

## MARCHÉS PUBLICS

# Entreprises, quelle stratégie adopter pour les réclamations ?

Dans un contexte où les affaires sont prises avec une faible marge bénéficiaire, la bonne gestion des réclamations est un enjeu crucial pour les entreprises. Or l'évolution récente de la jurisprudence administrative commande un changement de stratégie.

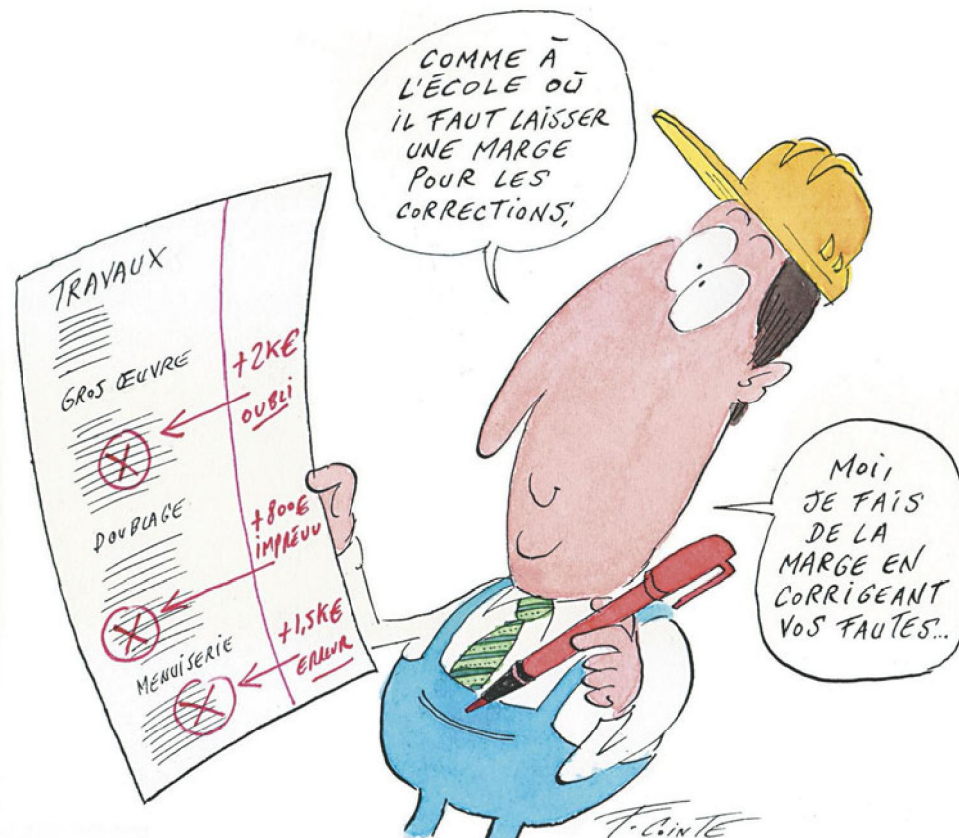
OLIVIER CARON, avocat associé, et  
FANNY GRISON, avocate à la Cour, CLL Avocats

Jusqu'en 2013, la jurisprudence reconnaissait au titulaire d'un marché public le droit d'obtenir auprès du maître d'ouvrage l'indemnisation de l'intégralité de son préjudice dès lors que les perturbations invoquées lui étaient extérieures (1). La maîtrise d'ouvrage était ainsi responsable contractuellement vis-à-vis des entrepreneurs des conditions dans lesquelles s'était déroulé le chantier. Elle répondait, notamment, des fautes des autres entreprises ou de l'architecte. Les mémoires en réclamation des entreprises étaient donc régulièrement construits sur la simple démonstration que les faits générateurs de surcoûts ne leur étaient pas imputables.

Par un arrêt « Région Haute-Normandie » du 5 juin 2013, le Conseil d'Etat a mis un coup d'arrêt à cette pratique (2). Depuis cette décision, en cas de modification des conditions d'exécution du marché, les entreprises titulaires ne peuvent obtenir une indemnisation auprès du maître d'ouvrage que lorsqu'elles établissent une faute propre de la personne publique.

### UNE COMPLEXIFICATION CONFIRMÉE PAR LA JURISPRUDENCE RÉCENTE

Cet arrêt de principe a depuis été repris par les juridictions d'appel (3). Ainsi, la cour administrative d'appel (CAA) de Marseille a rejeté la demande d'une entreprise qui sollicitait l'indemnisation par le maître d'ouvrage des surcoûts subis en raison d'un retard dans l'achèvement des travaux de plus d'une année. Ce retard était lié à la défaillance d'une entreprise titulaire d'un autre lot, qui



avait conduit la maîtrise d'ouvrage à passer un marché de substitution en vue de poursuivre l'opération (4).

La CAA de Paris a aussi écarté la demande d'une entreprise, alors qu'elle sollicitait du maître d'ouvrage une rémunération complémentaire en raison des préjudices subis du fait du dépassement du délai global de l'opération, du chevauchement des phases de travaux et, enfin, du morcellement des tâches. La faute du maître d'ouvrage n'était pas sérieusement invoquée, et le mémoire en réclamation mentionnait seulement une défaillance de l'OPC (ordonnancement-pilotage-coordination) et les retards d'autres entreprises (5).

### 1<sup>re</sup> solution : démontrer la faute du maître d'ouvrage

Face à cette nouvelle donne, les entrepreneurs doivent s'adapter pour espérer, en cas de difficultés sur un chantier, obtenir

une indemnisation des surcoûts supportés. En étant vigilants dès l'élaboration de la réclamation, ils peuvent éviter certains écueils. Pour ce faire, ils doivent prioritairement s'efforcer de démontrer la faute de la personne publique, et non plus seulement

**Pour être indemnisés, les entrepreneurs ne peuvent plus se contenter de démontrer que l'origine du préjudice leur est extérieure.**

que les difficultés rencontrées leur sont extérieures. Plusieurs fautes propres du maître d'ouvrage ont déjà été reconnues par les juridictions d'appel : découverte d'une pollution et retard dans la prise de décision (6); indisponibilité des entreprises et des fournitures aux dates prévues (7); modification importante du phasage et des conditions d'exécution en site occupé (8); erreur affectant les pièces contractuelles du marché (9);

retard dû à des prestations supplémentaires (10); défaut de capacité de financement des travaux (11).

A défaut de pouvoir établir un manquement fautif de la personne publique à ses obligations contractuelles, il pourra être démontré que le maître d'ouvrage a été alerté des difficultés rencontrées avec d'autres intervenants à l'acte de construire, sans en prendre la mesure (12).

## 2<sup>e</sup> solution : rechercher d'autres fondements juridiques

Il faut garder à l'esprit qu'une indemnisation peut être recherchée auprès du maître d'ouvrage sur d'autres fondements juridiques que celui de la responsabilité pour faute. Il en va bien sûr ainsi en cas de travaux supplé-

**Quel que soit l'intervenant à l'acte de construire visé, la réclamation sera toujours portée devant le tribunal administratif.**

mentaires commandés par le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre (13), ou qui se sont révélés indispensables (14). Plus généralement, une rémunération complémentaire pourra être demandée, lorsque l'administration aura

usé de son pouvoir de

modification unilatérale du contrat (15). Enfin, une indemnité sera également due par le maître d'ouvrage en cas de sujétions techniques imprévues (16). Dans le cas d'un marché à forfait, ces sujétions doivent avoir bouleversé l'économie du contrat (17).

## 3<sup>e</sup> solution : engager la responsabilité d'autres acteurs

S'il demeure difficile de rechercher la responsabilité de la maîtrise d'ouvrage, les entrepreneurs peuvent engager la responsabilité quasi délictuelle d'autres intervenants à l'acte de construire (maître d'œuvre, entreprise tierce, etc.). Cette possibilité n'est pas nouvelle (18). Les

hypothèses étaient cependant rares, dans la mesure où il était, jusqu'en 2013, beaucoup plus aisé de se retourner contre une personne unique (le maître d'ouvrage public), qui ne présente pas de risque d'insolvabilité.

Quel que soit l'acteur visé, la réclamation sera toujours portée devant le tribunal administratif. En effet, le litige ressort de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il est né de l'exécution d'un marché de travaux publics (19). Il n'en va différemment que lorsque les parties en cause ont conclu entre elles un contrat de droit privé, ce qui ne sera que très exceptionnellement le cas. Cette action présente pour avantage de ne pas être encadrée dans des délais aussi stricts que l'action contre le maître d'ouvrage. Elle n'est en effet pas soumise aux forclusions prévues par le cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicables aux marchés publics de travaux (20).

## UNE PLURALITÉ DE PERTURBATIONS ET DE RESPONSABILITÉS

Le plus souvent, notamment dans les projets de grande ampleur, les responsabilités sont réparties entre les différents intervenants à l'acte de construire. Dans ce cas, il est préférable de diriger son action contre toutes les personnes susceptibles d'être à l'origine des surcoûts. Une expertise permettra de déterminer la part des responsabilités de chacun. Néanmoins, afin d'éviter une dilution des responsabilités et des débats stériles lors de l'expertise, il est indispensable de faire un tri dans les difficultés rencontrées et d'identifier les perturbations majeures. La demande de rémunération complémentaire devra se concentrer sur ces dernières. Par ailleurs, les entrepreneurs doivent impérativement inscrire leur entier préjudice dans le projet de décompte final, même si, *in fine*, les sommes ne seront pas toutes

## EN SAVOIR PLUS

**A lire dans « Le Moniteur » :** « Le maître d'ouvrage ne garantit pas l'entreprise victime d'autres constructeurs », par Emeric Morice, n° 5728 du 6 septembre 2013, p. 55.

mises à la charge du maître d'ouvrage. En effet, toute somme ne figurant pas dans ce projet ne pourra plus être sollicitée auprès du maître d'ouvrage. Pour se prémunir de tout risque, mieux vaut donc y inscrire le montant total de la demande de règlement complémentaire.

Il devient essentiel pour les entreprises titulaires de marchés de travaux de mener, dès la rencontre des premières difficultés, une réflexion approfondie avec un œil juridique sur leur origine et la stratégie réclamationnaire à mettre en œuvre. Cette approche s'impose d'autant plus dans un contexte économique tendu. ■

(1) CE, 17 novembre 1967, « Société des Ateliers de construction J. Nicou et Cie », n° 60938, Rec.

(2) CE, 5 juin 2013, « Région Haute-Normandie », n° 352917, Rec.

(3) CAA Nancy, 2 juin 2014, n° 12NC00891 ; CAA Douai, 12 juin 2014, n° 12DA00533 ; a contrario : CAA Lyon, 18 septembre 2014, n° 12LY01204.

(4) CAA Marseille, 7 mai 2014, n° 11MA00539.

(5) CAA Paris, 31 juillet 2014, n° 11PA04838.

(6) CAA Marseille, 28 avril 2014, n° 11MA03111.

(7) CAA Marseille, 10 juin 2014, n° 12MA01021.

(8) CAA Versailles, 17 avril 2014, n° 12VE03469.

(9) CAA Marseille, 14 avril 2014, n° 12MA03350.

(10) CAA Marseille, 10 janvier 2014, n° 12MA01164.

(11) CAA Douai, 12 décembre 2014, n° 13DA00494.

(12) CAA Nancy, 18 novembre 2013, n° 11NC01445 (considérant 96).

(13) CE, 25 mai 1977, n° 87737.

(14) CE, 14 juin 2002, n° 219874, Rec.

(15) CE, sect., 27 octobre 1978, n° 05722, Rec.

(16) CE, 30 juillet 2003, n° 223445, Rec.

(17) CE, 5 juin 2013, « Région Haute-Normandie », précité.

(18) CE, 24 juillet 1981, n° 13519, Rec.

(19) Par ex. : CAA Lyon, 15 mai 2014, n° 12LY22256.

(20) CAA Lyon, 15 mai 2014, précité.

## CE QU'IL FAUT RETENIR

- L'évolution de la jurisprudence administrative complexifie l'élaboration des réclamations pour les entreprises titulaires de marchés publics de travaux.
- Il ne suffit plus, pour obtenir une indemnisation auprès du maître d'ouvrage, de démontrer le caractère extérieur des difficultés. Si le retard pris dans la réalisation des travaux est imputable à un autre intervenant à l'opération, la responsabilité du maître d'ouvrage ne peut plus

automatiquement être recherchée pour l'indemnisation des surcoûts subis.

- Les entrepreneurs doivent caractériser la faute propre du maître d'ouvrage pour engager sa responsabilité contractuelle. Si les difficultés rencontrées sont imputables à un autre acteur, se pose la question d'engager directement sa responsabilité quasi délictuelle.
- En cas de responsabilités multiples, l'action devra être dirigée contre toutes les personnes ayant contribué aux

difficultés rencontrées. Il demeure indispensable d'inscrire, dans le projet de décompte final, la somme totale des surcoûts subis.

- Lors de l'exécution des travaux ou de l'élaboration du projet de décompte final au plus tard, une réflexion approfondie sur l'origine des difficultés rencontrées et la stratégie réclamationnaire à mettre en œuvre doit être menée par les entrepreneurs avec une approche juridique.