

## **Conclusions sur l'affaire n° 2010408 Société Studetech**

Rapporteur : Didier Israël

Rapporteur public : Julie Salenne-Bellet

Monsieur le Président, madame et monsieur les conseillers,

Le 20 janvier 2017, la commune d'Avon a lancé une procédure de mise en concurrence en vue de l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre pour les travaux de réalisation de la médiathèque municipale.

Au terme d'un concours restreint et par acte d'engagement signé le 12 juillet 2017, la commune d'Avon a retenu le projet présenté par le groupement conjoint formé par la société Mu Architecture, mandataire solidaire, et la société Studetech.

Par un courrier du 27 mai 2019, la commune a notifié à la société Studetech la fin anticipée de sa mission.

Des retards ayant été constatés lors de l'exécution du marché, la commune a émis à l'encontre de la société requérante un avis des sommes à payer le 24 février 2020 d'un montant de 8 800 euros, correspondant aux pénalités liées à ce marché.

Elle a ensuite reçu, le 23 juillet 2020, une lettre de relance émanant de la trésorerie de Fontainebleau-Avon, lui réclamant le paiement de cette somme, puis un avis de poursuites par huissier de justice du 15 septembre 2020, lui réclamant le versement d'une somme de 9 160 euros.

Elle a alors formé deux recours gracieux le 23 septembre 2020, l'un adressé à la trésorerie et l'autre adressé à la commune d'Avon.

La Trésorerie a rejeté son recours le 21 octobre 2020 et la commune d'Avon le 18 novembre 2020.

Par la présente requête, qui vient d'être appelée sous le numéro 2010408, la société Studetech vous demande d'annuler l'avis des sommes à payer du 24 février 2020, la lettre de relance du 23 juillet 2020, l'avis de poursuite par huissier de justice du 15 septembre 2020 et les décisions de rejet de son recours gracieux.

A/ Avant d'examiner le fond de la requête, vous devrez vous prononcer sur les questions préalables.

**1.** Dans un premier temps, la société Studetech vous demande d'appeler en garantie la société Mu Architecture.

Il est de jurisprudence constante que le litige né de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relève de la compétence de la juridiction administrative, sauf si les parties sont unies par un contrat de droit privé.

Voyez en ce sens : **TC 24 juillet 1997 Société De Castro**, n° 03060, A.

Une précision a été apportée récemment par le tribunal des conflits : alors que les deux co-traitants sont liés par un contrat de droit privé, le litige relève de la compétence du juge administratif dès lors qu'il ne concerne pas l'exécution de ce contrat de droit privé mais implique que soient appréciées les conditions dans lesquelles un contrat portant sur la réalisation de travaux publics a été exécuté.

Voyez en ce sens : **8 février 2021 Société Fayat Bâtiment c/ Société Profond et autres**, n° 4203, B.

En l'espèce, à supposer que la société Studetech et la société Mu Architecture, membres du même groupement, soient liées par un contrat de droit privé, le litige opposant ces deux sociétés implique que soient appréciées les conditions dans lesquelles le contrat de maîtrise d'œuvre a été exécuté, dès lors qu'il porte sur l'application de pénalités de retard.

Dès lors, votre juridiction est bien compétente pour connaître de l'appel en garantie formé par la société Studetech contre la société Mu Architecture.

**2.** Dans un deuxième temps, la commune d'Avon soulève deux fins de non-recevoir.

D'une part, elle fait valoir que la requête est irrecevable, faute d'avoir été formée dans le délai de deux mois suivant la notification de l'avis des sommes à payer.

Vous pourrez facilement écarter cette fin de non-recevoir, dès lors que la commune ne vous produit aucun document permettant d'établir la date de notification de l'avis des sommes à payer du 24 février 2020.

Si elle vous produit une copie-écran d'un parapheur électronique, cela ne permet pas d'établir que l'avis des sommes à payer a bien été notifié à la société requérante.

Dès lors, nous vous proposons d'écarter cette fin de non-recevoir.

D'autre part, la commune fait valoir que la requête n'est pas recevable dès lors que la société Studetech n'a pas produit de mémoire en réclamation.

Toutefois, même s'il est établi que la société requérante n'a pas produit de mémoire en réclamation, cette circonstance est sans incidence sur la recevabilité de la requête, dès lors que celle-ci tend à contester un titre exécutoire et non un décompte général et définitif.

Dès lors, vous pourrez écarter cette fin de non-recevoir.

**3.** Dans un troisième temps, vous devrez vous prononcer sur la recevabilité des conclusions à fin d'annulation de la lettre de relance du 23 juillet 2020 et de l'avis de poursuites par huissier de justice du 15 septembre 2020.

En effet, le sixième alinéa de l'article L. 1617-5 du code général des collectivités territoriales dispose que pour les créances d'un montant inférieur à 15 000 euros, la mise en demeure de payer est précédée d'une lettre de relance adressée par le comptable public compétent ou d'une phase comminatoire et que lorsque cette lettre de relance n'a pas été suivie de paiement, le comptable public peut adresser une mise en demeure de payer.

Il en résulte que la lettre de relance n'est qu'un acte préparatoire à d'éventuelles poursuites et ne constitue pas, en elle-même, une décision faisant grief.

Voyez en ce sens : **CAA Marseille 8 décembre 2020**, n° 20MA01354 ; **CAA Paris 14 décembre 2017**, n° 16PA01059.

Il en va de même de l'avis de poursuites par huissier de justice.

Voyez par exemple : **TA Cergy-Pontoise 14 mai 2020**, n° 1813500 ; **TA Toulouse 25 octobre 2019**, n° 1702056.

Dès lors, vous pourrez rejeter les conclusions à fin d'annulation de la lettre de relance du 23 juillet 2020 et de l'avis de poursuites du 15 septembre 2020 comme étant irrecevables.

**B/** Les autres questions préalables ne posant pas de difficultés, vous pourrez examiner les moyens soulevés par la société requérante.

1. En premier lieu, elle soutient que l'avis des sommes à payer est entaché d'un vice d'incompétence, dès lors qu'il a été émis par le trésor public et non par la commune.

Toutefois, vous constaterez que l'avis des sommes à payer mentionne comme émetteur « ville d'Avon ».

Dès lors, vous pourrez écarter ce moyen comme manquant en fait.

2. En deuxième lieu, la société Studetech soutient que l'avis des sommes à payer méconnaît les dispositions de l'article L. 212-1 du code des relations entre le public et l'administration, dès lors qu'il n'est pas signé et ne mentionne pas les nom, prénom et qualité de son auteur.

Vous pourriez considérer ce moyen comme étant inopérant, dès lors que la forme du titre exécutoire n'est pas prévue par le code des relations entre le public et l'administration mais par le code général des collectivités territoriales.

Toutefois, nous pensons que cette lecture serait sévère, d'autant plus que la société requérante mentionne, par le biais de la jurisprudence du Conseil d'Etat, le code général des collectivités territoriales.

Les 10<sup>ème</sup> et 11<sup>ème</sup> alinéas de l'article L. 1617-5 du code général des collectivités territoriales disposent que « (...) *En application de l'article L. 111-2 du code des relations entre le public et l'administration, le titre de recettes individuel (...) mentionne les nom, prénoms et qualité de la personne qui l'a émis ainsi que les voies et délais de recours. / Seul le bordereau de titres de recettes est signé pour être produit en cas de contestation. (...)* ».

Il en résulte, d'une part, que le titre de recettes adressé au redevable doit mentionner les nom, prénom et qualité de la personne qui l'a émis et, d'autre part, qu'il appartient à l'autorité administrative de justifier, en cas de contestation, que le bordereau de titre de recettes comporte la signature de l'émetteur.

Voyez en ce sens : **CE 17 mars 2016 Mme Didier**, n° 389069, B.

En l'espèce, d'une part, vous constaterez que l'avis des sommes à payer ne comporte pas les nom, prénom et qualité de la personne qui l'a émis. S'il mentionne « Paris Denis », vous ne savez pas s'il s'agit d'une personne ni à quel titre elle agirait, même si le bordereau produit par la commune vous informe qu'il s'agit de l'adjoint délégué aux finances.

D'autre part, le bordereau produit par la commune n'est pas signé.

Dès lors, vous pourrez faire droit à ce moyen et annuler l'avis des sommes à payer du 24 février 2020.

**3.** En troisième lieu, la société Studetech soutient que le titre exécutoire n'indique pas clairement la nature de la créance et ne mentionne ni le marché, ni le type de pénalités, ni les textes, ni les bases de liquidation, en méconnaissance de la circulaire ministérielle n° BCRE11077021C du 21 mars 2011.

Aux termes des articles L. 312-2 et L. 312-3 du code des relations entre le public et l'administration, les administrés peuvent se prévaloir des circulaires émises par les administrations centrales à condition qu'elles aient été publiées sur un site internet désigné par décret. S'agissant du ministère de l'économie, des finances et de la relance, ce site est [www.economie.gouv.fr](http://www.economie.gouv.fr).

Vous constaterez que la circulaire invoquée par la requérante n'a pas été publiée sur ce site internet.

Dès lors, la société Studetech ne peut se prévaloir de la circulaire du 21 mars 2011. Vous pourrez alors écarter ce moyen.

**4.** En quatrième lieu, la société Studetech soutient que la commune d'Avon ne pouvait pas émettre de titre exécutoire dès lors que le décompte général et définitif ne lui a pas été notifié.

Dans le même temps, elle affirme que le solde de son marché lui a été réglé en totalité et que la commune ne peut plus lui réclamer le paiement des pénalités de retard.

Nous allons examiner en premier ce second argument, qui soulève quelques problèmes juridiques.

a) Vous n'êtes pas sans savoir qu'en vertu d'une jurisprudence constante, *« 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 définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties. »*.

Voyez en ce sens : **CE 23 juillet 1974 Ministre de l'Education nationale c/ Société Union**, n° 85465, A.

Le décompte général d'un marché de travaux retrace donc de manière indivisible et intangible les droits et obligations des parties au marché.

Voyez en ce sens : **CE 27 juin 2018 Société Valode et Pistre**, n° 409608, B sur un autre point.

Il s'agit du principe d'indivisibilité ou d'unicité du décompte.

Si ce principe a été dégagé en matière de marché de travaux, il est également applicable aux marchés de maîtrise d'œuvre.

Voyez par exemple : **CE 25 mai 2016 Commune de Gemenos**, n° 389516, C.

Notamment, ont vocation à entrer dans le décompte général du marché toutes les sommes relatives au montant du marché et, notamment, les pénalités de retard.

Si l'article 11 du cahier des clauses administratives générales des marchés de prestations intellectuelles (CCAG-PI) de 2009, applicable au litige, stipule que pouvoir adjudicateur doit établir un décompte, celui-ci peut avoir été adopté de manière informelle.

En effet, il a été jugé que les stipulations de l'article 12 du CCAG-PI de 1978 n'impliquent pas que la validation du projet de décompte final soit formalisée par une décision explicite lorsque le maître d'ouvrage, auquel le titulaire a transmis son projet de décompte, ne le modifie pas et procède au versement des sommes correspondantes. Il doit alors être regardé comme ayant arrêté le montant du décompte présenté par son prestataire, dès lors qu'aucun élément ne permet de démontrer qu'il n'entendait pas, en réalité, procéder au règlement du solde du marché mais seulement à un règlement à titre d'acompte.

Voyez en ce sens : **CE 17 mai 2017 Commune de Reilhac et Office public de l'habitat du Cantal**, n° 396241, B.

La solution pourrait être simple : dès lors que la commune a réglé les sommes demandées par la société Studetech au titre de ses honoraires, elle a implicitement mais nécessairement réglé le solde du marché.

Mais, vous vous en doutez, les choses ne sont pas aussi simples et l'application de la jurisprudence Commune de Reilhac à notre espèce suscite de sérieuses objections.

La première est que cette solution a été dégagée sur la base de l'article 12 du CCAG-PI de 1978 ; or, c'est le CCAG-PI de 2009 qui est applicable au marché.

Nous pensons toutefois que la jurisprudence Commune de Reilhac est parfaitement transposable à l'article 11 du CCAG-PI de 2009, dès lors que, si la procédure et le vocabulaire utilisé ont été modifiés, l'esprit du texte demeure : le maître d'ouvrage doit toujours établir un décompte, sur la base duquel il règle le solde du marché de maîtrise d'œuvre.

Par ailleurs, l'article 11 du CCAG-PI de 2009, tout comme l'article 12 du CCAG-PI de 1978, n'implique pas que la validation de la demande de paiement du maître d'œuvre soit formalisée par une décision explicite du maître d'ouvrage.

Vous l'aurez compris, cette objection ne nous convainc guère, même si cette solution serait inédite, à notre connaissance ni le Conseil d'Etat, ni les cours administratives d'appel ni les tribunaux administratifs n'ayant eu l'occasion d'appliquer la jurisprudence Commune de Reilhac au CCAG-PI de 2009.

La deuxième est que nous ne nous situons pas dans les mêmes circonstances que dans la jurisprudence Commune de Reilhac. En effet, dans cette affaire, le marché de maîtrise d'œuvre avait été jusqu'à son terme et le maître d'œuvre avait réclamé le paiement du solde du marché.

Dans notre affaire, la société Studetech a mis fin à sa mission en cours d'exécution du marché et sa demande de paiement ne peut pas constituer une demande de paiement du solde du marché, dès lors que le solde doit comprendre l'ensemble des sommes relatives au marché et non seulement celles relatives à l'un des cotraitants. Sauf à considérer que la société Mu, qui continue à exécuter le marché, n'a le droit à aucune rémunération.

Dans quel cadre juridique s'inscrit donc ce paiement ? C'est là que réside la difficulté de ce litige.

L'article 24 du CCAP stipule que *« conformément à l'article 20 du CCAG-PI, le maître de l'ouvrage se réserve la possibilité d'arrêter l'exécution des prestations au terme de chacun des phases techniques éléments normalisés de mission (...) »*. L'arrêt des prestations par la société Studetech est donc prévu par les stipulations du marché. Ou presque.

L'article 20 du CCAG-PI stipule effectivement que le pouvoir adjudicateur peut décider de mettre fin aux missions du maître d'œuvre au terme de chacune des parties techniques sous certaines conditions. Mais cet article ajoute que *« L'arrêt de l'exécution des prestations entraîne la résiliation du marché. »*.

Vous constaterez que ce n'est pas la seule stipulation contractuelle qui prévoit la résiliation du marché en cas d'arrêt des prestations.

L'article 27.1 du CCAP stipule que l'article 3.4.3 du CCAG-PI est applicable dès lors que *« la bonne exécution des prestations dépend essentiellement des co-traitants désignés comme tels dans l'acte d'engagement et constituant le groupement titulaire du marché. En conséquence, les articles du CCAG-PI traitant de la résiliation (...) s'appliquent dès lors qu'un seul des cotraitants du groupement se trouve dans une des solutions prévues à ces articles »*.

Et l'article 3.4.3 du CCAG-PI relatif à la « Conduite des prestations par une personne nommément désignée » stipule que lorsqu'une personne devant réaliser des prestations n'est plus en mesure d'accomplir ces tâches, le titulaire doit proposer un remplaçant et qu'*« A défaut de proposition de remplaçant par le titulaire ou en cas de récusation des remplaçants par le pouvoir adjudicateur, le marché peut être résilié dans les conditions prévues à l'article 32. »*.

Nous avons donc trois stipulations contractuelles qui prévoient la résiliation du marché en cas de départ d'un co-traitant. L'arrêt des prestations par la société Studetech n'aurait donc pas dû entraîner uniquement le départ de celle-ci du groupement mais la résiliation du marché de maîtrise d'œuvre dans son ensemble.

Or, la commune d'Avon n'a pas résilié le marché de maîtrise d'œuvre lorsqu'elle a mis fin aux prestations de la société Studetech ; elle a préféré conclure un avenant.

Nous nous trouvons donc dans un angle mort juridique, où la demande de paiement formée par la société Studetech ne s'inscrit dans aucun cadre juridique classique, car elle ne constitue pas une demande de paiement du solde du marché. Si la commune avait respecté les stipulations contractuelles, elle aurait dû résilier le marché de maîtrise d'œuvre et aurait établi un décompte de résiliation,

comprenant les honoraires de la société requérante mais également ceux de la société Mu. Mais ce n'est pas le cas.

Etant donné que le paiement effectué par la commune comporte uniquement les honoraires de la société Studetech, il ne peut être considéré comme étant le paiement du solde du marché.

Par ailleurs, l'article 11.8.1 du CCAG-PI stipule que le paiement du solde intervient après la décision de réception, qui n'est pas intervenue en l'espèce puisque le marché continue à être exécuté.

La troisième objection est que la société Studetech est membre d'un groupement et l'article 12.1.3 du CCAG-PI stipule que « *Quelle que soit la forme du groupement, le mandataire est seul habilité à présenter au pouvoir adjudicateur la demande de paiement. (...)* ».

La société Studetech n'était donc pas habilitée à présenter sa demande de paiement, qui aurait dû passer par la société Mu.

Par conséquent, nous considérons que la jurisprudence Commune de Reilhac n'est pas applicable à notre espèce. Nous vous proposons donc de considérer que le paiement des honoraires de la société Studetech ne peut valoir adoption d'un décompte général devenu définitif tacite.

**b)** Examinons maintenant le premier argument de la société requérante, qui est plus sérieux.

Il est de jurisprudence constante que dès lors que toutes les opérations relatives à l'exécution du marché doivent être retracées dans le décompte, les parties ne peuvent pas demander le règlement d'un des éléments du décompte avant que le décompte général ait été dressé.

Voyez en ce sens : **CAA Paris 11 février 2003**, n° 98PA04415.

Il en résulte que l'administration ne peut pas émettre un titre exécutoire à l'encontre de son cocontractant si le décompte général n'a pas été établi.

Voyez en ce sens : **CAA Bordeaux 13 octobre 2009**, n° 08BX01805 ; **CAA Nancy 3 novembre 2016**, n° 15NC01534.

En effet, faute de décompte général devenu définitif, la créance exigée par

le titre exécutoire ne présente pas un caractère certain et exigible.

Voyez en ce sens : **CE 27 octobre 2020 Centre hospitalier des Quatre ville**, n° 332056, B sur un autre point.

En l'espèce, la commune d'Avon a émis le titre exécutoire avant l'établissement du décompte général et définitif.

Par conséquent, la société Studetech est fondée à soutenir que la commune d'Avon ne pouvait pas émettre de titre exécutoire faute de décompte général et définitif, sa créance n'étant pas certaine et exigible.

Si la commune d'Avon invoque les stipulations de l'article 6.2.6 du CCAP, selon lesquelles les pénalités peuvent être intégrées dans un décompte périodique, qui comprend également l'évaluation du montant à régler au maître d'œuvre, il n'en demeure pas moins qu'elle n'a pas établi ce décompte périodique et qu'elle a préféré émettre un avis des sommes à payer.

Le décompte des pénalités de retard établi le 14 octobre 2019 ne peut valoir décompte périodique dès lors qu'il ne remplit pas les formes prévues à l'article 6.2.6 du CCAP.

Dès lors, vous pourrez annuler le titre exécutoire émis le 24 février 2020 pour ce deuxième motif.

**5.** En cinquième et dernier lieu, la société Studetech soutient que les pénalités de retard sont infondées, dès lors qu'aucun retard ne peut lui être reproché.

**a)** L'article 7.1.1 du CCAP stipule que le point de départ de la phase APD est la date d'acceptation de l'APS par le maître d'ouvrage et celui de la phase PRO est la date d'acceptation de l'APD.

Les délais d'exécution de la phase APD étaient de 6 semaines et ceux de la phase PRO étaient de 2 semaines.

L'article 7.1.2 du CCAP fixe à 200 euros par jour de retard le montant des pénalités de retard dans ces deux phases.

S'agissant de la phase APD, il vous sera difficile de reconnaître l'absence de retard alors que la société affirme elle-même que cette phase n'était pas terminée au 15 décembre 2017.

Reste à savoir à combien s'élève le retard dans cette phase.

La société Studetech vous produit un courriel du 1<sup>er</sup> décembre 2017 adressé par la société Mu à la commune, mentionnant que le dossier ADP peut être téléchargé sur un lien.

Un courrier de la commune d'Avon du 9 octobre 2018 mentionne que l'APD a été approuvé par le conseil municipal du 19 décembre 2017.

Enfin, par un courriel du 12 janvier 2018, la société Mu a transmis des documents à la commune mais précise que ceux-ci « *ne remettent pas en questions le projet tel qu'il a été présenté lors du COPIL du 7 décembre, mais montrent plus en détails les choix techniques que nous avons développés au cours de la phase APD.* ».

Si les documents de la société Studetech ont effectivement été transmis après la date prévue d'exécution de la phase APD, force est de constater que le projet a été approuvé par le conseil municipal du 19 décembre 2017 et que les documents ne remettent pas en cause le projet.

Dès lors, nous vous proposons de retenir que la phase APD a pris fin le 19 décembre 2017, avec 19 jours de retard.

S'agissant maintenant de la phase PRO, le rendu de la phase devait intervenir le 6 avril 2018.

La société requérante ne vous produit aucun élément permettant d'établir que la phase PRO a été rendue dans les temps ou qu'elle a été rendue à une autre date que celle retenue par la commune.

Dès lors, vous pourrez confirmer les 10 jours de retard constatés dans la phase PRO.

Eu égard à ce qui précède, vous pourriez alors retenir 29 jours de retard et considérer que la créance est certaine et exigible à hauteur de 5 800 euros.

**b)** S'agissant de l'imputation des pénalités de retard, la société Studetech vous produit la répartition des tâches entre elle et la société Mu et vous constaterez que cette répartition se faisait à égalité entre les deux sociétés pour les deux phases litigieuses.

Vous pourrez donc reconnaître, en l'état actuel du dossier, que la société Mu est responsable à moitié des retards imputés à la société Studetech et que, par conséquent, la créance de cette dernière est certaine et exigible à hauteur de 2 900 euros TTC.

Ces derniers développements sont réalisés sous réserve de la production d'autres documents relatifs aux retards et ne lient ni les parties, qui sont toujours libres de discuter des pénalités de retard, ni votre formation de jugement lorsque vous serez, le cas échéant, saisi du contentieux du solde du marché de maîtrise d'œuvre.

Etant donné que nous vous proposons d'annuler l'avis des sommes à payer pour défaut de décompte général devenu définitif et, par voie de conséquence, les décisions de rejet des recours gracieux, vous pourrez rejeter les conclusions à fin d'appel en garantie présentées contre la société Mu, votre jugement ne mettant à la charge de la société Studetech aucune somme.

C/ Enfin, vous pourrez mettre à la charge de la commune d'Avon la somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la société Studetech et non compris dans les dépens.

### **PAR CES MOTIFS, NOUS CONCLUONS :**

- à l'irrecevabilité des conclusions à fin d'annulation de la lettre de relance du 23 juillet 2020 et de l'avis de poursuites du 15 septembre 2020 ;
- à l'annulation de l'avis des sommes à payer du 24 février 2020, de la décision du 18 novembre 2020 de la commune d'Avon et de la décision du 21 octobre 2020 de la trésorerie de Fontainebleau-Avon rejetant ses recours gracieux, au motif de l'absence de décompte général devenu définitif ;
- à la décharge de la société Studetech du paiement de la somme de 8 800 euros mise à sa charge par l'avis des sommes à payer du 24 février 2020 ;
- à la mise à la charge de la commune d'Avon la somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- au surplus des conclusions de la requête.