

# Réclamations d'entreprises : le nouveau régime de l'article 50 du CCAG Travaux

- La procédure de règlement des différends et litiges prévus par l'article 50 du CCAG Travaux est allégée et améliorée par le nouveau CCAG Travaux qui reprend globalement les dispositifs existants en les simplifiant.
- Le rôle du maître d'œuvre dans la gestion de la procédure est amoindri et fait naître incidemment les seules interrogations résiduelles qui subsistent.

## Auteur

Pierre Pintat, avocat à la cour, cabinet Matharan-Pintat-Raymondie

## Référence

Art. 50 du CCAG Travaux 2009

## Mots clés

CCAG Travaux • Article 50 • Réclamation d'entreprise • Maître d'œuvre • Règlement des différends et des litiges • Ordre de service • Décompte général • Expertise • Forclusion • Décision motivée •

Lorsque le CCAG Travaux de 1976 est paru, il a été présenté comme répondant notamment à un « souci de simplification » par rapport au texte précédent de 1967<sup>(1)</sup>. Force est de constater que s'agissant du régime des réclamations d'entreprises, la simplicité n'était pas véritablement au rendez-vous. Avec l'expérience, l'article 50 qui régissait la matière se sera révélé complexe à interpréter et à mettre en œuvre. La jurisprudence a dû intervenir jusqu'à très récemment encore pour en éclairer les arcanes. Qu'en sera-t-il du CCAG de 2009, et plus particulièrement des nouvelles stipulations applicables au règlement des différends et litiges ?

La même volonté de simplification a manifestement animé les auteurs du texte de 2009, et ceux qui ont pratiqué l'article 50 du CCAG de 1976 ne pourront que se féliciter de l'avancée réalisée par le nouveau texte. Cette avancée a pu se faire dans un cadre général qui reste familier aux praticiens. Le maintien de la numérotation principale (« article 50 ») s'inscrit dans ce choix raisonnable, fait par les rédacteurs du nouveau CCAG, de préserver autant que possible la structure d'ensemble du texte, et les repères existants. Ce maintien sonne aussi, d'une certaine façon, comme un hommage rendu à cet article qui compte parmi ceux les mieux identifiés au sein du CCAG Travaux.

La simplification et l'allègement de la procédure s'accompagnent d'une amélioration et d'une actualisation du texte. Incidemment, le rôle du maître d'œuvre s'en trouve relativement amoindri dans la gestion de la procédure de règlement amiable, par rapport à celui qui était le sien dans la procédure antérieure.

Enfin, le nouveau texte ne laisse pas de faire naître certaines interrogations. Il aurait été surprenant – voire décevant – qu'il n'en soit pas ainsi. Pour autant, elles doivent être largement

(1) Circulaire du 21 janvier 1976.

relativisées au regard de l'économie générale du nouvel article. On verra que ce sont les entreprises qui supportent les risques associés à ces interrogations, même si la sécurité juridique pour ces dernières sort globalement renforcée du nouveau texte.

## I. Une rédaction globalement améliorée et actualisée qui s'inscrit dans une continuité

### A) La continuité des notions, principes et dispositifs existants

#### 1 - La continuité des notions existantes

Il est heureux que la nouvelle rédaction de l'article 50 reprenne les notions existant dans la précédente rédaction du CCAG, et qui en constituaient le socle. Un vocabulaire trop nouveau aurait pu désorienter les praticiens. Il aurait surtout fait naître, inutilement, des questions juridiques nouvelles, en faisant perdre le bénéfice des apports de la jurisprudence intervenue depuis 1976.

On retrouve ainsi des notions qui sont centrales dans l'application de la procédure de règlement amiable, mais qui ont une existence bien assise par ailleurs : tel est le cas, par exemple, de la notion de « maître d'œuvre »<sup>(2)</sup>. Plus caractéristique est le fait de retrouver les notions de « différend », d'« ordre de service », et de « réserve faite à un ordre service », de « chefs et motifs de réclamation », de « règlement définitif », de « décompte général », de « forclusion », qui ont un sens, voire une existence propre, dans le cadre du CCAG Travaux. On relèvera enfin la subtile correction consistant à avoir transformé le « mémoire de réclamation »<sup>(3)</sup> en « mémoire en réclamation »<sup>(4)</sup>, expression que l'on rencontrait au demeurant déjà parfois dans la jurisprudence, et qui paraît meilleure. La définition jurisprudentielle de cette notion essentielle n'a pas vocation, bien entendu, à être remise en cause<sup>(5)</sup>.

#### 2 - La continuité des principes et dispositifs existants

S'il est heureux que les notions précédemment utilisées soient maintenues, il est plus heureux encore que les principes et dispositifs antérieurs l'aient également été. Le fonctionnement de cette procédure préalable de règlement des différends et litiges continue ainsi de reposer sur des règles éprouvées (voir *infra*).

#### Au rang des principes maintenus, on peut citer :

- le principe selon lequel un « différend » doit préalablement exister, et plus précisément, doit être matérialisé, pour qu'un « mémoire en réclamation » puisse exister juridiquement et déclencher la procédure : il s'agit de réserver la procédure

de règlement amiable au traitement de situations réellement conflictuelles ;

- le principe du rôle consultatif du maître d'œuvre sur les réclamations : il s'agit d'imposer contractuellement au maître d'ouvrage, dans l'instruction des réclamations, de s'appuyer sur l'homme de l'art ayant suivi l'exécution du chantier sans qu'il soit pour autant lié par ses appréciations ;

- le principe selon lequel le silence de l'administration équivaut à un rejet des réclamations<sup>(6)</sup> : ce principe s'inspire du droit commun en matière administrative ;

- le principe du caractère obligatoire de la procédure préalable de règlement amiable et de liaison du contentieux : le titulaire ne peut soulever devant le Tribunal que les chefs et motifs de réclamation qu'il a énoncés dans ses mémoires en réclamation<sup>(7)</sup>, et après avoir respecté la procédure<sup>(8)</sup>.

#### Au rang des dispositifs maintenus, on peut citer :

- le dispositif de matérialisation des « différends » : ils empruntent toujours la forme de « réserves faites à un ordre de service », ou « toute autre forme »<sup>(9)</sup> ;

- le dispositif selon lequel le titulaire est lié par les indications figurant au projet de décompte final<sup>(10)</sup>, et celui selon lequel le titulaire encourt la forclusion à défaut de reprise de ses réclamations antérieures dans son mémoire en réclamation sur le décompte général<sup>(11)</sup> ; ce double effet « cliquet » tend à faciliter l'instruction des réclamations et le règlement des différends ;

- le dispositif de prise en charge des frais de l'expertise éventuelle devant le comité consultatif de règlement amiable<sup>(12)</sup> ;

- le dispositif de forclusion en cas de défaut de saisine du tribunal dans un délai de 6 mois à compter de la notification de la décision prise sur les réclamations auxquelles a donné lieu le décompte général<sup>(13)</sup> : il s'agit de faire en sorte que le décompte général puisse devenir définitif dans un délai raisonnable en l'absence de saisine du tribunal par le titulaire malgré l'existence d'un désaccord. Il est à noter que la nouvelle rédaction fait courir le délai de forclusion de 6 mois, non seulement de la notification d'une décision expresse intervenant sur les réclamations auxquelles a donné lieu le décompte général, mais aussi du rejet implicite de ces réclamations.

On sait que, dans le cadre du précédent CCAG, la question du déclenchement éventuel de cette forclusion en cas de silence de l'administration s'était posée à la lecture d'une ambiguïté rédactionnelle contenue dans l'avis du Conseil d'État Reithler en date du 22 février 2002<sup>(14)</sup>. La question est désormais clai-

(2) Notion figurant dans la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (dite loi MOP).

(3) Ancien art. 50.12 CCAG Travaux.

(4) Nouvel art. 50.1.

(5) CE 28 décembre 2001, Sté Rufa, n° 216642 : « Tout mémoire qui est remis par l'entreprise [...] à la suite d'un différend [...] et qui indique les montants des sommes dont l'entreprise demande le paiement et expose les motifs de cette demande, présente le caractère d'un mémoire de réclamation. »

(6) Nouvel art. 50.1.3 ; ancien art. 50.12.

(7) Nouvel art. 50.3.1 ; ancien art. 50.31.

(8) Nouvel art. 50.2 ; ancien art. 50.23. CAA Lyon 25 mai 1989, SA Lefebvre, n° 89LY00153.

(9) Nouvel art. 50.1.1 ; ancien art. 50.11.

(10) Nouvel art. 13.3.3 ; ancien art. 13.33.

(11) Une simple référence aux réclamations antérieures ne suffit pas (CE 29 janvier 1993, Semavim, n° 121129), de même qu'un courrier vague (CE 14 mai 1990, Mme Jacquenod, n° 81234).

(12) Nouvel art. 50.4.2 ; ancien art. 50.4.

(13) Nouvel art. 50.3.2 ; ancien art. 50.32.

(14) « Il appartient à l'entrepreneur qui a contesté le décompte général dans le délai de trente ou de quarante-cinq jours prévu à l'article 13-44 à compter de la notification qui lui en a été faite et qui n'accepte pas la décision qui a été prise sur sa réclamation par le maître de l'ouvrage dans le délai de trois mois prévu à l'article 50-31 ou le refus implicite né du silence gardé par le maître

rement tranchée par le nouveau CCAG, dans le sens d'une forclusion encourue également en cas de silence gardé par l'administration.

## B) Une rédaction globalement améliorée et actualisée

### 1 - Une rédaction globalement améliorée

Des améliorations rédactionnelles sont intervenues par rapport au texte de 1976. Certaines de ces améliorations sont issues de la 2<sup>e</sup> concertation sur le projet de nouveau CCAG. La structure de la sous-numérotation de l'article 50 a été rendue plus cohérente, tant par rapport au texte de 1976 que par rapport au premier projet de modification. Diverses améliorations ont été portées aux articles 50.1.1 alinéas 2 et 4<sup>(15)</sup>.

Une modification rédactionnelle nous paraît devoir être particulièrement relevée et peut-être regrettée. Elle porte sur le remplacement de la « proposition pour le règlement du différend » antérieure (ancien art. 50.12), par une « décision motivée » en réponse au mémoire en réclamation (nouvel art. 50.1.2). Certes, en pratique, il est rare que le maître d'ouvrage formule, à ce stade de la procédure de règlement amiable, une proposition de compromis (en particulier par rapport à la position exprimée par le maître d'œuvre), à laquelle semblait renvoyer implicitement la précédente rédaction. On peut le comprendre dans la mesure où la procédure préalable de règlement des différends, pour amiable qu'elle soit, n'en demeure pas moins marquée par le sceau d'un rapport de forces, et que l'absence de confidentialité des échanges directs entre le titulaire et le maître d'ouvrage, rendus obligatoires par le CCAG, rend difficile des concessions unilatérales du maître d'ouvrage dans ce cadre.

Pour autant, en retenant l'expression très neutre de « décision motivée », et en abandonnant la formule « proposition pour le règlement du différend », la nouvelle rédaction s'éloigne peut-être insensiblement de l'esprit qui anime par ailleurs le nouveau texte, consistant à encourager le règlement amiable et la conciliation. C'est bien cet esprit, en effet, qui souffle au travers du chapeau du nouvel article indiquant que « le représentant du pouvoir adjudicateur et le titulaire s'efforceront de régler à l'amiable tout différend éventuel relatif à l'interprétation des stipulations du marché ou à l'exécution des prestations objet du marché ».

S'agissant du comité consultatif de règlement amiable, on peut estimer qu'il n'est pas très opportun de renvoyer, même sous la forme d'un « commentaire », comme le fait le nouveau texte, à « l'article 127 » du code des marchés publics. Non pour des raisons de fond, mais parce que c'est s'exposer à un

changement de numérotation, qui rendrait caduque ce renvoi. Une telle hypothèse est loin d'être exclue, compte tenu de l'instabilité des textes relatifs à la commande publique, et de la longue durée de vie que l'on peut espérer, par ailleurs, pour ce nouveau CCAG.

Le nouveau CCAG stipule de façon générale que la saisine d'un comité consultatif de règlement amiable suspend « les délais de recours prévus par le présent CCAG » jusqu'à la décision du représentant du pouvoir adjudicateur après avis du comité. Ce faisant, il est en cohérence avec les dispositions précitées du code des marchés publics, qui disposent que « la saisine du comité suspend les délais de recours contentieux jusqu'à la décision prise par le pouvoir adjudicateur après avis du comité », et qui ajoutent que « la saisine d'un comité consultatif de règlement amiable interrompt le cours des différentes prescriptions » (ce qui vise notamment la prescription quadriennale).

Le texte du nouveau CCAG indique expressément que « le délai de recours suspendu repart ensuite pour la durée restant à courir au moment de la saisine du comité » (art. 50.4.1 alinéa 2). Cette précision n'a qu'un rôle pédagogique, car la règle énoncée découle de la notion même de « suspension » du délai, par opposition à la notion d'« interruption ».

Ce mécanisme présente un inconvénient qui aurait pu être pallié. Cet inconvénient tient en ce que si le comité consultatif est saisi à une date très rapprochée de la date d'expiration du délai de recours contentieux, lorsque le délai repart à compter de la décision prise par l'administration après avis du comité, le délai pour agir peut être excessivement bref. Il aurait pu être prévu un délai minimal quel que soit le délai restant à courir à la date de saisine du comité (par exemple 1 ou 2 mois). Un tel mécanisme a été mis en place, par exemple, dans le cadre de la réforme du régime de la prescription intervenue récemment en matière civile<sup>(16)</sup>.

Enfin, le nouveau texte (art. 50.6) reprend en substance l'ancienne rédaction (art. 50.5) suivant laquelle en cas d'entrepreneurs groupés conjoints, le mandataire représente chacun d'eux jusqu'à la fin de la période de garantie contractuelle d'un an (art. 44.1), et suivant laquelle, ensuite, chaque membre du groupement est seul habilité à poursuivre les litiges qui le concernent ; mais le nouveau texte ajoute « à l'exception des dispositions de l'article 13.5.2 », ce qui signifie que le mandataire demeure seul habilité, même après l'expiration du délai de garantie contractuelle, à présenter les projets de décomptes, à accepter le décompte général et à transmettre des réclamations.

### 2 - Une rédaction actualisée

La rénovation du texte de l'article 50 supposait de prendre en compte les évolutions terminologiques et conceptuelles qu'a connu le code des marchés publics depuis 2001. La notion de

de l'ouvrage au terme de ce délai, de saisir du litige le tribunal administratif compétent dans le délai de six mois prévu à l'article 50-32 à partir de la notification de cette décision » : req. n°240128, publié au Lebon.

(15) Le titulaire expose les motifs de « son différend » au lieu de « ses réclamations » dans l'ancien CCAG (art. 50.11) et de « son refus ou de ses réserves » dans le premier projet (art. 50.1.2) ; il en indique « le cas échéant » les montants au lieu des « montants éventuels » dans le premier projet (art. 50.1.2) ; sont évoquées les réclamations formulées « antérieurement » et non plus « déjà [...] antérieurement » comme dans le premier projet (art. 50.1.3). Il est précisé que l'antériorité s'apprécie par rapport à « la notification du décompte général ».

(16) Art. 2238 code civil : « La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. »

« représentant du pouvoir adjudicateur » a ainsi été introduite en lieu et place de celle de « personne responsable du marché » qui disparaît du CCAG Travaux<sup>(17)</sup>. Cette modification n'allait pas de soi, dans la mesure où si la notion de PRM a précédemment disparu du code des marchés publics, elle pouvait continuer à exister dans le cadre de l'exécution des marchés. Telle est la situation que l'on connaît depuis plusieurs années, puisque cette disparition du code ne s'était pas accompagnée jusqu'à présent de sa disparition du CCAG. Cette notion propre aux CCAG était au demeurant antérieure à son introduction dans le code, et faisait l'objet d'une définition spécifique dans lesdits CCAG.

On doit également relever l'apparition de la notion de « titulaire », définie à l'article 2 du nouveau CCAG, comme étant « l'opérateur économique qui conclut le marché avec le représentant du pouvoir adjudicateur », ou le cas échéant le « groupement d'opérateurs économiques représenté par son mandataire ».

Est aussi à signaler le recours à l'insertion de « commentaires » distincts des articles eux-mêmes (art. 50.4). On peut s'étonner de cette technique rédactionnelle. Pour autant, la question de la portée juridique de ces commentaires, dans les marchés qui se réfèrent au CCAG, ne présente qu'un intérêt théorique compte tenu du faible apport de ce « commentaire » par rapport aux stipulations mêmes du nouvel article 50.4 auquel il se rapporte.

Enfin, le nouvel article 50 intègre des stipulations relatives à l'arbitrage et à la conciliation (art. 50.5). Elles opèrent par renvoi à l'article 128 du code des marchés publics issu de la réforme de 2006 s'agissant de l'arbitrage, et n'ajoutent donc pas au droit<sup>(18)</sup>.

S'agissant de la conciliation, elle fait son apparition et semble ainsi encouragée par les nouvelles stipulations du CCAG qui prévoient, de façon très libérale, que « les parties peuvent, d'un commun accord, avoir recours à la conciliation selon les modalités qu'elles déterminent ». Cette conciliation ne doit pas être confondue avec la mission de conciliation que peuvent assurer les tribunaux administratifs<sup>(19)</sup>.

En définitive, l'état des lieux qui précède met en évidence un équilibre très satisfaisant dans les choix méthodologiques et rédactionnels sur lesquels repose le nouveau texte. Mais au-delà de ces aspects, c'est surtout sur le contenu même de la procédure préalable que l'on pouvait attendre une amélioration et une modernisation ; cela devait inévitablement passer par des simplifications majeures. Elles sont au rendez-vous.

(17) Art. 2 du nouveau CCAG ; ancien art. 2.1.

(18) L'art. 128 du code des marchés publics dispose : « Conformément à l'article 69 de la loi du 17 avril 1906 portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1906, l'État, les collectivités territoriales ou les établissements publics locaux peuvent, pour la liquidation de leurs dépenses de travaux et de fournitures, recourir à l'arbitrage tel qu'il est réglé par le livre IV du code de procédure civile. Pour l'État, ce recours est autorisé par un décret pris sur le rapport du ministre compétent et du ministre chargé de l'économie. » On peut regretter, d'un point de vue rédactionnel, le renvoi à un article déterminé du code, pour la même raison que celle qu'on a fait valoir plus haut à propos de la référence à l'article 127.

(19) Art. L.211-4 du CJA.

## II. Des simplifications majeures, des interrogations résiduelles

### A) Des simplifications majeures

#### 1 - La fusion des procédures applicables selon les natures de litiges

La procédure contractuelle de règlement amiable des litiges reposait, dans l'ancien CCAG Travaux sur la distinction entre deux natures de litiges : il convenait de distinguer entre ceux survenant entre le maître d'œuvre et l'entrepreneur, d'une part (procédure parfois dite « lourde »), et ceux survenant « directement » (procédure parfois dite « légère »)<sup>(20)</sup>. Cette distinction gouvernait l'application de deux procédures en partie différentes, dont une, celle dite « lourde », comportait un mécanisme faisant office de chausse-trappe pour les entreprises (ou de planche de salut pour les maîtres d'ouvrage publics) : le mémoire complémentaire à peine de forclusion, sur lequel on reviendra plus loin. D'où l'enjeu qui s'attachait à qualifier correctement la nature du litige afin de mettre en œuvre la bonne procédure.

Or cette qualification n'allait pas toujours de soi, loin s'en faut. Pour exemple, la question de savoir si la réclamation sur le décompte général relevait de la procédure « légère » ou de la procédure « lourde » n'a été clairement tranchée par le Conseil d'État que très tardivement<sup>(21)</sup>. Auparavant, les entreprises devaient assumer le risque de retenir une qualification plutôt qu'une autre, ou devaient s'efforcer de mener concomitamment les deux procédures pour être assurées, à la fois, de l'instruction de leur réclamation, et de parer à toute forclusion éventuelle. Il va sans dire qu'une telle situation était très insatisfaisante.

Le nouvel article 50.1.1 al. 1<sup>er</sup> stipule : « Si un différend survient entre le titulaire et le maître d'œuvre, sous la forme de réserves faites à un ordre de service ou sous toute autre forme, ou entre le titulaire et le représentant du pouvoir adjudicateur, le titulaire rédige un mémoire en réclamation. » Ainsi, dans le nouveau CCAG Travaux, cette distinction est maintenue, mais elle ne gouverne plus un choix de procédures de règlement amiable, lesquelles sont désormais confondues en une procédure unique.

#### 2 - L'allègement de la procédure de réclamation

La procédure s'ouvre, dans tous les cas, par l'établissement d'un mémoire en réclamation transmis au représentant du pouvoir adjudicateur avec copie au maître d'œuvre. Comme dans le régime antérieur, aucun délai n'est imposé à l'entreprise pour formuler sa réclamation. Elle est maîtresse du déclenchement de la procédure de règlement amiable. Ainsi, la pratique consistant

(20) Art. 50.11 et 50.22.

(21) CE 20 septembre 1991, Assistance publique à Paris c/Sté d'Études, de constructions et d'entreprises et autres ; RDP, 1992, 1545-1546 — CE 23 juin 1993, SA Roussey, n° 47180 — CE 28 avril 2000, Sté parisienne d'entreprise, n° 191198 : « Considérant que les stipulations des articles 50-11 et 50-12 précitées concernent le règlement de différends survenus entre le maître d'œuvre et l'entrepreneur, et ne s'appliquent, dès lors, pas au différend qui survient dans l'établissement du décompte général qui constitue un différend entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage. »

souvent, pour les entreprises, à attendre la fin du chantier pour formuler leurs réclamations à l'appui de leur projet de décompte final, n'a pas vocation à être remise en cause. Ce n'est que dans l'hypothèse d'une réclamation sur le décompte général que l'article 50.1.1, rejoignant en cela l'article 13.4.4, stipule que le mémoire doit être transmis dans le délai de 45 jours à compter de la notification du décompte général.

L'absence de notification d'un décompte général était précédemment régie par la jurisprudence<sup>(22)</sup> : l'entrepreneur devait adresser une mise en demeure avant de pouvoir saisir le tribunal, et il bénéficiait des intérêts moratoires. Désormais, l'article 13.4.2 prévoit expressément l'exigence d'une mise en demeure, et autorise le titulaire à saisir le tribunal à défaut de notification du décompte général dans un délai de 30 jours.

Le nouveau texte apporte un élément de simplification louable, dans cette hypothèse, en précisant que si le décompte général est notifié au titulaire postérieurement à la saisine du tribunal, le titulaire n'est pas tenu de présenter de mémoire en réclamation. Cette solution s'écarte de celle retenue par la jurisprudence, qui reposait sur un principe sévère d'indépendance complète des procédures contractuelle et juridictionnelle<sup>(23)</sup>.

Le délai de 45 jours prescrit au titulaire pour réagir au décompte général qui lui a été notifié est désormais unique, et ne varie plus selon la durée du marché comme c'était le cas antérieurement (45 ou 30 jours selon que le marché avait une durée d'exécution supérieure, ou inférieure ou égale, à 6 mois – ancien art. 13.44). Le premier projet de nouveau CCAG avait maintenu une distinction selon la durée du marché, et il est heureux que cet élément inutile de complexité n'ait pas été maintenu dans la version finale.

Que le mémoire en réclamation porte sur le décompte général ou non, après avis du maître d'œuvre, le représentant du pouvoir adjudicateur notifie au titulaire sa décision motivée dans un délai de 45 jours à compter de la date de réception du mémoire en réclamation (art. 50.1.2). On constate que cette notification s'opère par le représentant du pouvoir adjudicateur, alors que dans l'ancien CCAG, dans le cadre de la procédure dite « lourde », la notification de la décision de la personne responsable du marché sur la réclamation pouvait être le cas échéant opérée par le maître d'œuvre<sup>(24)</sup>.

L'absence de notification d'une décision dans ce délai équivaut à une décision de rejet de la demande du titulaire (art. 50.1.3). Par rapport à l'ancienne procédure, le délai d'instruction du maître d'œuvre et de réponse du maître d'ouvrage est donc raccourci (45 jours au lieu de 2 mois dans la procédure « lourde » [ancien art. 50.12 ; 3 mois dans la procédure « légère »] ancien art. 50.31).

En cas de réponse insatisfaisante pour le titulaire ou d'absence de réponse dans ce délai de 45 jours, le titulaire peut alors saisir immédiatement le Tribunal administratif. Il n'est plus tenu, comme dans le cadre de la procédure dite « lourde » antérieure,

de réitérer sa réclamation sous la forme d'un mémoire complémentaire imposé sous peine de forclusion dans un délai de 3 mois, destiné à être transmis par la personne responsable du marché au maître d'ouvrage (ancien art. 50.21)<sup>(25)</sup>.

Il s'agit là d'une simplification majeure, qui va dans le sens d'un gain de temps dans le déroulement de la procédure, et dans le sens d'une sécurisation du dispositif pour les entreprises.

On ne pouvait laisser subsister un mécanisme censé faire vivre un dialogue constructif entre les parties en présence, alors qu'il ne consistait en pratique, pour l'entreprise, qu'à adresser mécaniquement son mémoire une seconde fois, et qui n'était souvent vécu par l'administration que comme un pur gain de temps, voire comme une simple espérance de forclusion, en l'absence de toute différence d'approche réellement possible entre la « personne responsable du marché » et le « maître d'ouvrage ». Cette simplification a notamment le mérite de faire disparaître la question, artificiellement apparue ces dernières années et récemment réglée, de savoir si le mémoire de réclamation accompagnant le projet de décompte final déclenchait, ou non, la procédure dite « lourde » de l'ancien article 50.21<sup>(26)</sup>.

### 3 - L'amoindrissement relatif du rôle du maître d'œuvre

Dans le cadre de l'ancien CCAG Travaux, le maître d'œuvre disposait *de facto* du pouvoir de retenir les réclamations d'entreprises, en ne les transmettant pas, ou avec retard, à la personne responsable du marché. Certes, ce faisant, il engageait sa responsabilité vis-à-vis du maître d'ouvrage, mais il avait ce pouvoir de nuisance vis-à-vis de l'entrepreneur quant au déroulement de la procédure amiable.

Désormais, ainsi qu'on l'a indiqué plus haut, les mémoires en réclamation sont adressés directement au représentant du pouvoir adjudicateur, avec seulement copie au maître d'œuvre. La décision du représentant du pouvoir adjudicateur n'est plus susceptible d'être notifiée par l'intermédiaire du maître d'œuvre, et le sera toujours directement. On peut voir là un signe de ce que le maître d'œuvre est, plus qu'avant, un appendice du pouvoir adjudicateur, et moins qu'avant, un acteur autonome de la procédure de règlement amiable.

On note que le texte ne précise pas que le maître d'œuvre est destinataire en copie de la décision prise sur la réclamation. La bonne gestion des relations contractuelles suppose qu'une telle information soit faite en pratique. Mais il n'y a pas lieu de tirer de conséquences particulières de cette absence de précision, l'ancienne rédaction ne le précisant pas non plus lorsque la notification n'était pas opérée par le maître d'œuvre.

### B) Des interrogations résiduelles

Ainsi qu'on l'a indiqué plus haut, dans l'hypothèse d'une réclamation sur le décompte général, l'article 50.1.1 stipule que le mémoire doit être transmis dans le délai de 45 jours à compter de la notification du décompte général. Or le titulaire doit en adresser copie au maître d'œuvre. On peut donc s'interroger sur le point de savoir si le délai de 45 jours vise seulement la

(22) CE 20 décembre 1989, *Gabrimon*, n°77.564 – CE 19 juin 1981, *M. Paul Bongiovanni*, n° 3822.

(23) CE 9 mars 1990, *Centre hospitalier général A. Gayraud*, n° 74296 – CAA Nantes 31 décembre 2004, *SA CNIM*, n° 04NT00152.

(24) Art. 50.12.

(25) CE 24 février 1995, *SA Établissements Icart fils et Ent. Nicoletti*, nos 118243 et 118244.

(26) Tel n'était pas le cas : CE 8 avril 2009, *Sté Eiffel construction métallique*, n° 295342 et *Sté Amec SPIE Ile-de-France Nord Ouest*, n° 295345.

transmission au représentant du pouvoir adjudicateur, ou s'il vise également l'envoi de la copie au maître d'œuvre.

Une approche très littérale pourrait conduire à penser que l'emploi du vocable « transmis » par l'article 50.1.1 troisième alinéa à propos du délai de 45 jours signifie que ce délai n'est sanctionné que s'agissant de la réception du mémoire par le représentant du pouvoir adjudicateur auquel le titulaire « transmet » son mémoire aux termes de l'article 50.1.1 deuxième alinéa. Une approche moins littérale pourrait conduire à penser que l'efficacité de la procédure suppose que le maître d'œuvre soit informé en temps utile. Or, cette information repose sur le titulaire puisqu'il lui revient d'adresser lui-même copie de son mémoire au maître d'œuvre.

Ne pas appliquer le délai de 45 jours à la réception de la copie du mémoire de réclamation par le maître d'œuvre, chargé d'émettre un avis sur ladite réclamation, aurait *de facto* pour effet de retarder cette instruction (ce qui ne va pas dans le sens d'une bonne gestion de la procédure de règlement amiable) voire priverait d'utilité l'envoi de cette copie s'il devait revenir au représentant du pouvoir adjudicateur d'adresser lui-même une copie du mémoire au maître d'œuvre pour pallier le retard du titulaire à y procéder.

Mais au-delà de cette question, s'en pose immédiatement une autre, plus fondamentale : le non-respect de ce délai, est-il sanctionné par la forclusion ? S'agissant de la réception du mémoire par le représentant du pouvoir adjudicateur, la réponse est assurément positive, ainsi que cela ressort clairement de l'article 13.4.5<sup>(27)</sup>, et conformément à l'ancien article 13.45.

En revanche, s'agissant de la copie à recevoir par le maître d'œuvre, le texte ne le dit pas, et l'on peut donc penser, par *a contrario*

avec les stipulations qui prévoient une telle forclusion, qu'elle n'est pas encourue du fait du non-respect de ce délai de 45 jours s'agissant de la réception de la copie du mémoire par le maître d'œuvre, à supposer que ce délai lui soit applicable.

## Conclusion

Les dispositions du nouveau CCAG Travaux en matière de réclamations d'entreprises apparaissent tout à fait satisfaisantes pour les praticiens. Il y a lieu de se réjouir de voir maintenus les notions, principes et dispositifs avec lesquels chacun est familiarisé. Dans le même temps, la rédaction de ces dispositions a été globalement améliorée et actualisée.

Plus fondamentalement, le régime a été simplifié et allégé ; les sources d'insécurité juridique pour les entreprises ont été limitées dans la stricte mesure nécessaire au bon déroulement d'une démarche de tentative de règlement amiable, et compte tenu de la nécessité de ne pas laisser subsister une telle démarche sans limitation dans le temps en l'absence de saisine du Juge.

On observe que cette simplification s'accompagne d'un affaiblissement relatif du rôle du maître d'œuvre, qui conserve néanmoins son rôle principal, de nature consultative, auprès du maître d'ouvrage.

À cet égard, on s'interroge sur l'application et la sanction éventuelles du délai de 45 jours prescrit à l'entreprise pour formuler ses réclamations sur le décompte général, s'agissant de la copie dont le maître d'œuvre doit être destinataire. Il faut espérer que ces interrogations résiduelles seront rapidement levées afin de donner sa pleine mesure à la nouvelle sécurité juridique qu'apporte sans conteste, dans son ensemble, ce nouvel article 50.

Enfin, au delà du respect du texte, l'esprit de règlement amiable et de conciliation mérite d'être renforcé dans la pratique, même si cela paraît un vœu pieux, tant la situation de crise que traverse actuellement notre économie, couplée à la crise profonde des finances publiques, risque fort de tendre davantage encore les relations entre maîtres d'ouvrage publics et entreprises. ■

(27) « Dans le cas où le titulaire n'a pas ... motivé son refus ou n'a pas exposé en détail les motifs de ses réserves, en précisant le montant de ses réclamations comme indiqué à l'article 50.1.1, ce décompte général est réputé être accepté par lui ; il devient alors le décompte général et définitif du marché ».