dudit CCAG issue de l'arrêté du

¹ CE, req. n° 264490 : Rec., p. 163, concl. N. Boulouis ; *BJCP* n° 52, pp. 215 et s. ; voir les commentaires de F. Moderne (*RFDA* 2007, pp. 724 et s.), J.-P. Pietri (*Contrats et Marchés Publics* n° 6, juin 2007, comm. 173), F. Lenica et J. Boucher (*AJDA* 2007, pp. 1011 et s.).

² Et auxquelles, précisons-le, sont aussi rattachés les dommages causés aux tiers (cf. point 15 ci-après).

³ CE 26 novembre 2007, *Société Les Travaux du Midi*, req. n° 266423 : Rec., p. 450, concl. D. Casas ; *BJCP* n° 56, pp. 24 et s. ; voir également : CAA Paris 27 septembre 2010, *SAS Bateg*, req. n° 08PA01857 ; CAA Nantes 15 mars 2013, *Commune Lorris*, req. n° 11NT03154.

⁵ CE 20 mai 2009, *Établissement Public de la Bibliothèque Nationale de France*, req. n° 296628.

⁶ CE 8 juillet 2005, *Ville de Caen c/ M. Dubois*, req. n° 261478 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon, concl. N. Boulouis ; *BJCP* n° 42, pp. 370 et s.

⁷ Dans la très grande majorité des cas, les pièces particulières des marchés publics de travaux font référence au CCAG-Travaux sans déroger à ses articles 44.1 et 44.2.

8 septembre 2009⁸ -, la garantie de parfait achèvement prolonge et en même temps limite les obligations contractuelles des entrepreneurs en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage, en mettant à leur charge certains travaux de finition ou de reprise dont la cause leur est imputable. Elle constitue ainsi « une forme de poursuite de la responsabilité contractuelle pour faute, même si elle est davantage encadrée »⁹.

5. **Portée** – Telles qu'interprétées par le Conseil d'État¹⁰, il résulte en substance des stipulations de l'article 44.1 du CCAG-Travaux que la garantie de parfait achèvement couvre deux types de désordres, sans que leur gravité n'entre en ligne de compte (contrairement à la garantie décennale).

Il s'agit, d'une part, de ceux qui étaient apparents au jour de la réception et qui ont, à ce titre, donné lieu à des réserves de la part du maître d'ouvrage, et, d'autre part, de ceux qui sont apparus seulement après et qui ont été signalés pendant la période de parfait achèvement¹¹.

Si bien que la réception a normalement pour effet de purger tous les désordres qui étaient apparents au jour de celle-ci et qui n'ont pas fait l'objet de réserves, le maître d'ouvrage devant

alors en principe être réputé avoir renoncé à s'en plaindre (même sur le fondement des garanties légales).

6. **Durée** – La durée de la garantie de parfait achèvement a été uniformisée à un an à compter de la réception par l'article 44.1 du CCAG-Travaux dans sa version issue de l'arrêté du 8 mars 2009, tandis qu'elle était auparavant de seulement six mois dans le cas des marchés ayant pour objet des travaux d'entretien ou de terrassement.

Nous verrons toutefois que l'expiration de la période de parfait achèvement n'a par elle-même aucun effet sur les réserves formulées à la réception, et que s'agissant des désordres apparus et signalés après, la garantie peut être prolongée ou interrompue.

Précisons aussi qu'en application de l'article 42.1 du CCAG-Travaux, la fixation par le marché pour une tranche de travaux, un ouvrage ou une partie d'ouvrage, d'un délai d'exécution distinct du délai global d'exécution de l'ensemble des travaux, implique, sauf stipulation contraire, une réception partielle de cette tranche de travaux, de cet ouvrage ou de cette partie d'ouvrage.

Dans ce cas, en principe, chaque réception partielle déclenche une garantie de parfait achèvement suivant son cours de manière autonome pour les travaux, l'ouvrage ou la partie d'ouvrage en cause (art. 42.3).

En revanche, le décompte général et définitif étant en principe unique et indivisible, chaque réception partielle ne donne pas lieu à l'établissement d'un décompte partiel définitif ; seule la dernière réception partielle déclenche la procédure d'établissement du décompte général et définitif (art. 42.4).

7. Après une présentation des caractéristiques générales de la garantie de parfait achèvement telles qu'elles ont été précisées au fil des années par le juge administratif (I), nous étudierons plus spécifiquement les obligations de l'entrepreneur à l'égard, d'une part, des désordres ayant donné lieu

à des réserves à la réception (II) et, d'autre part, des désordres apparus et signalés pendant la période de parfait achèvement (III). Pour terminer, nous aborderons les effets du décompte général et définitif sur cette garantie (IV). Précisons que le régime des garanties financières susceptibles d'être demandées par le maître d'ouvrage au titre de l'obligation de parfait achèvement de l'entrepreneur, en application notamment des articles 101 à 103 du CMP, n'est pas traité dans la présente étude.

I. Caractéristiques générales de la garantie de parfait achèvement

A. Nature contractuelle

8. Du point de vue de son objet, de sa portée et de sa durée, la garantie de parfait achèvement prévue aux articles 44.1 et 44.2 du CCAG-Travaux est relativement comparable à celle prévue à l'article 1792-6 du code civil.

Cependant, la garantie de parfait achèvement du code civil, applicable en droit privé, trouve sa source dans la loi et s'applique donc même dans le silence du contrat. Plus encore, elle est d'ordre public conformément à l'article 1792-5 du même code, ce qui signifie que les parties ne peuvent valablement stipuler une clause qui aurait pour objet ou pour effet d'en réduire la durée et/ou d'en limiter la portée.

Tandis que dans le cadre de relations contractuelles régies par le droit public, où ni ces dispositions du code civil, ni les principes dont elles pourraient s'inspirer ne trouvent à s'appliquer, la garantie de parfait achèvement revêt une nature strictement contractuelle¹².

¹² En ce sens, voir O. Caron et A. Labetoule, « Garantie de parfait achèvement en droit public : de l'existence et de l'utilité d'un principe dont s'inspire l'article 1792-6 du code civil », *Contrats et Marchés Publics* n° 9, septembre 2005, étude n° 15.

⁸ De sorte qu'en principe, les jurisprudences rendues sous l'empire de la version antérieure du CCAG-Travaux sont transposables *mutatis mutandis* sous celui de la version actuellement en vigueur.

⁹ Conclusions de B. Dacosta sous l'arrêt CE 9 juillet 2010, *Commune de Lorry-les-Metz*, req. n° 310032 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon ; *BJCP* n° 72, p. 349 (extrait).

¹⁰ CE 17 mars 2004, *Commune de Beaulieu-sur-Loire*, req. n° 247367 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon.

¹¹ Il faut également faire état d'une hypothèse qui se rencontre assez rarement en pratique : aux termes de l'article 44.2 du CCAG-Travaux, l'entrepreneur est aussi tenu, au titre de son obligation de parfait achèvement, d'exécuter les travaux qui peuvent, le cas échéant, être exigés de lui en application de l'article 39 du même CCAG, lorsque le maître d'œuvre présume l'existence d'un vice de construction ; étant entendu que l'entrepreneur n'a alors à supporter le coût des travaux (de destruction/reconstruction) que si un tel vice est en définitive effectivement constaté.

C'est ce que le Conseil d'État a confirmé dans son arrêt *Commune de Lorry-Les-Metz*, s'il en était besoin, en énonçant que « la garantie de parfait achèvement prévue par les stipulations contractuelles [et non par la loi ou un principe supérieur s'imposant aux cocontractants] repose ainsi sur le même fondement juridique que la responsabilité contractuelle »¹³, pour en déduire qu'elle peut donc être invoquée pour la première fois en appel si la requête de première instance du maître d'ouvrage était fondée, à tort dès lors que la réception avait eu lieu, sur la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur – que nous qualifierons « de droit commun » pour la distinguer de celle fondée sur la garantie de parfait achèvement.

En ce sens encore, le Conseil d'État a relevé dans sa récente décision *Commune de Nantes* que la garantie de parfait achèvement est une garantie « résultant du contrat »¹⁴.

Il en découle qu'en droit public, contrairement aux garanties d'origine légale, la garantie de parfait achèvement n'existe que pour autant que son principe soit prévu par le contrat¹⁵

et, dans ce cas, sa durée¹⁶ et/ou sa portée¹⁷ peuvent être librement aménagées par les parties – ces aménagements pouvant du reste être limités à certains travaux ou parties d'ouvrage.

Toujours est-il, cependant, qu'en pratique les pièces particulières du marché font presque systématiquement référence au CCAG-Travaux¹⁸, qu'il est très rarement dérogé à ses articles 44.1 et 44.2, et que s'il y est dérogé, c'est plutôt pour étendre que limiter la durée et la portée de la garantie de parfait achèvement¹⁹.

B. Étendue de l'obligation de réparation à la charge de l'entrepreneur

9. Il résulte de la décision *Commune de Nantes* précitée, en date du 29 septembre 2014, qu'à l'égard des désordres couverts par la garantie de parfait achèvement, le maître d'ouvrage est en droit d'exiger tous les travaux nécessaires pour lui permettre de jouir de l'ouvrage tel qu'il doit résulter de la stricte exécution du marché, ou le cas échéant de demander au

juge administratif de lui allouer une indemnité couvrant leur coût²⁰.

En effet, comme l'a indiqué le rapporteur public G. Pellissier dans ses conclusions : « La garantie de parfait achèvement n'a, comme son nom l'indique, pas pour objet de garantir à son bénéficiaire un ouvrage seulement conforme à sa destination, mais un ouvrage conforme aux stipulations du marché »²¹.

Concrètement, l'obligation de parfait achèvement dont l'entrepreneur est débiteur ne se limite donc pas aux travaux nécessaires au traitement de la manifestation des désordres – en l'occurrence des désordres affectant le revêtement de sol d'un gymnase se traduisant par des boursouffures et un défaut de planéité.

Elle s'étend aux travaux nécessaires au traitement de leurs causes afin de rendre l'ouvrage parfaitement conforme aux prévisions du marché.

En l'espèce, les désordres étaient dus à l'absence de réalisation des travaux de ragréage de la dalle de béton prévus au marché.

Partant, l'obligation de parfait achèvement induisait non seulement de faire disparaître les boursouffures et de remédier au défaut de planéité du sol, mais encore et surtout de procéder à un ragréage de la dalle de béton, sinon les travaux de reprise n'auraient eu qu'une efficacité temporaire.

C. Condition d'imputabilité des désordres

10. L'article 44.1 du CCAG-Travaux pose expressément une condition d'imputabilité des désordres à l'entrepreneur : « Les dépenses correspondant aux travaux complémentaires prescrits par le maître de l'ouvrage ou le maître d'œuvre ayant pour objet de remédier aux déficiences énoncées

¹³ CE 9 juillet 2010, req. n° 310032 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon, concl. B. Dacosta, *BJCP* n° 72, p. 349 ; voir également : Ph. Grimaud, « Responsabilité contractuelle de droit commun et garantie de parfait achèvement dans les marchés de travaux : deux régimes, une seule cause juridique », *JCP Administrations et Collectivités locales*, n° 23, 6 juin 2011, 2206.

¹⁴ CE 29 septembre 2014, *Commune de Nantes*, req. n° 370151 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon.

¹⁵ Nous n'ignorons pas l'interdiction législative faite aux (seules) personnes publiques soumises au code général des collectivités territoriales de renoncer par avance et totalement à l'engagement de la responsabilité contractuelle de leur cocontractant (cf. art. L. 2131-10, L. 3132-4 et L. 4142-4 dudit code – à cet égard, voir CE S. 28 janvier 1998, *Société Borg Warner*, req. n° 138650 : Rec., p. 20). Mais le maître d'ouvrage ne pouvant pas renoncer à un droit qu'il n'a jamais eu, il nous semble que l'absence de garantie de parfait achèvement stipulée au contrat ne méconnaît pas cette interdiction.

¹⁶ En ce sens, le Conseil d'État avait déjà admis que les parties puissent se référer à l'article 44-1 de l'ancien CCAG-Travaux limitant la durée de la garantie de parfait achèvement à seulement six mois dans le cas des marchés de travaux d'entretien ou de terrassement (CE S. 28 février 1986, *Entreprise Blondet et autres*, req. n° 40381 et 40879 : Rec., p. 55, concl. R. Denoix de Saint-Marc ; *RFDA* 1986, pp. 604 et s.).

¹⁷ Rien n'exclut, par exemple, que la garantie de parfait achèvement soit contractuellement étendue à des désordres qui, bien qu'appareils au jour de la réception, n'ont pas fait l'objet de réserves. En ce sens, voir par exemple : CAA Douai 23 juin 2010, *Commune de Sarreguemines*, req. n° 08DA01485, étant précisé que dans cette affaire, la cour a considéré qu'il s'agissait d'une garantie contractuelle particulière distincte de la garantie de parfait achèvement, ce qui est contestable dès lors que la condition d'imputabilité des désordres à l'entrepreneur n'était pas remise en cause par le marché (cf. point 12 ci-après).

¹⁸ Ou à un document équivalent dont certains grands maîtres d'ouvrage publics se sont dotés en propre.

¹⁹ Le maître d'ouvrage pouvant d'ailleurs faire de cette extension un élément de la mise en concurrence du marché.

²⁰ Voir également les commentaires de P. Devillers, *Contrats et Marchés Publics*, n° 11, novembre 2014, comm. 294, et H. Hoepffner, *AJDA* 2015, p. 67 et s.

²¹ *BJCP* n° 95, p. 95 et s. (extrait).

aux b et c ci-dessus ne sont à la charge de l'entrepreneur que si la cause de ces déficiences lui est imputable. L'obligation de parfait achèvement ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usage ou de l'usure normale. »

Inversement, l'entrepreneur a donc droit au règlement des travaux demandés par le maître d'ouvrage à la suite des désordres qui s'avèreraient en définitive ne pas lui être imputables, la Haute Juridiction précisant que le règlement de ces sommes est extérieur au décompte général et définitif²².

On s'étonnera que soient uniquement visées les « déficiences énoncées aux b) et c) ci-dessus », qui ne renvoient qu'aux seuls travaux de reprise des désordres apparus et signalés pendant la période de parfait achèvement²³, car on conçoit difficilement que la même exigence d'imputabilité ne s'impose pas aussi concernant les déficiences énoncées aux a) qui vise les désordres ayant fait l'objet de réserves à la réception.

En tout état de cause, le juge administratif ne fait pas la distinction et s'attache toujours à vérifier l'imputabilité des désordres.

11. À cet égard, comme l'a très justement observé le rapporteur public G. Pellissier, si « l'imputabilité des désordres est une condition nécessaire à l'engagement [tant de la garantie décennale que de la garantie de parfait achèvement], elle ne s'apprécie pas exactement de la même manière dans les deux cas »²⁴.

Dans le cadre de la garantie décennale, depuis l'arrêt d'Assemblée

Trannoy en date du 2 février 1973²⁵, l'imputabilité des désordres est présumée à l'égard de tous les constructeurs ayant participé à l'exécution des travaux qui en sont affectés, indépendamment non seulement de la preuve, mais aussi de l'existence de toute faute ; seules la faute du maître d'ouvrage ou la force majeure étant de nature à les exonérer de leur responsabilité.

Tandis que dans le cadre de la garantie de parfait achèvement, l'imputabilité des désordres est liée à la preuve d'une faute contractuelle.

C'est le sens de la décision *Société CGEE Alstom* rendue le 14 mai 1990, aux termes de laquelle le Conseil d'État a dit pour droit que la garantie de parfait achèvement n'impose pas à l'entrepreneur « d'autres obligations que celles de réparer les conséquences des manquements à ses engagements contractuels »²⁶.

De sorte qu'en définitive et comme l'illustre encore le récent arrêt *Société APRR* en date du 17 juin 2015, « la garantie de parfait achèvement apparaît donc comme la poursuite, sous certaines conditions, de la responsabilité contractuelle pour faute » de l'entrepreneur²⁷.

En l'espèce, le Conseil d'État a censuré un arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon pour avoir considéré que l'insuffisante qualité du matériau choisi et utilisé par l'entrepreneur – cause objective des désordres –, n'était pas fautive étant donné qu'elle était techniquement imprévisible au moment de ce choix, qui avait au demeurant été validé par le maître d'ouvrage. Il s'ensuivait alors qu'en l'absence de faute, la responsabilité de l'entrepreneur ne pouvait être engagée sur le fondement de la garantie de parfait achèvement, mais éventuellement sur celui de la garantie décennale.

Pour la Haute Juridiction, au contraire, dès lors que l'entrepreneur était contractuellement responsable du choix du matériau, son insuffisante qualité, même imprévisible, caractérisait forcément un manquement contractuel de sa part se trouvant, si ce n'est totalement, au moins en partie à l'origine des désordres.

L'affaire a donc été renvoyée devant la Cour à qui il revient désormais d'opérer, s'il le faut, le partage de responsabilité avec le maître d'ouvrage.

12. Cette condition d'imputabilité des désordres permet de distinguer la garantie de parfait achèvement des (autres) garanties contractuelles particulières.

En effet, l'avant-dernier paragraphe de l'article 44.1 du CCAG-Travaux dans sa version issue de l'arrêt du 8 septembre 2009, reprenant l'article 44.3 de la version antérieure, prévoit la possibilité d'instituer des garanties contractuelles particulières (par exemple des garanties d'aptitude à la fonction, souvent très proches de la garantie de bon fonctionnement, avec un objet précis et une durée contractuellement étendue).

Le juge administratif ne distingue ce type de garanties de la garantie de parfait achèvement, que s'il ressort des pièces contractuelles particulières qu'elles sont d'une nature différente, ce qui est notamment le cas si leur mise en œuvre est explicitement indifférente à l'imputabilité des désordres à une faute de l'entrepreneur²⁸.

Dans le cas contraire, il est jugé que les garanties contractuelles dites particulières dans les pièces contractuelles relèvent de l'article 44.1 du CCAG-Travaux en tant qu'il prévoit que les désordres doivent être imputables à une faute de l'entrepreneur²⁹.

²² CE 4 février 2013, *Établissement Public Voie Navigable de France (VNF)*, req. n° 357016.

²³ En ce compris les travaux confortatifs ou modificatifs, visés au c, dont la nécessité serait apparue à l'issue des épreuves effectuées conformément aux stipulations prévues par les documents particuliers du marché en application de l'article 41.4 du CCAG-Travaux.

²⁴ Conclusions sous l'arrêt CE 17 juin 2015, *Société des Autoroutes Paris-Rhin-Rhône (APRR)*, req. n° 383203 : à paraître au Lebon ; *BJCP* n° 102, p. 355 et s. (extrait).

²⁵ Req. n° 82706 : Rec., p. 95.

²⁶ Req. n° 80614 et 80850 : Rec., p. 124.

²⁷ Concl. de G. Pellissier, préc. (extrait).

²⁸ CAA Lyon 6 mai 2010, *Société Eparco*, req. n° 08LY01245.

²⁹ CE 9 décembre 2011, *Société des Autoroutes Paris-Rhin-Rhône (SAPRR)*, req. n° 311101.

D. Préjudice indemnisable

1) Principe de réparation intégrale du préjudice subi

13. Conformément au principe de réparation intégrale du préjudice subi applicable en contentieux de la responsabilité contractuelle, « la réparation du dommage sur le fondement de la garantie de parfait achèvement n'est pas limitée au seul remboursement du montant des travaux nécessaires à la remise en état de l'ouvrage mais s'étend à l'indemnisation de l'ensemble du préjudice effectivement subi par le maître d'ouvrage »³⁰.

En clair, l'indemnisation doit tenir compte de l'ensemble des conséquences dommageables du désordre en cause pour le maître d'ouvrage, c'est-à-dire non seulement du coût des travaux dont l'entrepreneur responsable est contractuellement tenu au titre de son obligation de parfait achèvement, mais aussi notamment des frais que le maître d'ouvrage doit engager pour les éventuels travaux de réfection rendus nécessaires mais dont l'exécution ne relève pas du marché de l'entrepreneur responsable³¹.

Par exemple, un défaut d'étanchéité peut causer d'importants dégâts à l'intérieur du bâtiment : le préjudice réparable sur le fondement de la garantie de parfait achèvement ne se limite pas au coût des travaux de reprise de ce défaut d'étanchéité, mais s'étend à la totalité des travaux de réfection qu'appelle le sinistre à l'intérieur du bâtiment.

14. **Dans cette logique, les troubles de jouissance, notamment les éventuelles pertes d'exploitation, sont également indemnifiables sur le fondement de la garantie de parfait achèvement**³², ce que le Conseil d'État a

rappelé explicitement dans son arrêt précité *Commune de Nantes* en date du 29 septembre 2014.

2) Prise en compte des éventuels dommages causés aux tiers

15. Dans son arrêt de Section précité *Centre hospitalier de Boulogne-sur-Mer* rendu le 6 avril 2007, le Conseil d'État a réitéré sa jurisprudence³³, controversée au sein même du Conseil d'État³⁴ et très critiquée par la doctrine³⁵, selon laquelle l'action en garantie du maître d'ouvrage dont la responsabilité est recherchée par un tiers victime d'un dommage de travaux publics à l'égard des constructeurs, ne peut avoir d'autre fondement que contractuel.

Il en a de nouveau tiré comme conséquence, ce qui n'allait pourtant plus de soi compte tenu de la nouvelle distinction entre les obligations contractuelles relatives à la « réalisation de l'ouvrage » et celles relatives aux « droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché », que sous réserve tout de même là aussi de la garantie de parfait achève-

ment³⁶, la fin des obligations contractuelles des constructeurs concernant la réalisation de l'ouvrage du fait de la réception, interdit au maître d'ouvrage d'exercer contre eux une action en garantie pour des dommages dont un tiers lui demande réparation, « alors même que ces dommages n'étaient ni apparents ni connus à la date de la réception »³⁷. Il ne peut en aller différemment, a précisé la Haute Juridiction, qu'en présence d'une « clause contractuelle contraire » ou dans l'hypothèse marginale « où la réception n'aurait été acquise à l'entrepreneur qu'à la suite de manœuvres frauduleuses ou dolosives de sa part ».

L'arrêt est par ailleurs sujet à interprétation sur le point de savoir si le maître d'ouvrage peut assortir la réception de réserves relatives à des dommages causés aux tiers (pour autant qu'ils soient apparents) susceptibles de prolonger les obligations contractuelles de l'entrepreneur à cet égard, cependant que les seules réserves prévues par le CCAG-

³⁶ « [La réception] interdit, par conséquent, au maître de l'ouvrage d'invoquer, après qu'elle a été prononcée, et sous réserve de la garantie de parfait achèvement, [non seulement] des désordres apparents causés à l'ouvrage [mais aussi] des désordres causés aux tiers, dont il est alors réputé avoir renoncé à demander la réparation ».

³⁷ La logique de l'arrêt semblait devoir conduire à rattacher les dommages aux tiers – du moins ceux ne trouvant pas leur origine dans des désordres affectant l'état de l'ouvrage reçu, mais dans l'exécution même des travaux – aux « droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché », plutôt qu'« à la réalisation de l'ouvrage ». Le paradoxe qui en résulte est parfaitement illustré par la solution d'espèce. Un glissement de terrain survenu en cours de travaux avait tout à la fois désorganisé le chantier et endommagé des propriétés riveraines. Le Conseil d'État a retenu : d'une part, que le dommage subi par le maître d'ouvrage en raison de la désorganisation du chantier était relatif « aux droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché », de sorte que la réception demeurerait sans effet sur son droit à réparation à l'égard des constructeurs qui avaient provoqué le glissement de terrain, tandis que, d'autre part, le dommage causé aux tiers, alors qu'il avait la même origine, était quant à lui relatif à la « réalisation de l'ouvrage », si bien que la réception avait eu pour effet d'éteindre tout droit à réparation du maître d'ouvrage condamné à indemniser les tiers.

³⁰ CAA Nancy 30 mars 2006, *SA Soprema*, req. n° 00NC1174.

³¹ CAA Bordeaux 10 avril 2012, *SARL 3AS*, req. n° 11BX00651.

³² CAA Bordeaux 10 juillet 2010, *Société HB 84*, req. n° 07BX02671.

³³ CE S. 4 juillet 1980, *Société Forrer*, req. n° 03433 : Rec., p. 307 ; CE S. 15 juin 2004, *SIEAP de la Seyne et de la région est de Toulon*, req. n° 235053 : Rec., p. 345.

³⁴ Les arrêts *Société Forrer* et *SIEAP* ont en effet été respectivement rendus aux conclusions contraires de A. Bacquet et I. de Silva (BCJP n° 38, p. 32 et s.), tandis que dans ses conclusions sous l'arrêt *Centre hospitalier de Boulogne-sur-Mer*, N. Boulouis s'est prononcé en faveur du maintien de la solution (pré.).

³⁵ Voir notamment : Bénédicte Flammand-Levy, « L'appel en garantie du maître de l'ouvrage contre le constructeur en cas de dommage de travaux publics à un tiers : une voie de droit illusoire maintenue par le Conseil d'État », *RDI* 2004, p. 409 et s. ; Claire Landais et Frédéric Lenica, « Responsabilité des dommages causés aux tiers par un ouvrage public », *AJDA* 2004, p. 1698 et s. ; Franck Moderne, « Dommages aux tiers et action en garantie du maître de l'ouvrage contre les constructeurs (mesure d'une divergence entre le droit public et le droit privé de la construction) », *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, pp. 451 et s., Litec 2007.

Travaux concernent uniquement l'état de l'ouvrage achevé³⁸. Si la question est délicate et les avis divergent³⁹, toujours est-il qu'au moins deux cours administratives d'appel l'ont admis postérieurement, sans que le Conseil d'État ait depuis eu l'occasion de trancher clairement la question⁴⁰.

Sous ces réserves, c'est donc seulement dans le cas où les dommages causés au tiers trouvent leur origine, non pas dans l'exécution même des travaux, mais dans un désordre affectant l'état de l'ouvrage reçu, que le maître d'ouvrage pourra, le cas échéant, agir en garantie contre l'entrepreneur responsable au titre de son obligation de parfait achèvement, pour autant que ledit désordre en relève⁴¹.

Le maître d'ouvrage ayant droit, sur ce fondement, à la réparation intégrale du préjudice subi, il paraît normal, en effet, d'y inclure les condamnations à l'égard des tiers. Aussi, la circonstance qu'à l'inverse de la garantie décennale, la garantie de parfait achèvement ne soit pas prise en compte par le Conseil d'État dans son arrêt *Société ERDF* en date du 19 juin 2015 comme l'un des fondements possibles de l'action en garantie du maître d'ouvrage, dont la responsabilité est recherchée par un tiers, procède plus à notre avis d'une omission que d'une

réelle exclusion, qui serait alors difficilement compréhensible⁴².

16. Ajoutons pour être tout à fait complet qu'en effet, dans le même ordre d'idée, le Conseil d'État admet que « *si le dommage subi par le tiers trouve directement son origine dans des désordres affectant l'ouvrage objet du marché, la responsabilité de l'entrepreneur envers le maître d'ouvrage [dont la responsabilité est recherchée par le tiers], peut être recherchée sur le fondement de la garantie décennale des constructeurs [par la voie d'une action en garantie]* »⁴³.

Partant, si l'entrepreneur a été libéré de son obligation de parfait achèvement au moment de l'action en garantie du maître d'ouvrage, ce dernier pourra éventuellement agir sur le fondement de la garantie décennale à condition que le désordre soit apparu après la réception et qu'il affecte la solidité de l'ouvrage ou bien rende ce dernier impropre à sa destination – le fait même que le désordre soit à l'origine de dommages aux tiers, notamment des nuisances sonores ou olfactives, pouvant par lui-même

caractériser l'impropriété de l'ouvrage à sa destination⁴⁴.

17. Cette présentation des caractéristiques générales de la garantie de parfait achèvement étant faite, il convient maintenant d'examiner plus spécifiquement les obligations contractuelles de l'entrepreneur à l'égard, d'une part, des désordres ayant fait l'objet de réserves à la réception et, d'autre part, des désordres apparus et signalés pendant la période de parfait achèvement.

II. Les obligations de l'entrepreneur à l'égard des désordres ayant fait l'objet de réserves à la réception

18. Au titre de son obligation de parfait achèvement, l'entrepreneur est en premier lieu contractuellement tenu d'exécuter les travaux de finition ou de reprise de nature à permettre la levée des réserves dont le maître d'ouvrage a, le cas échéant, assorti la réception.

A. Observations générales sur les réserves

1) Notion de réserve

19. Au sens du CCAG-Travaux, les réserves dont le maître d'ouvrage peut assortir la réception concernent exclusivement les désordres affectant l'état de l'ouvrage reçu.

Il y en a deux types :

– les réserves pour non-façons, qui appellent des travaux de finition : s'il apparaît que certaines prestations prévues au marché et devant encore donner lieu à règlement n'ont pas été exécutées, le maître d'ouvrage peut tout de même décider de prononcer la réception, sous réserve que l'entrepreneur s'engage à exécuter ces prestations dans un délai qui n'excède pas trois mois (art. 41.5) ;

⁴² CE 19 juin 2015, *Société ERDF*, req. n° 372283 : « 2. Considérant que la fin des rapports contractuels entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur, consécutive à la réception sans réserve d'un marché de travaux publics, fait obstacle à ce que, sauf clause contractuelle contraire, l'entrepreneur soit ultérieurement appelé en garantie par le maître d'ouvrage pour des dommages dont un tiers demande réparation à ce dernier, alors même que ces dommages n'étaient ni apparents ni connus à la date de la réception ; qu'il n'en irait autrement – réserve étant faite par ailleurs de l'hypothèse où le dommage subi par le tiers trouverait directement son origine dans des désordres affectant l'ouvrage objet du marché et qui seraient de nature à entraîner la mise en jeu de la responsabilité des constructeurs envers le maître d'ouvrage sur le fondement des principes régissant la garantie décennale des constructeurs – que dans le cas où la réception n'aurait été acquise à l'entrepreneur qu'à la suite de manœuvres frauduleuses ou dolosives de sa part. »

⁴³ CE 13 novembre 2009, *Société Screg Est*, req. n° 306061 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon ; voir le commentaire de J-P. Pietri (*Contrats et Marchés Publics* n° 1, janvier 2010, comm. 20).

⁴⁴ CE 9 mai 2012, *Commune de Prouvy*, req. n° 346757 : Rec., p. 214.

³⁸ Cf. point 19 ci-après.

³⁹ Sur ce point, voir notamment : Frédéric Lenica et Julien Boucher, « La fin des marchés publics de travaux, entre ombre et lumière », préc. ; Jean-Pierre Jouguelet, « Cessation progressive des relations contractuelles : réceptions, décompte et réserves », *Contrats Publics* n° 90, juin 2009 ; François Llorens et Pierre Soler-Couteaux, « Réception des travaux concernant les dommages causés aux tiers et responsabilité contractuelle des constructeurs », *Contrats et Marchés Publics* n° 3, mars 2009, repère 3.

⁴⁰ CAA Versailles 9 décembre 2008, *Société Bouygues Bâtiment Ile-de-France*, req. n° 06VE00521 : *Contrats et Marchés Publics* n° 3, mars 2009, comm. 96 ; CAA Marseille 8 juillet 2010, *Ville de Marseille*, req. n° 07MA04422 : *Contrats et Marchés Publics* n° 11, novembre 2010, comm. 370.

⁴¹ CE S. 28 février 1986, *Entreprise Blondet et autres*, préc.

– les réserves pour imperfections ou malfaçons, qui appellent des travaux de reprise des désordres correspondants (art. 41.6).

2) Conditions de validité des réserves

20. Les réserves doivent être formulées de manière suffisamment précise et, ce faisant, permettre à l'entrepreneur de déterminer et d'exécuter les travaux appropriés qu'appelle son obligation de parfait achèvement.

À défaut, elles sont sans portée, c'est-à-dire inopposables à l'entrepreneur, et n'ont donc pas pour effet de prolonger au-delà de la réception ses obligations contractuelles à l'égard des désordres en cause⁴⁵.

3) Interprétation stricte des réserves

21. Les réserves doivent en tout état de cause faire l'objet d'une interprétation stricte de la part du juge administratif, afin que la prolongation au-delà de la réception des obligations contractuelles de l'entrepreneur soit strictement limitée aux désordres qui y sont précisément visés.

Or, en pratique, le lien entre les désordres et les réserves, qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, n'est pas toujours évident, comme l'illustre par exemple la décision suivante du Conseil d'État : « *Considérant d'une part que la cour, par une appréciation souveraine exempte de dénaturation, a jugé que la réserve exprimée à l'occasion de la réception des travaux portait exclusivement sur les risques de bris de verre liés à la mauvaise qualité des matériaux utilisés et non sur le comportement général du verre trempé*

*rendant le bâtiment impropre à sa destination*⁴⁶. »

4) Option entre réserves et réfaction de prix

22. L'article 41.7 du CCAG-Travaux prévoit qu'en cas d'imperfections mineures qui ne sont pas de nature à porter atteinte à la sécurité, au comportement ou à l'utilisation de l'ouvrage, le maître d'ouvrage peut proposer à l'entrepreneur de substituer une réfaction de prix à l'émission de réserves – ladite réfaction ne pouvant être décidée qu'avec l'accord de ce dernier⁴⁷.

À cet égard, le Conseil d'État a confirmé que le maître d'ouvrage a toujours le droit de choisir d'assortir la réception de réserves plutôt que de proposer une réfaction de prix, mais précisé que « *l'intervention d'une réception avec réserves fait obstacle à l'application [unilatérale⁴⁸] d'une réfaction sur les prix, dès lors que l'entreprise concernée est alors tenue d'effectuer les travaux qui sont la condition de la levée des réserves* »⁴⁹.

B. Obligation d'exécuter les travaux nécessaires à la levée des réserves

1) Délai

23. S'agissant des travaux de finition nécessaires à la levée de réserves pour non-façons, il résulte de l'article 41.5 du CCAG-Travaux qu'en principe, avant de prononcer la réception, le maître d'ouvrage a dû recueillir l'engagement de l'entrepreneur de

les réaliser dans un délai ne pouvant excéder trois mois à compter de la réception. Il est précisé que la constatation de l'exécution de ces travaux doit donner lieu à un procès-verbal dressé dans les mêmes conditions que le procès-verbal des opérations préalables à la réception – c'est-à-dire contradictoirement.

Quant aux travaux de reprise nécessaires à la levée de réserves pour imperfections ou malfaçons, l'article 41.6 du CCAG-Travaux prévoit qu'ils doivent intervenir dans le délai imparti par le maître d'ouvrage ou, en l'absence d'un tel délai, au plus tard trois mois avant l'expiration de la période de parfait achèvement.

2) Pénalités de retard

24. Le non-respect du délai d'exécution des travaux de finition ou de reprise par l'entrepreneur peut donner lieu à l'application de pénalités de retard si les pièces particulières du marché le prévoient⁵⁰.

En effet, les pénalités de retard prévues par le CCAG-Travaux ne trouvent à s'appliquer qu'à l'exécution des travaux jusqu'à la réception⁵¹.

3) Exécution aux frais et risques

25. Conformément à l'article 41.6 du CCAG-Travaux, au cas où les travaux de reprise nécessaires à la levée de réserves pour imperfections ou malfaçons « *ne seraient pas fait dans le délai prescrit, le maître de l'ouvrage peut les faire exécuter aux frais et risques du titulaire, après mise en demeure demeurée infructueuse* ».

Notons que l'obligation de mise en demeure est nouvelle dans le CCAG-

⁴⁵ CE 5 octobre 1977, *OPHLM Ville de Paris*, req. n° 86270 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon ; dans le même sens, voir également : CAA Lyon 11 décembre 2008, *Sarl Terrenoire*, req. n° 05LY01532 ; CAA Lyon 9 juillet 2009, *Communauté d'agglomération Saint-Étienne Métropole*, req. n° 07LY02589.

⁴⁶ CE 4 février 2011, *CCI de Pointe-à-Pitre*, req. n° 336644 ; voir également : CE 16 janvier 2012, *Commune Château d'Oleron*, req. n° 352122 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon ; CAA Bordeaux 12 novembre 2009, *Aéroport de Paris*, req. n° 07BX00255.

⁴⁷ CAA Douai 4 juin 2008, *Groupement d'entreprises Torno et a.*, req. n° 05DA00575.

⁴⁸ Car rien n'empêche les parties, après la réception, de s'accorder sur une réfaction de prix, valant donc levée des réserves.

⁴⁹ CE 15 novembre 2012, *Commune de Dijon*, req. n° 349107 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon ; voir le commentaire de P. Devillers (*Contrats et Marchés Publics* n° 1, janvier 2013, comm. 6).

⁵⁰ CE 15 novembre 2012, *Commune de Dijon*, préc. ; CAA Bordeaux 7 janvier 2014, *Société Vinci Construction Grands Projets*, req. n° 10BX00160 ; CAA Marseille 6 mars 2013, *Entreprise Sovame*, req. n° 10MA02414 ; CAA Nantes 12 avril 2013, *Société bretonne de construction navale*, req. n° 11NT01636.

⁵¹ CAA Lyon 11 décembre 2008, *Sarl Terrenoire*, req. n° 05LY01532 ; CAA Lyon 18 février 2010, *SA Planche*, req. n° 07LY01299.

Travaux issu de l'arrêté du 8 septembre 2009.

Sous l'empire de la version antérieure où elle n'existait pas, il a été soutenu que l'exécution des travaux de reprise aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant en application de l'article 41.6 devait s'analyser comme une mesure coercitive au sens de l'article 49 (aujourd'hui 48), plus précisément une mise en régie, requérant donc une mise en demeure préalable conformément aux stipulations de cet article.

Mais cette thèse n'a pas été suivie par le Conseil d'État au motif, selon lui, que les stipulations en cause « régissent [seulement] les relations avec l'entrepreneur lorsque ce dernier ne se conforme pas, en cours d'exécution des travaux, aux dispositions du marché ou aux ordres de service », et sont donc inapplicables aux relations contractuelles post-réception dans le cadre de la garantie de parfait achèvement⁵².

Il est précisé dans le même arrêt que la réception du second marché, conclu en application de l'article 41.6 aux frais et risques de l'entrepreneur pour l'exécution des travaux de reprise, est sans effet sur les relations contractuelles nées du premier marché avec ce dernier et ne vaut donc pas levée des réserves. Même si l'entrepreneur ne peut plus exécuter les travaux de reprise puisqu'ils l'ont été par une entreprise tierce, sa responsabilité contractuelle est naturellement toujours susceptible d'être engagée de ce chef sur le fondement de la garantie de parfait achèvement⁵³.

26. La mise à l'écart de l'article 48 du CCAG-Travaux a perdu toute portée pratique en ce qui concerne les travaux de reprise nécessaires à la

levée de réserves pour imperfections ou malfaçons, puisque l'article 41.6 soumet désormais expressément leur exécution aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant à une obligation de mise en demeure préalable.

En revanche, elle est source d'une sérieuse difficulté pour ce qui concerne les autres travaux dont l'entrepreneur est débiteur au titre de son obligation de parfait achèvement.

En effet, aussi étonnant que cela puisse paraître, qu'il s'agisse des travaux de finition nécessaires à la levée de réserves pour non-façons visés à l'article 41.5, ou des travaux de reprise de désordres apparus et signalés pendant la période de parfait achèvement prévus aux b) et c) de l'article 44.1, si l'on écarte l'application de l'article 48, force est de constater que le CCAG-Travaux ne prévoit nulle part leur éventuelle exécution aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant – contrairement à l'article 1792-6 du code civil aux termes duquel tous les travaux relevant de la garantie de parfait achèvement « peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant ».

Pris à la lettre, l'article 44.2 tend même à l'exclure, puisqu'il enferme l'obligation de parfait achèvement de l'entrepreneur dans l'alternative suivante : soit les travaux sont exécutés directement parce que le dernier, soit ils le sont à ses frais et risques conformément à l'article 41.6.

27. Faut-il en déduire qu'en l'absence de stipulations particulières, le maître d'ouvrage ne peut pas valablement exécuter ces travaux aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant ?

Une réponse positive paraît inconcevable tant elle conduirait à vider de sa substance l'obligation de parfait achèvement de l'entrepreneur en dehors des réserves pour imperfections ou malfaçons.

On observera d'ailleurs que c'est précisément des désordres apparus et signalés après la réception qui étaient en cause dans l'affaire

Commune de Nantes précitée, où, au visa de l'article 44 du CCAG-Travaux, le Conseil d'État a reconnu le droit du maître d'ouvrage à être indemnisé de la totalité du coût des travaux de reprise qu'il avait dû faire exécuter pour rendre l'ouvrage conforme aux stipulations du marché, ce qui implicitement mais nécessairement revient à lui reconnaître le droit de faire exécuter de tels travaux aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant⁵⁴.

Un éclaircissement jurisprudentiel sur le fondement et les conditions d'exercice de ce droit en dehors de l'article 41.6 du CCAG-Travaux serait tout de même bienvenu. Quid par exemple de l'existence d'une obligation de mise en demeure préalable ?

C. La levée des réserves

1) L'expiration de la période de parfait achèvement ne vaut pas levée implicite des réserves

28. L'article 44.2 du CCAG-Travaux prévoit de manière générale que si à l'expiration de la période de parfait achèvement, en principe d'une durée d'un an à compter de la réception, l'entrepreneur n'a pas procédé à l'exécution des travaux qui lui incombent au titre de son obligation de parfait achèvement, le maître d'ouvrage peut décider d'en prolonger la durée jusqu'à l'exécution complète desdits travaux.

Il s'en déduit donc clairement qu'à défaut d'une telle décision de prolongation, l'entrepreneur se trouve délivré de son obligation de parfait achèvement, en ce compris à l'égard des réserves non levées.

Telle n'est toutefois pas l'interprétation du Conseil d'État qui a jugé dans son arrêt *Société Mas* du 26 janvier 2007 que s'il subsiste des réserves non levées à l'expiration de la période de parfait achèvement, l'abstention du maître d'ouvrage à avoir préalablement décidé d'en prolonger la

⁵² CE 3 mars 2010, *Société Spie Batignolles Sud-Ouest*, req. n° 322372 ; voir également : CAA Paris 22 septembre 2014, *Société Cilmairtec*, req. n° 13PA02238.

⁵³ En ce sens, voir également : CAA Bordeaux plén. 20 mars 1995, *Sieur Colombani*, req. n° 92BX00682.

⁵⁴ Cf. point 9 ci-dessus.

durée ne saurait être assimilée à une décision implicite de levée de ces réserves⁵⁵.

Par conséquent, l'expiration de la période de parfait achèvement est sans effet sur l'obligation contractuelle de l'entrepreneur de réaliser les travaux de finition ou de reprise nécessaires à la levée des réserves.

Aussi critiquable que la solution puisse paraître au regard de la lettre du CCAG-Travaux, elle semble néanmoins solidement établie⁵⁶.

Sous réserve, comme nous le verrons plus loin, que le décompte général ne soit devenu définitif en ce qui concerne les conséquences financières des réserves non levées, la levée des réserves requiert une décision expresse.

2) Effets de la levée expresse des réserves

29. Il s'infère du même arrêt *Société Mas* que la levée expresse des réserves vaut, de la part du maître d'ouvrage, renonciation définitive à engager la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur au titre des désordres qui en étaient l'objet – ou de ceux de même nature qui apparaîtraient ultérieurement⁵⁷.

Il paraît donc prudent pour le maître d'ouvrage de réserver formellement ses droits, dans sa décision de levée des réserves, à l'égard de leurs éventuelles conséquences financières non réparées par la seule exécution des travaux de finition ou de reprise⁵⁸,

sous peine de ne plus pouvoir s'en prévaloir ultérieurement.

On peut également imaginer que le procès-verbal constatant l'exécution des travaux de finition soit lui-même assorti de réserves pour imperfections ou malfaçons appelant des travaux de reprise.

30. L'irrecevabilité du maître d'ouvrage à engager la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur au titre de réserves qui auraient été (trop précipitamment) levées est d'ordre public et doit donc être relevée d'office par le juge administratif⁵⁹.

Dans ce cas, le maître d'ouvrage ne peut plus agir que sur le fondement d'une garantie légale, notamment la garantie décennale.

Mais à supposer même que la solidité de l'ouvrage soit compromise ou que celui-ci s'avère impropre à sa destination, le caractère par hypothèse apparent des désordres au jour de la réception, puisqu'ils avaient alors fait l'objet de réserves, risque fort de faire échec à son action⁶⁰, à moins seulement que l'on puisse considérer que leur ampleur et leur gravité ne se soient révélées qu'après⁶¹.

3) Cas de la levée des réserves avec effet rétroactif

31. En pratique, il arrive que le maître d'ouvrage, sans que l'on comprenne véritablement pourquoi, décide de conférer un effet rétroactif à la levée des réserves, ce qui conduit

alors à regarder *a posteriori* la réception comme ayant été prononcée sans réserve⁶².

Si le maître d'ouvrage n'a aucun intérêt à conférer un effet rétroactif à la levée des réserves, il ne faut pas non plus surestimer les inconvénients pour lui d'une telle décision.

Elle a certes pour effet de raccourcir la durée de la garantie décennale à l'égard (seulement) des travaux ou parties d'ouvrage sur lesquels portaient les réserves, puisque le point de départ de ladite garantie n'est alors pas la levée des réserves comme c'est normalement le cas⁶³, mais la réception. Cela étant, on a vu que la garantie décennale ne peut de toutes façons que très difficilement trouver à s'appliquer concernant des désordres qui avaient fait l'objet de réserves une fois celles-ci levées⁶⁴ – avec ou sans effet rétroactif.

Bien qu'il n'y ait aucun enjeu pratique, on signalera que si un litige contractuel était déjà en cours relativement à des réserves au moment de leur levée rétroactive, l'action en responsabilité du maître d'ouvrage ne devient pas seulement, de ce fait, dépourvue de fondement, elle devient en outre irrecevable dans la mesure où les obligations contractuelles de l'entrepreneur relatives aux désordres en cause doivent être réputées avoir pris fin, non pas au jour de la levée des réserves, mais au jour de la réception⁶⁵.

⁵⁵ CE 26 janvier 2007, *Société Mas*, req. n° 264306 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon, concl. N. Boulouis, *BJCP* n° 52, pp. 199 et s. ; voir également le commentaire de J.-P. Pietri (*Contrats et Marchés Publics* n° 3, mars 2007, comm. 70).

⁵⁶ CE 30 décembre 2013, *Société Eiffage Construction*, req. nos 356611, 356709 et 356790 ; CE 20 mars 2013, *Centre hospitalier de Versailles*, req. n° 357636 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon (solution implicite).

⁵⁷ CE 20 mai 2009, *Établissement public de la Bibliothèque nationale de France*, req. n° 296628 ; CAA Nancy 1^{er} août 2013, *Commune de Sarrebourg*, req. n° 12NC01598.

⁵⁸ Cf. points 13 et s. ci-dessus.

⁵⁹ CE 31 mars 1989, *Commune du Chesnay*, req. n° 83583 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon.

⁶⁰ CAA Nancy 1^{er} août 2013, *Commune de Sarrebourg*, préc.

⁶¹ CE S. 19 avril 1991, *SARL Cartigny*, req. n° 109322 : Rec., p. 163. Comme l'expose le professeur Moderne dans son ouvrage de référence, « *aux vices non-apparents sont assimilés les conséquences non-apparences des vices apparents* » (*La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, n° 471, p. 446, Dalloz 1993). Il faut aussi peut-être réserver l'hypothèse particulière où les désordres trouveraient leur cause dans une mauvaise exécution de travaux de finition qui n'aurait pu être constatée au moment de la signature du procès-verbal levant les réserves pour non-façons.

⁶² CE 17 mars 2004, *Commune de Beaulieu-sur-Loire*, req. n° 247367 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon ; voir les commentaires de F. Linditch (*JCP Administrations et Collectivités Territoriales*, n° 25, 14 juin 2004, 1395, pp. 832 et s.) et F. Moderne (*RDI* 2004, p. 388 et s.).

⁶³ CE 16 janvier 2012, *Commune Château-d'Oléron*, req. n° 352122 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon, concl. N. Boulouis, *BJCP* n° 82, p. 166 et s.

⁶⁴ Cf. point 30 ci-dessus.

⁶⁵ En ce sens, voir les conclusions (non publiées mais disponibles auprès du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État) de D. Piveteau sous l'arrêt précité *Commune de Beaulieu-sur-Loire* du 17 mars 2004.

Plus concrètement en revanche, il paraîtrait logique que le caractère rétroactif de la levée des réserves prive le maître d'ouvrage de la possibilité d'appliquer les pénalités éventuellement encourues par l'entrepreneur ayant tardé à exécuter les travaux de finition ou de reprise correspondants.

D. Articulation des réserves avec les garanties légales : pas d'option entre les garanties

32. Comme précédemment évoqué, le point de départ des garanties légales, notamment la garantie décennale, est en principe la réception, mais en cas de réserves, il est reporté à la date de leur levée (sauf effet rétroactif) pour ce qui concerne (seulement) les travaux ou parties d'ouvrage en faisant l'objet⁶⁶ qui, de ce point de vue, sont divisibles du reste.

Partant, si les désordres en cause sont couverts par des réserves, ce qui n'est pas toujours évident à déterminer⁶⁷, le maître d'ouvrage est irrecevable à engager la responsabilité de l'entrepreneur sur le fondement d'une garantie légale tant qu'elles n'ont pas été levées, étant précisé que cette fin de non-recevoir est d'ordre public⁶⁸. Il ne peut agir que sur le fondement de la garantie de parfait achèvement.

À l'inverse, une fois les réserves levées, le maître d'ouvrage est irrecevable à agir sur le fondement de la garantie de parfait achèvement, cette fin de non-recevoir étant également d'ordre public⁶⁹. Il ne peut plus agir, le cas échéant, que sur le fondement d'une garantie légale, avec les difficultés que l'on sait compte tenu du caractère apparent au jour de la réception, par hypothèse, des désordres ayant fait l'objet de réserves.

⁶⁶ CE 16 janvier 2012, *Commune Château-d'Oléron*, préc.

⁶⁷ Cf. point 21 ci-dessus.

⁶⁸ CE 20 janvier 1982, *M. Souchon*, req. n° 11418 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon.

⁶⁹ CE 31 mars 1989, *Commune du Chesnay*, préc.

III. Les obligations de l'entrepreneur concernant les désordres apparus et signalés pendant la période de parfait achèvement

33. Conformément aux b) et c) de l'article 44.1 du CCAG-Travaux, au titre de son obligation de parfait achèvement, l'entrepreneur est en second lieu contractuellement tenu d'exécuter les travaux de nature à remédier aux désordres apparus et signalés pendant la période de parfait achèvement⁷⁰.

Précisons que le c) renvoie au cas particulier où, conformément à l'article 41.4 du CCAG-Travaux, le marché prévoit des épreuves particulières après une durée déterminée de service des ouvrages ou à certaines périodes de l'année. Dans ce cas, si lesdites épreuves ne sont pas concluantes, la réception doit être rapportée sous réserve de la possibilité de demander à l'entrepreneur, au titre de son obligation de parfait achèvement, de réaliser des travaux confortatifs ou modificatifs⁷¹.

34. De fait, le contentieux nourri par ce type de désordres est quantitativement beaucoup moins important que celui relatif aux réserves.

A. L'obligation de remédier aux désordres apparus et signalés pendant la période de parfait achèvement

35. Les travaux de reprise doivent être exécutés dans le délai – dont on suppose qu'il doit être raisonnable – imparti au cas par cas par le maître

⁷⁰ Pour un rappel récent du principe, voir : CAA Nancy 24 février 2014, *SAS Entreprise Roger Martin*, req. n° 11NC01670.

⁷¹ On comprend donc que lorsque des épreuves particulières sont prévues au marché, la réception est en quelque sorte d'abord prononcée provisoirement et ne devient (rétroactivement) définitive qu'à compter du moment où le caractère concluant de ces épreuves peut être constaté, le cas échéant après l'exécution de travaux confortatifs ou modificatifs.

d'ouvrage ou le maître d'œuvre à l'entrepreneur.

Rien ne s'oppose à ce que le non-respect de ce délai soit assorti de pénalités de retard dans les pièces particulières du marché – celles prévues par le CCAG-Travaux ne s'appliquant, comme on l'a vu, qu'à l'exécution des travaux jusqu'à la réception⁷².

Si le droit pour le maître d'ouvrage de faire exécuter les travaux de reprise aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant paraît consubstantiel à l'obligation de parfait achèvement de ce dernier, nous avons évoqué les incertitudes qui entourent son fondement et ses modalités d'exercice⁷³.

B. La fin de l'obligation de remédier aux désordres apparus et signalés pendant la période de parfait achèvement

36. En principe, une fois la période de parfait achèvement expirée, sauf en ce qui concerne les éventuelles réserves non levées⁷⁴, le maître d'ouvrage n'est plus recevable à rechercher la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur au titre de son obligation de parfait achèvement⁷⁵.

Cette affirmation doit toutefois être tempérée à deux égards, car la période de parfait achèvement peut être prolongée ou interrompue.

37. Si l'entrepreneur ne respecte pas son obligation d'exécuter les travaux de reprise, le maître d'ouvrage a la faculté, conformément à l'article 44.2 du CCAG-Travaux, de décider, avant qu'elle n'expire, d'une prolongation de la période de parfait achèvement jusqu'à l'exécution complète des travaux.

⁷² Cf. point 24 ci-dessus.

⁷³ Cf. points 25 à 27.

⁷⁴ Cf. point 28 ci-dessus.

⁷⁵ CE 26 janvier 2007, *Société Mas*, précité ; CE 4 décembre 1987, *Commune de Parthenay*, req. n° 72811 ; CAA Nantes 24 juillet 1997, *Société Nord-France Entreprise et Opac de Seine-Maritime*, req. n° 92NT00133.

Cependant, cette décision ne permet pas, selon nous, au maître d'ouvrage de signaler de nouveaux désordres pendant la période de prolongation.

38. En outre, il semble qu'une mise en demeure en bonne et due forme de remédier aux désordres adressée à l'entrepreneur soit de nature à interrompre la période de parfait achèvement ⁷⁶.

Autrement posé, même si le maître d'ouvrage ne prend pas une décision explicite de prolongation, l'obligation de l'entrepreneur de déférer à la mise en demeure perdue au-delà de l'expiration normale de la période de parfait achèvement ⁷⁷.

À cet égard, il paraît prudent pour le maître d'ouvrage de considérer que cette obligation cesse à l'issue d'un nouveau délai, compté à partir de la mise en demeure, égal à celui de la période initiale de parfait achèvement.

Enfin, le caractère interruptif de la saisine du juge des référés par le maître d'ouvrage aux fins de désignation d'un expert pour constater des désordres et en rechercher les causes semble également pouvoir être admis ⁷⁸.

On suppose qu'il faut alors distinguer deux hypothèses : soit la demande est rejetée, auquel cas l'ordonnance fait courir un nouveau délai de parfait achèvement pendant lequel les obligations de l'entrepreneur ne peuvent concerner que les désordres qui étaient visés par la demande, soit il y est fait droit, auquel cas le nouveau délai de parfait achèvement ne court

qu'à compter du dépôt du rapport d'expertise.

Il paraît tout de même prudent pour le maître d'ouvrage de prendre une décision formelle de prolongation.

C. Articulation avec les garanties légales : droit d'option entre les garanties

39. Concernant les désordres non apparents au jour de la réception et qui, par hypothèse, n'ont pas fait l'objet de réserves, la garantie de bon fonctionnement et la garantie décennale s'appliquent à compter de la réception, comme la garantie de parfait achèvement.

Par conséquent, si un désordre apparu et signalé après la réception est susceptible de relever à la fois de la garantie de parfait achèvement et de l'une de ces garanties légales, le maître d'ouvrage dispose d'une option lui permettant de choisir entre ces différentes garanties qui, selon les circonstances de l'espèce, peuvent respectivement présenter divers avantages ou inconvénients pour ce dernier ⁷⁹.

IV. Les effets du décompte général et définitif sur la garantie de parfait achèvement

A. Effets sur les conséquences financières des réserves

1. La jurisprudence *Centre hospitalier de Versailles en date du 20 mars 2013* ⁸⁰

40. Selon une formule rituelle invariablement reprise depuis des décennies par le Conseil d'État, « 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 seul le solde arrêté lors de l'établissement du décompte général et définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties » ⁸¹.

La question du contenu du décompte général et définitif (DGD) est essentielle, puisque compte tenu des principes d'indivisibilité et d'intangibilité, inhérents à cette formule jurisprudentielle, qui s'y attachent, le DGD est censé avoir un effet extinctif sur toutes les sommes que les parties ont omis d'y inscrire lors de son établissement. Autrement dit, le DGD fait en principe obstacle à toute réclamation ultérieure portant sur une somme qui aurait dû y figurer ⁸².

À cet égard, on sait aujourd'hui que par « ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un marché de travaux publics », il faut entendre « l'ensemble des conséquences financières de l'exécution du marché [...] même lorsqu'elles ne correspondent pas aux prévisions initiales » ⁸³ ; ces conséquences financières constituant autant d'éléments réputés « indissociables » ⁸⁴ du DGD.

Il s'agit en substance :

– en ce qui concerne les éléments devant figurer à l'actif du décompte : de toutes les composantes de la rémunération de l'entrepreneur telles que pré-

⁷⁶ CE 13 octobre 1989, *Société Etrarec c/ Commune de Boulogne-Billancourt*, req. n° 51656.

⁷⁷ En ce sens, voir également : CAA Versailles 10 février 2005, *Société STEPC*, req. n° 02VE01034 ; CAA Bordeaux 5 mars 2009, *Centre de gestion de la fonction publique territoriale de la Gironde*, req. n° 07BX02376 ; CAA Lyon 27 août 2015, *SARL Longepierre*, req. n° 14LY03801.

⁷⁸ TA Versailles 16 janvier 2009, *OPHLM de Puteaux*, n° 0703379, voir le commentaire de Ph. Grimaud, *Dr. Adm.* n° 4, avril 2009, comm. 59.

⁷⁹ CE S. 9 juin 1989, *Syndicat intercommunal à vocations multiples et définies de la région havraise c. Jalicon*, req. n° 73946 ; Rec., p. 140.

⁸⁰ CE, req. n° 357636 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon, concl. B. Dacosta ; *BJCP* n° 89, pp. 264 et s.

⁸¹ Voir par exemple : CE 8 décembre 1961, *Société Nouvelle Compagnie générale des travaux*, req. n° 44994 ; Rec., p. 701 ; CE 12 mai 1982, *Société SAPRR*, req. n° 14735 ; Rec., p. 175 ; CE 4 décembre 1987, *Commune de Ricamania*, req. n° 56108 ; Rec., p. 399 ; CE 21 juin 1999, *Banque Populaire Bretagne Atlantique*, req. n° 151917 ; Rec., p. 206.

⁸² CE 6 avril 2007, *Centre hospitalier de Boulogne-sur-Mer*, préc.

⁸³ CE 6 novembre 2013, *Région Auvergne*, req. n° 361837 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon, concl. G. Pellissier, *BJCP* n° 92, pp. 25 et s.

⁸⁴ CE 9 mars 1983, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Société d'études, travaux et préfabrication (SETP) et entreprise TIBLE*, req. n° 23516.

vues par le marché⁸⁵ [à l'exception des éventuels intérêts moratoires afférents au solde qui ne peuvent par hypothèse être intégrés au DGD⁸⁶], complétées le cas échéant par les sommes dues à ce dernier à raison, soit de travaux supplémentaires⁸⁷, soit de coûts supplémentaires⁸⁸ imputables à des sujétions imprévues ou à des manquements du maître d'ouvrage à ses obligations contractuelles ;

– en ce qui concerne les éléments devant figurer au passif du décompte : des pénalités contractuelles et des réfections justifiées par la qualité insuffisante des prestations⁸⁹, ainsi que des conséquences financières (surcoûts, travaux supplémentaires, etc.) pour le maître d'ouvrage des manquements de l'entrepreneur à ses obligations contractuelles (retards, malfaçons, etc.)⁹⁰.

À l'inverse, les droits et obligations qui ne se rapportent pas directement à l'exécution du marché mais qui, par exemple, sont attachés à la responsa-

bilité décennale ou aux dépens de la procédure juridictionnelle relative au litige né de la contestation du solde par l'entrepreneur, notamment les frais d'expertise, sont extérieurs aux DGD⁹¹.

41. C'est précisément cette question de l'appartenance au DGD qui était posée dans l'affaire *Centre hospitalier de Versailles* à propos des conséquences financières des réserves, que le Conseil d'État a choisi d'assimiler aux conséquences financières de l'exécution du marché pour en faire un élément à part entière du DGD ne pouvant donc en être isolé.

En effet, revenant sur la position précédemment exprimée par la cour administrative d'appel de Paris dans un arrêt en date du 18 avril 1989 mentionné dans les tables du recueil Lebon, selon laquelle l'intervention du DGD n'exonère pas l'entrepreneur « de sa responsabilité contractuelle à l'égard des réserves formulées par [le maître d'ouvrage] au titre du parfait achèvement de l'ouvrage et ce jusqu'à la levée de toutes ces réserves »⁹², la Haute Juridiction a au contraire jugé que : « [...] si le maître d'ouvrage notifie le décompte général d'un marché public de travaux alors même que des réserves relatives à l'état de l'ouvrage achevé n'ont pas été levées et qu'il n'est pas fait état des sommes correspondant à la réalisation des travaux nécessaires à la levée des réserves au sein de ce décompte, le caractère définitif de ce dernier a pour effet de lui interdire toute réclamation correspondant à ces sommes, même si un litige est en cours devant le juge administratif ».

Avant d'en venir à une analyse un peu critique de la solution, nous voudrions au préalable formuler quelques observations et précisions sur sa portée et ses implications.

42. (i) En premier lieu, si sont seules visées les « sommes correspondant à la réalisation des travaux nécessaires à la levée des réserves », l'effet extinctif du DGD s'étend selon nous à toutes les conséquences financières des réserves (même levées⁹³) qui n'y ont pas été inscrites, dont on a vu qu'elles ne se limitent pas toujours au seul coût des travaux de finition ou de reprise des désordres⁹⁴, et auxquelles il faut en outre inclure les éventuelles pénalités de retard.

43. (ii) En deuxième lieu, bien que l'arrêt ne le précise pas, comme le Conseil d'État l'avait déjà admis à propos d'autres éléments du DGD, à défaut de pouvoir chiffrer avec certitude les conséquences financières des réserves, le maître d'ouvrage doit également pouvoir, « en vue de sauvegarder ses droits, assortir la signature du décompte général de réserves relatives à ces conséquences »⁹⁵.

Ce faisant, même accepté par l'entrepreneur, expressément ou tacitement, le décompte général ne sera que partiellement définitif, c'est-à-dire sans préjudice des droits du maître d'ouvrage relatifs aux réserves dont ce dernier aura pris soin d'assortir sa signature.

À cet égard, il est permis de se demander si l'absence de réserve de la part de l'entrepreneur dans son mémoire en réclamation relativement aux réserves dont le maître d'ouvrage a, le cas échéant, assorti sa signature du décompte général, est de nature à le priver de la possibilité de contester le principe même de la créance au moment de son chiffrage.

⁸⁵ Dans ce cas, il n'est pas exclu que l'inscription au décompte général des sommes en cause par le maître d'ouvrage soit subordonnée au fait que ce dernier ait pris soin, dans sa décision de lever les réserves, de réserver formellement ses droits concernant leurs conséquences financières non réparées par la seule exécution des travaux de finition ou de reprise (cf. point 29 ci-dessus).

⁸⁶ Cf. points 13 et s. ci-dessus.

⁸⁷ CE S. 6 avril 2007, *Centre hospitalier de Boulogne-sur-Mer*, préc.

⁸⁵ CE 4 décembre 1987, *Commune de la Ricamania*, précité ; CE 20 janvier 1989, *Commune de Fronton*, req. n° 65460 ; CE 28 septembre 2001, *Société Quillery*, req. n° 182761 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon ; CE 3 décembre 2003, *Société Bernard Travaux Polynésie*, req. n° 253748 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon ; CE 2 avril 2004, *Société Imhoff*, req. n° 257392 : Rec., p. 149 ; CE 14 octobre 2005, *Département de Seine-Maritime*, req. n° 255066.

⁸⁶ CE 28 septembre 2001, *Entreprise de construction et de prestations de services*, n° 213395 : Rec., p. 442, concl. C. Bergeal, *BJCP* 2002, pp. 27 et s.

⁸⁷ CE 21 février 1986, *Commune de Servant*, req. n° 47725.

⁸⁸ CE 22 octobre 1975, *Société THEG*, req. n° 95559 ; CE 16 juin 1989, *Société Spie Bati-gnolles*, req. n° 38242.

⁸⁹ CAA Bordeaux 11 janvier 2013, *Screg Sud-Ouest*, req. n° 11BX01629 ; CAA Nancy 26 avril 2012, *SAS Jean Lefebvre Alsace*, req. n° 11NC01008 ; CAA Bordeaux 30 octobre 2008, *Société Cabrol Construction Métallique*, req. n° 06BX00913.

⁹⁰ CE 19 avril 1985, *M^e Claude Feraud-Prax, agissant en qualité de syndic de la société Entreprise Nade et Cie*, req. n° 44228 ; CE 2 juin 2004, *Commune de Cluny*, req. n° 230729 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon ; CE 12 mai 2006, *Département de l'Oise*, req. n° 254903 ; CE 6 novembre 2013, *Région Auvergne*, req. n° 361837 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon.

⁹¹ CE 23 mai 2012, *Société Spie SCGPM*, req. n° 346352 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon.

⁹² Req. n° 89PA00008.

44. (iii) En troisième lieu, on savait déjà que l'effet extinctif du DGD s'étend aux litiges en cours relativement à l'un de ses éléments isolés⁹⁶, son intervention valant en quelque sorte règlement définitif du litige.

Il en va donc de même, confirme le Conseil d'État, des litiges en cours relatifs aux conséquences financières des réserves, qui se trouvent ainsi privés d'objet à partir du moment où le décompte général devient définitif, si ce n'est totalement, du moins (partiellement) en ce qui concerne lesdites conséquences.

Tel sera le cas dès lors que les conséquences financières des réserves n'auront pas été inscrites au décompte général par le maître d'ouvrage ou bien que, inscrites au décompte général, elles n'auront elles-mêmes fait l'objet d'aucune réserve, que ce soit de la part du maître d'ouvrage à la signature, ou de l'entrepreneur dans son éventuel mémoire en réclamation⁹⁷.

Mais le tribunal n'en tirera les conséquences sur le litige dont il est saisi que si la demande lui en est faite, car le moyen tiré du caractère définitif du décompte général n'est pas d'ordre public et ne peut donc être opposé d'office par le juge⁹⁸.

45. (iv) En quatrième lieu, il serait logique que le caractère définitif du décompte général sur les conséquences financières des réserves non levées vaille levée implicite de celles-ci et, par suite, déclenche le

délai des garanties légales, notamment la garantie décennale, en ce qui concerne les travaux ou parties d'ouvrage qui en étaient l'objet.

46. (v) En cinquième lieu, l'appartenance au DGD des conséquences financières des réserves doit également conduire à s'interroger sur la recevabilité de l'action du maître d'ouvrage dans l'affaire *Centre hospitalier de Versailles*, car pris à la lettre, le principe d'indivisibilité précédemment évoqué pourrait aussi s'opposer à ce que le maître d'ouvrage engage la responsabilité contractuelle de son cocontractant avant et en dehors de l'établissement du DGD, puisque le prononcé d'une condamnation par le juge reviendrait à en isoler l'un de ses éléments.

Cette épineuse question, qui n'est pas d'ordre public⁹⁹ et qui n'était pas soulevée en l'espèce, fait débat et n'a pas encore reçu de réponse claire de la part du Conseil d'État, dont la jurisprudence comporte au demeurant des indices assez contradictoires selon nous.

Nous nous bornerons ici à observer que les hésitations des juges du fond sont parfaitement illustrées par un récent arrêt de la cour administrative de Nancy censurant un jugement du tribunal administratif de Strasbourg qui, conformément aux conclusions très riches de son rapporteur public, s'était prononcé dans le sens de l'irrecevabilité du maître d'ouvrage à rechercher la responsabilité de son cocontractant avant et en dehors de l'établissement du DGD¹⁰⁰.

47. (vi) En sixième et dernier lieu, il est très important de préciser que l'appartenance au DGD des conséquences financières des réserves ainsi admise par le Conseil d'État dans sa décision *Centre hospitalier de*

Versailles, ne vaut qu'en l'absence de stipulations contraires.

En effet, si à force de répétition et compte tenu de l'abstraction qu'elle semble faire des stipulations du contrat¹⁰¹, la formule rituelle précitée pouvait apparaître comme l'expression d'un principe d'ordre public appliqué d'office par le juge et ne pouvant être contractuellement aménagé, le Conseil d'État vient de trancher clairement en faveur de la solution inverse dans un arrêt *société Bancillon BTP* en date du 3 novembre 2014¹⁰².

Sous réserve tout de même du respect de l'interdiction des paiements partiels définitifs qui s'applique aux marchés publics de travaux soumis au code des marchés publics (cf. art. 92), l'indivisibilité et l'intangibilité du DGD sont des règles de nature contractuelle, qui n'existent donc que pour autant qu'elles se déduisent des stipulations du marché – ce qui sera le cas s'il est fait référence au CCAG-Travaux – et dans les limites librement fixées par celles-ci.

De ce fait, elles ne sont pas d'ordre public et, par suite, le juge ne peut en faire application que si elles sont invoquées devant lui¹⁰³.

⁹⁶ CE 3 octobre 2008, *Société Établissement Paul Mathis*, req. n° 256665 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon ; CE 11 juillet 2008, *Société des constructions industrielles de la Méditerranée (SA CNIM)*, req. n° 281070 ; CE 1^{er} août 2012, *Société Barbot*, req. n° 352525.

⁹⁷ Sur les conditions suivant lesquelles le décompte général peut être partiellement définitif, voir : CE 6 novembre 2013, *Région Auvergne*, préc. ; voir également CE S. 22 octobre 1965, *Commune de Saint-Mary*, req. n° 56876 : jugeant que « si des réserves partielles sont émises, le décompte peut avoir un caractère définitif dans la limite de ces réserves ».

⁹⁸ Cf. point 47 ci-après.

⁹⁹ Cf. point 47 ci-dessous.

¹⁰⁰ CAA Nancy 24 mars 2015, *Département du Bas-Rhin*, req. n° 13NC00961 ; TA Strasbourg 7 mars 2013, *Département du Bas-Rhin*, req. n° 0801418, concl. Ph. Rees, *JCP-Adm.* n°48, 25 novembre 2013, 2343.

¹⁰¹ Comme l'a relevé le rapporteur public Ph. Rees dans ses conclusions sous le jugement TA Strasbourg 7 mars 2013, *Département du Bas-Rhin*, req. n° 0801418, préc. : « L'énoncé de la règle n'est que rarement précédé du rappel [des stipulations contractuelles pertinentes] et jamais elle n'est présentée comme en procédant. »

¹⁰² CE 3 novembre 2014, *Société Bancillon BTP*, req. n° 372040, mentionné dans les tables du Recueil Lebon : « Considérant que si les parties à un marché public de travaux peuvent convenir que l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution de ce marché est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde, arrêté lors de l'établissement du décompte définitif, détermine leurs droits et obligations définitifs, elles n'y sont pas tenues ; que, dès lors, ni le caractère unique et exhaustif d'un tel compte ni son caractère définitif, qui ne sont pas d'ordre public, ne peuvent être opposés d'office par le juge aux prétentions d'une partie. »

¹⁰³ En ce sens également, voir : CE 30 décembre 2013, *Société Eiffage Construction*, req. n°s 356611, 356709 et 356790.

48. Or, dans l'affaire *Centre hospitalier de Versailles*, le Conseil d'État s'est visiblement abstenu de rechercher, dans les stipulations du marché, la volonté des parties d'intégrer les conséquences financières des réserves au DGD, laquelle au demeurant ne nous paraît pas pouvoir se déduire du CCAG-Travaux.

2. Regard critique sur la jurisprudence *Centre hospitalier de Versailles*

49. L'appartenance au DGD des conséquences financières des réserves était à notre avis loin d'aller de soi et, comme l'a d'ailleurs relevé le rapporteur public lui-même dans ses conclusions (conformes), ne se déduisait d'aucune jurisprudence du Conseil d'État, notamment pas de la décision *Centre hospitalier de Boulogne-sur-Mer* évoquée en introduction.

Pour rappel, il résulte de cette décision que, d'une part, la réception a un effet extinctif sur les seules obligations contractuelles des constructeurs se rapportant à la réalisation de l'ouvrage sous réserve de la garantie de parfait achèvement, et, d'autre part, seul le DGD a un effet extinctif sur leurs obligations contractuelles relatives aux droits et obligations financiers nés de l'exécution.

Elle est en revanche muette sur les effets du DGD à l'égard des obligations contractuelles des constructeurs se rapportant à la réalisation de l'ouvrage qui, en application de la garantie de parfait achèvement, ont survécu à la réception, notamment les conséquences financières des réserves.

Elle pourrait même, selon nous, être interprétée comme invitant à distinguer deux processus qui ont en commun d'être déclenchés par la réception et qui, de ce fait, apparaissent nécessairement parallèles et distincts :

– celui de la prolongation limitée et encadrée, au-delà de la réception, des obligations contractuelles de l'entrepreneur relatives à la réalisation

de l'ouvrage dans le strict cadre de la garantie de parfait achèvement, – et celui du solde dans le DGD des droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché jusqu'à la réception.

De sorte qu'il faudrait en déduire que les conséquences financières des désordres couverts par la garantie de parfait achèvement et notamment ceux ayant fait l'objet de réserves à la réception, ne relèvent pas du DGD.

50. Comme l'avait à l'époque suggéré un membre du Conseil d'État¹⁰⁴, cette thèse paraît confortée par les stipulations du CCAG-Travaux.

En effet, si l'on se réfère à ce document, notamment ses articles 13 et 41, dans sa version actuelle comme dans sa version antérieure, la réception constitue tout à la fois le point de départ de la procédure d'établissement du DGD, laquelle doit en principe aboutir en quelques semaines¹⁰⁵, et celui de la garantie de parfait achè-

¹⁰⁴Jean-Pierre Jouguelet, « Cessation progressive des relations contractuelles : réception, décompte et réserves », *Contrats Publics*, n° 90, juillet 2009 : « La détermination des droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché "intervient définitivement lors de l'établissement du solde du décompte définitif", selon l'arrêt. Ce qui ne signifie pas que toutes les relations contractuelles cessent avec le décompte général et définitif. En effet, l'obligation qui pèse sur l'entrepreneur en raison de la garantie de parfait achèvement, qui est de nature contractuelle, ne cesse de porter des effets qu'à compter de l'expiration du délai d'un an à compter de la réception de l'ouvrage. Mais, surtout, en cas de réserves émises soit au moment de la réception pour les désordres apparents, soit en cours de délai de garantie pour les désordres apparus après cette réception, la garantie ne prend fin qu'à compter de la levée de ces dernières [...]. Or, compte tenu des délais fixés par le CCAG travaux pour établir le décompte qui commencent à courir à compter de cette réception (sauf exécution de prestations complémentaires) (11) et qui expirent, sauf réclamation du constructeur, 135 jours plus tard, cette obligation ne peut être soldée dans le décompte [souligné par nous]. »

¹⁰⁵Depuis la récente et dernière modification du CCAG-Travaux par arrêté du 3 mars 2014, le non-respect par le maître d'ouvrage de son obligation d'établir le décompte général permet à l'entrepreneur de présenter un projet de décompte général pouvant le cas échéant conduire à son acceptation tacite par le maître d'ouvrage (cf. art. 13.4.4).

vement pour une durée d'un an, voire plus s'agissant des réserves dont la levée ne peut implicitement découler de l'expiration de la période de parfait achèvement¹⁰⁶.

Dès lors, contrairement à ce qu'a décidé le Conseil d'État dans son arrêt *Centre hospitalier de Versailles*, il était possible de considérer que le CCAG-Travaux dissocie le DGD qui vise à purger les droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché à laquelle la réception a mis un terme sous réserve de la garantie de parfait achèvement, et ladite garantie qui vise à prolonger la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur pendant au moins un an pour les seuls besoins de la réalisation des travaux nécessaires à la levée des réserves ou à la réparation des désordres apparus et signalés dans ce délai, et qui constitue donc un cadre contractuel parallèle et par suite, extérieur au DGD.

51. En conclusion sur ce point, d'aucuns pourraient donc considérer que la solution de l'arrêt *Centre hospitalier de Versailles*, à laquelle les pièces particulières du marché peuvent en tout état de cause déroger, procède d'une application dogmatique et déraisonnable des principes d'indivisibilité et d'intangibilité du DGD, contraire à la lettre comme à l'esprit du CCAG-Travaux.

Il est d'ailleurs frappant de constater qu'à aucun moment l'arrêt ne s'y réfère, ni du reste les conclusions du rapporteur public – sans que l'on puisse supposer qu'il ne trouvait pas à s'appliquer en l'espèce, auquel cas on pourrait alors s'interroger sur la source de la règle appliquée.

B. Effets sur les conséquences financières des désordres apparus et signalés pendant la période de parfait achèvement

52. Si l'on tient pour acquise la solution de l'arrêt *Centre hospitalier*

¹⁰⁶Cf. point 28 ci-dessus.

de Versailles, la question se pose aujourd'hui de savoir si et dans quelle mesure elle doit être étendue aux conséquences financières des autres désordres, donc non apparents au jour de la réception, relevant de la garantie de parfait achèvement.

Le Conseil d'État a pu ultérieurement juger que « le coût des réparations imputables à des malfaçons dont est responsable le titulaire » doit figurer au DGD¹⁰⁷, mais on ne peut pas en tirer de conclusions car en l'espèce, les malfaçons avaient été réparées avant la réception et leurs conséquences financières se rattachaient donc aux droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché et non à la garantie de parfait achèvement¹⁰⁸.

La réponse nous paraît devoir être nuancée et tenir compte de l'antériorité ou de la postériorité du signalement des désordres par rapport à la transmission du décompte général par le maître d'ouvrage, qui est dès cet instant réputé lié par son contenu¹⁰⁹.

**1. Première hypothèse :
les désordres ont été signalés
par le maître d'ouvrage avant
la notification du décompte général**

53. Si la logique de l'arrêt *Centre hospitalier de Versailles* est « d'interdire au maître d'ouvrage, informé de l'existence d'une faute contractuelle dont il est en mesure d'apprécier les conséquences, d'obtenir la condamnation de son cocontractant à la réparer lorsqu'il a entre-temps accepté d'entériner un décompte général

qui est supposé intégrer l'ensemble des opérations du marché »¹¹⁰, alors nous ne voyons pas de raison valable de ne pas étendre la solution qu'il consacre concernant les réserves à tous les désordres signalés par le maître d'ouvrage avant la notification du décompte général.

Si bien qu'à défaut pour ce dernier d'avoir fait en sorte de sauvegarder ses droits, soit en faisant état dans le décompte général des sommes correspondant aux conséquences financières des désordres signalés, soit, à défaut de pouvoir les chiffrer avec certitude, en assortissant la signature dudit décompte de réserves relatives à ces conséquences financières, le maître d'ouvrage doit être réputé avoir définitivement renoncé à toute réclamation à ce titre.

**2. Seconde hypothèse :
les désordres n'ont pas été signalés
par le maître d'ouvrage avant
la notification du décompte général**

54. Le paroxysme de l'indivisibilité et de l'intangibilité du DGD serait que celui-ci ait pour effet de solder toute la garantie de parfait achèvement.

Mais une telle solution, qui supposerait nécessairement d'admettre dans le même temps la possibilité et même l'obligation pour le maître d'ouvrage de sauvegarder ses droits en assortissant, par anticipation, sa signature d'une réserve générale relativement aux conséquences financières de tous les désordres encore susceptibles d'être signalés pendant la période de parfait achèvement, serait évidemment excessive selon nous.

Elle ne semble pas, du reste, correspondre à la logique précitée de l'arrêt *Centre hospitalier de Versailles*.

55. Plus concevable paraît la solution qui consisterait à limiter cette obligation aux conséquences financières des seuls désordres déjà apparus – à défaut d'avoir été signalés – au moment de la notification du décompte général, de sorte que celle-ci ne pourrait en tout état de cause affecter les droits du maître d'ouvrage concernant les désordres dont il ne pouvait à tout le moins encore avoir connaissance à ce moment-là.

Dans le même ordre d'idée, il est déjà jugé que l'existence du DGD ne s'oppose pas à ce que le maître d'ouvrage dont la responsabilité est recherchée par un autre constructeur ou un tiers appelle son cocontractant en garantie puisque tant qu'il n'a pas fait l'objet, non seulement d'une action en responsabilité mais encore d'une condamnation, le maître d'ouvrage n'a aucune créance susceptible d'être réputée certaine, ne serait-ce que dans son principe à défaut de l'être dans son montant, à inscrire au décompte général, même sous forme de réserves, relativement à la part de responsabilité qu'il entend imputer à son cocontractant dans la survenance du dommage¹¹¹.

56. Il ne serait enfin pas non plus inconcevable, bien entendu et pour les raisons que l'on sait, d'interpréter les stipulations de l'article 44 du CCAG-Travaux comme excluant du DGD les conséquences financières des désordres apparus après la réception. ■

¹⁰⁷CE 6 novembre 2013, *Région Auvergne*, préc.

¹⁰⁸Voir également : CAA Bordeaux 16 décembre 2014, *Commune de Saint-Benoît*, req. n° 13BX00882.

¹⁰⁹CE 6 novembre 2013, *Région Auvergne*, préc.

¹¹⁰Concl. B. Dacosta, préc. (Extrait).

¹¹¹CE 15 novembre 2012, *Commune de Dijon*, req. n°s 349107 et 3491108 : mentionné dans les tables du Recueil Lebon, concl. B. Dacosta, *BJCP* n° 86, pp. 36 et s. ; CE 4 février 2013, *Département des Bouches-du-Rhône*, req. n° 354738.