

Quand le maître d'ouvrage tarde à appliquer les pénalités de retard

Dans sa décision Sté Eurovia Haute-Normandie du 20 juin 2016 (req. n° 376235), le Conseil d'État a posé le principe suivant lequel l'entrepreneur titulaire du marché ne peut « utilement se prévaloir de la méconnaissance [par le maître d'ouvrage] du principe de loyauté des relations contractuelles au motif [qu'il] aurait mis tardivement à [sa] charge des pénalités de retard pour la période allant du 10 février au 21 mai 2001, dès lors que ces pénalités résultent de la mise en œuvre de stipulations convenues entre les parties ».

Autrement dit, si la jurisprudence du Conseil d'État n'exclut pas que le maître d'ouvrage puisse être réputé avoir implicitement renoncé à l'application des pénalités de retard, notamment lorsqu'il a accordé un report de délai, le simple fait pour ce dernier d'avoir tardé à appliquer les pénalités de retard ne saurait toutefois, par lui-même, conduire à une telle renonciation implicite.

Ceci posé, les données particulières de l'espèce nous semble toutefois permettre, en dépit de la généralité de la formulation retenue par la Haute juridiction, de relativiser quelque peu la portée de l'arrêt.

Au cas présent, les pénalités de retard litigieuses venaient sanctionner le dépassement du délai global d'exécution des travaux, et la tardiveté de leur application qui était reprochée par la société requérante sur le terrain de la loyauté des relations contractuelles, ne tenait pas au fait que le maître d'ouvrage avait attendu l'établissement du décompte général, ce qui est au demeurant assez habituel en pratique – d'autant plus lorsque le dépassement du délai global d'exécution intervient dans les derniers mois (comme en l'espèce), voire semaines, du chantier – mais au fait qu'à ce moment-là (2007), cela faisait déjà 6 ans que la réception avait été prononcée (2001).

Dans la continuité de sa jurisprudence antérieure, mais en prenant pour la première fois en considération le principe de loyauté des relations contractuelles consacré par sa jurisprudence Béziers I de 2009, le Conseil d'État confirme ainsi que l'abstention du maître d'ouvrage à établir le décompte général n'est pas en soi de nature à lui faire perdre des droits, notamment au titre de l'application des pénalités de retard.

La solution se justifie d'autant plus aisément en l'espèce que l'entreprise requérante aurait pu surmonter

l'inertie du maître d'ouvrage en lui adressant une mise en demeure d'établir le décompte général valant mémoire en réclamation, et ainsi s'ouvrir dans les mois suivant la réception un accès au juge afin qu'il arrête le décompte général et définitif. En s'abstenant de faire usage de ce dispositif, initialement créé par le Conseil d'État puis repris dans le CCAG travaux de 2009, la société requérante s'est en quelque sorte rendue coresponsable de la tardiveté avec laquelle le décompte général a été établi par le maître d'ouvrage^[1].

Mais à notre avis, la question reste posée de savoir si, de la même façon et sans jamais risquer un usage abusif et déloyal de cette prérogative, le maître d'ouvrage peut toujours attendre l'établissement du décompte général pour appliquer des pénalités de retard afférentes, non pas au délai global d'exécution des travaux mais au délai d'exécution d'une tranche, ou plus encore à des délais partiels pour la réalisation de certains ouvrages, parties d'ouvrages ou ensemble de prestations ne constituant pas des tranches – que le CCAP peut seul prévoir^[2].

Le doute nous paraît encore permis, notamment lorsque les travaux ont duré plusieurs années et que le maître d'ouvrage, alors qu'il était en capacité de précompter ces pénalités de retard sur les acomptes assez longtemps avant la réception, a préféré, peut-être pour maintenir ou redonner de l'influx nerveux au chantier, entretenir plus ou moins clairement l'entrepreneur dans l'idée qu'il n'y aurait pas de pénalités de retard ; et *a fortiori* lorsque, comme c'est parfois le cas en pratique, le CCAP stipule la périodicité (mensuelle par exemple) avec laquelle les retards doivent être constatés et les pénalités correspondantes liquidées.

Tony Janvier
Avocat la Cour

[1] Depuis la dernière modification du CCAG travaux par arrêté du 3 mars 2014, la mise en demeure d'établir le décompte général a été remplacée par un projet de décompte général susceptible d'être tacitement accepté par le maître d'ouvrage.

[2] Cf. art. 20.1.3 du CCAG travaux.