

**FÉDÉRATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS
AVIS DU COMITÉ JURIDIQUE**



Objet : Délais de recours opposables aux réclamations dans les marchés publics de travaux

Le décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 *portant modification du code de justice administrative*, entré en vigueur au 1er janvier 2017, met fin à l'exception relative à « *la matière des travaux publics* » jusqu'alors prévue par l'article R 421-1 du code de justice administrative et qui écartait en cette matière la règle du délai de deux mois pour saisir le juge à compter de la décision contestée.

Le Comité Juridique de la Fédération nationale des travaux publics interrogé sur les effets de la nouvelle rédaction de l'article R 421-1 du code de justice administrative résultant du décret du 2 novembre 2016 sur la validité et l'opposabilité aujourd'hui des dispositions du cahier des clauses administratives générales Travaux approuvé par arrêté du 8 septembre 2009 modifié par un arrêté du 3 mars 2014 lequel, d'une part, ne prévoit pas de délai pour saisir le juge en cas de réclamation formulée en cours d'exécution du marché et, d'autre part, fixe un délai de six mois, à compter de la décision de rejet du pouvoir adjudicateur, pour porter devant le tribunal administratif les réclamations relatives au décompte général du marché, reprenant en tant que de besoin les réclamations formulées en cours de chantier (article 50 du CCAG Travaux), émet l'avis suivant.

1.- Maintenu jusqu'au décret du 2 novembre 2016, la règle de l'absence de délai contentieux « *en matière de travaux publics* », liée à la dérogation à la règle de la décision préalable, tenait à des données purement historiques et au fait que, à l'origine, ce contentieux était porté directement devant les conseils de préfecture en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII.

Cependant l'alignement sur le droit commun du délai de deux mois avait été plusieurs fois suggéré (v. not. CE, *Etude sur la prévention du contentieux*, EDCE 1988, n° 39, pp. 52 et ss. ; *Régler les conflits autrement*, Doc. fr. 1993, pp. 35 et ss.).

La réforme du décret du 2 novembre 2016 n'est donc pas sur ce point une rupture mais l'aboutissement d'une forme de mise en ordre déjà depuis longtemps suggérée.

Il est important de noter cette continuité car elle autorise et même invite, sur le point particulier qu'on examine ici, à se référer à la jurisprudence intervenue antérieurement à 2016 sur les délais de recours contentieux en matière de marchés publics de travaux. Et celle-ci est éclairante.

2.- Dès avant le décret de 2016, il était constamment jugé que la dispense de délai en matière de travaux publics est tenue en échec par les dispositions des cahiers des charges des marchés publics fixant des délais dans le contentieux opposant les parties aux contrats qui se réfèrent à ces cahiers des charges (CE, 13 juillet 1963, *Schneider*, Rec. Lebon, p. 463 – 17 février 1978, *Société entreprise rhodanienne de constructions générales*, RDP 1979, p. 297).

Les meilleurs auteurs constataient ainsi que la jurisprudence, pour écarter le délai de recours de droit commun ou l'absence de délai, se réfère aussi bien à des stipulations contractuelles qu'à des textes législatifs ou réglementaires. R. Chapus expose en ce sens que « *des délais spéciaux sont institués et substitués au délai de deux mois par des dispositions législatives ou réglementaires ou même par des stipulations contractuelles puisque sont ainsi qualifiées les dispositions des cahiers des charges des marchés publics auxquelles ces derniers se réfèrent* » (*Droit du contentieux administratif*, n. 692 - v. aussi n. 500 et 701).

D'autre part et là aussi on constate la même continuité, l'article R 421-4 du code de justice administrative, qui n'a pas été modifié par le décret du 2 novembre 2016, indique que « *les dispositions des articles R 421-1 à R 421-3 ne dérogent pas aux textes qui ont introduit des délais spéciaux d'une autre durée* » ; cette référence aux « *textes spéciaux* » devant être comprise comme incluant les stipulations des cahiers des charges applicables aux marchés.

3.- Dans les marchés publics de travaux, le dispositif de présentation des réclamations est décrit à l'article 50 du CCAG Travaux, placé sous le titre « *Différends et litiges* ». Il est articulé en plusieurs étapes.

La première étape est la présentation d'un mémoire en réclamation si un différend apparaît entre le pouvoir adjudicateur ou le maître d'œuvre.

Lorsque la réclamation porte sur le décompte général du marché, lequel doit être argumenté et chiffré et reprend sous peine de forclusion les réclamations formulées en cours de marché, le pouvoir adjudicateur dispose d'un délai de 30 jours pour notifier sa décision motivée sur cette réclamation. Le rejet partiel ou total de la réclamation ouvre un délai de six mois durant lequel - l'article 50 l'indique expressément - doivent être mises en œuvre « *les procédures fixées aux articles 50-3 à 50-6 du CCAG* », c'est-à-dire, alternativement avec la saisine du juge, l'intervention d'un comité consultatif de règlement amiable des litiges, une procédure de conciliation ou d'arbitrage qui, toutes, suspendent le délai de recours contentieux et sont disponibles dans le délai de six mois comme autant d'alternatives qui peuvent être préférées au recours contentieux.

Lorsque la réclamation est faite en cours d'exécution du marché et s'il n'y a pas été fait droit, elle est reprise dans le projet de décompte final la réclamation sur le décompte définitif et relève alors de la procédure indiquée à l'alinéa précédent, sans qu'aucune forclusion puisse lui être opposée pour n'avoir pas été contestée distinctement de la réclamation sur le décompte général définitif.

4.- On comprend ainsi que le délai de six mois pour saisir le juge du rejet d'une réclamation sur le décompte général est conçu comme un espace de réflexion et de négociation propre à permettre aux parties de choisir la voie la meilleure - qui n'est pas nécessairement celle du contentieux - pour régler leurs différends.

Cela rejoint des textes récents qui, d'une façon générale, ont nettement marqué leur préférence pour les procédures de règlement amiable et notamment de conciliation, dans tous les litiges contractuels.

Dans le cas particulier, le délai de six mois prévu par le CCAG Travaux apparaît clairement comme une évidente nécessité pour que puisse se mettre en place une procédure alternative de règlement des litiges qui, comme on vient de le rappeler, suspendra le délai contentieux.

5.- Pour ces différentes raisons qui convergent, le Comité Juridique de la Fédération Nationale des Travaux Publics émet l'avis que l'article R 421-1 nouveau du code de justice administrative, dans la rédaction du décret du 2 novembre 2016, n'affecte pas les dispositions de l'article 50 du CCAG Travaux fixant des délais spéciaux pour saisir le juge du rejet de réclamations formées par le titulaire du marché, en particulier pas le délai de six mois de l'article 50-3-2 de recours contre le rejet d'une réclamation portant sur le décompte général du marché qui reprend en tant que de besoin, les réclamations formées en cours de marché.

- 1/** Il a été jugé, dès avant 2016, que des stipulations contractuelles issues d'un cahier des charges pouvaient, à l'égal de textes législatifs ou réglementaires, édicter des délais spéciaux dérogeant au délai de droit commun de deux mois pour saisir le juge.
- 2/** L'article R 421-4 du code de justice administrative, dont la rédaction n'a pas été modifiée par le décret du 2 novembre 2016, réserve expressément ces délais spéciaux.
- 3/** Les décisions prises à l'égard des réclamations faites en cours de chantier ne font pas courir le délai de droit commun de deux mois pour saisir le Juge ; leur traitement étant lié à celui du décompte général.
- 4/** Le délai de six mois prévu par l'article 50 du CCAG Travaux a sa logique propre qui est de permettre aux parties, sans forclusion, d'apprécier si leur différend n'est pas susceptible d'un règlement par l'une des voies alternatives que ce même article 50 du CCAG indique expressément.

Avis délibéré dans la séance du 20 juin 2017

Le **Comité Juridique de la FNTP** a pour objet d'émettre des avis et d'élaborer des études sur des sujets qui lui sont soumis par la Fédération dans divers domaines juridiques.

Il est présidé par **Yves GAUDEMET**, Professeur émérite de la Faculté de Droit de Paris (Panthéon-Assas).

Il est composé de :

- **François-Régis BOULLOCHE**, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation,
- **Philippe GOOSSENS**, Avocat à la Cour d'Appel de Paris,
- **Christophe LAPP**, Avocat à la Cour d'Appel de Paris,
- **Roland SANVITI**, Avocat à la Cour d'Appel de Paris,
- **Serge-Antoine TCHEKHOFF**, Avocat à la Cour d'Appel de Paris.

