

Modalités de réception en cas de retards d'exécution et d'inexécutions partielles des marchés de travaux

La réception sous réserve d'un ouvrage en présence des prestations non-exécutées, comporte, au regard de ses conséquences sur les relations contractuelles, plusieurs risques et zones d'ombre qui peuvent s'avérer préjudiciables pour le maître d'ouvrage. D'autres solutions contractuelles n'emportant pas la réception et la totalité de ses effets peuvent-elles être envisagées par les parties en présence ?

Certains maîtres d'œuvre constatant des retards dans l'exécution des marchés [publics de travaux] proposent aux collectivités locales maîtres d'ouvrage, de réceptionner les travaux puis de mentionner, au titre des réserves, l'inexécution partielle des travaux attendus dans le cadre du marché public »⁽¹⁾.

La réserve n'a pas reçu de définition générique légale, réglementaire ou jurisprudentielle. Dans le cahier des charges administratives générales des marchés publics de travaux⁽²⁾, le terme désigne spécifiquement (i) les prestations prévues et non exécutées qui peuvent donner lieu à une réception « sous réserve » de l'engagement du titulaire à les exécuter dans un délai imposé et qui ne peut excéder trois mois⁽³⁾ et (ii) les imperfections et malfaçons qui peuvent donner lieu à une réception « avec réserves », auxquelles le titulaire doit remédier, au plus tard trois mois avant l'expiration de la garantie de parfait achèvement⁽⁴⁾.

La pratique décrite dans la question au gouvernement – réception d'un ouvrage malgré l'inexécution partielle des travaux, pour mettre un terme aux retards d'exécution constatés – correspond à la réception sous réserves.

Si la réserve vise ici à identifier les prestations non achevées, elle doit être appréciée dans son cadre originel – celui de la réception – définie comme « l'acte par lequel le maître d'ouvrage déclare accepter l'ouvrage »⁽⁵⁾, après que le titulaire du marché de travaux l'a avisé « de

Auteur

Anna Maria Smolinska
Avocat spécialiste droit public et de la commande publique
www.amsavocat.com

(1) QE n° 11141 de M. Jean Louis Masson (Moselle – NI), publiée dans le *JO Sénat* 27 juin 2019, p. 3322.

(2) Arrêté du 30 mars 2021 (NOR : ECOM2106871A), portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de travaux [ci-après « CCAG-Travaux »].

(3) CCAG-Travaux (2021), art. 41.5.

(4) CCAG-Travaux (2021), art. 41.6.

(5) C. civ., art. 1792-6, repris par le CCAG-Travaux (2021), art. 2.

la date à laquelle il estime que les travaux ont été achevés ou le seront »^[6].

L'objectif des opérations de réception est donc de « vérifier l'achèvement de ces ouvrages, la libération des emprises du chantier et la conformité des travaux aux stipulations [du] marché »^[7], et uniquement celui-ci, selon le juge administratif.

Dans cette logique, la réserve apparaît comme l'accès de la réception. La sémantique du CCAG-Travaux le confirme en employant la formule « s'il apparaît que certaines prestations [...] n'ont pas été exécutées, le maître d'ouvrage peut décider de prononcer la réception ».

Le déroulé même du processus de la réception, qui commence par l'information sur l'achèvement, acquis ou proche des travaux, le confirme également.

Dans l'esprit du CCAG-Travaux, l'hypothèse de la réception « sous réserve » semble donc, outre le cas particulier des épreuves qui ne peuvent être réalisées qu'après une période de mise en service ou uniquement à certaines périodes de l'année^[8], régir la situation dans laquelle, engagé dans le processus de réception, le maître d'ouvrage apprend que certaines prestations n'ont pas, contre toute attente, été exécutées. Cette inexécution serait constatée lors des opérations préalables à la réception^[9].

Or, il ressort de la question posée, que la réception sous réserve serait utilisée dans une logique différente par certains maîtres d'ouvrage, sur conseil de leurs maîtres d'œuvre. Dans cette pratique, lors de l'engagement du processus de réception tous les acteurs concernés seraient parfaitement conscients de l'inexécution partielle et s'engageraient, malgré tout, dans ce processus.

Cela revient donc à modifier l'objectif de la réception. Il ne s'agirait plus de vérifier l'achèvement de l'ouvrage, la libération des emprises et la conformité des travaux mais, davantage de tenter de mettre un terme à un blocage opérationnel – un ouvrage non achevé pour cause des retards d'exécution.

Dans sa réponse, le gouvernement apparaît plutôt défavorable à cette pratique, sans pour autant trancher de manière claire. La réponse ministérielle précise en effet que : « La réception des travaux avant leur achèvement total est [...] **possible, à condition que les travaux restant à réaliser demeurent mineurs** et qu'ils puissent être exécutés sans compromettre la bonne utilisation de l'ouvrage. **Le maître d'ouvrage ne doit, en effet, procéder à la réception des travaux que lorsque le but essentiel du contrat est atteint**, c'est-à-dire, quand il est possible de prendre possession de l'ouvrage. Les travaux restant à exécuter doivent être d'une nature

telle qu'ils puissent être exécutés sans apporter de gêne importante aux utilisateurs de l'ouvrage ».

Cette approche prudente face à l'éventuelle systématisation des réceptions sous réserves paraît justifiée au regard des mécanismes qui animent les relations entre les intervenants dans une opération de travaux publics et des effets de la réception. Elle mérite d'être complétée par une réflexion sur la pertinence de la démarche, ce qui permet d'ouvrir les perspectives et d'envisager des solutions alternatives.

Principales conséquences de la réception sous réserves d'un ouvrage en présence de prestations non-exécutées

La possible réception sous réserves doit, selon le gouvernement, être fonction du caractère « mineur » des travaux restant à exécuter. Ce caractère serait déterminable selon deux critères : la possibilité de la prise de possession de l'ouvrage et celle de réaliser les travaux restants sans en gêner les utilisateurs.

La possibilité de prise de possession comme condition de la réception sous réserve surprend à la première lecture, dans la mesure où, selon le CCAG-Travaux, la relation de conditionnalité est inversée : c'est la prise de possession qui, en principe, est conditionnée par la réception, sauf en cas d'urgence^[10]. Elle paraît cependant pertinente car permet d'apporter une graduation de la notion d'« achèvement ». En effet, les travaux étant partiellement inexécutés, il serait inexact de considérer que l'ouvrage est achevé – le référentiel de la prise de possession semble dans ce cas correspondre à un ouvrage « presque achevé » ou en tout cas suffisamment proche de l'achèvement pour pouvoir être mis en service.

La réponse ministérielle demeure cependant partielle car n'envisage la problématique que sous l'angle « pratique » de la réalisation des travaux restants à exécuter. Or la réception emporte un certain nombre de conséquences juridiques, dont il convient *a minima* de tenir compte lors de la prise d'une réception « sous réserves ».

En premier lieu, la réception déclenche le processus du règlement des comptes du marché.

En effet, c'est à compter de la réception que le processus menant au décompte général et définitif se déroule, obéissant à un formalisme et aux délais stricts.

Au commencement de ce processus, un délai de trente jours est prévu pour la notification par le titulaire de son

[6] CCAG-Travaux (2021), art. 41.1.

[7] CAA Marseille 2 juillet 2018, SA SM Entreprise, req. n° 12MA02540.

[8] CCAG-Travaux (2021), art. 41.4.

[9] CCAG-Travaux (2021), art. 41.2.

[10] CCAG-Travaux (2021), art. 41.8 : « Toute prise de possession des ouvrages par le maître d'ouvrage doit être précédée de leur réception. Toutefois, s'il y a urgence, la prise de possession peut intervenir antérieurement à la réception, sous réserve de l'établissement préalable d'un état des lieux contradictoire ».

projet de décompte final, étant précisé que si la réception « avec réserves » ne modifie pas le point de départ constitué par la notification de la décision de réception, tel est, au contraire, le cas de la réception « sous réserves », pour laquelle la date du procès-verbal constatant l'exécution des travaux encore inexécutés au moment de la réception se substitue à la date de notification initiale⁽¹¹⁾.

Dès lors, une « réitération » de la réception est nécessaire pour déclencher le processus du décompte général et définitif du marché, ce qui a conduit le juge administratif à considérer qu'un projet de décompte final transmis avant qu'il ne soit constatée l'exécution des travaux non encore exécutés à la réception serait précocement transmis : « Il résulte des stipulations citées aux points 3 et 7 que, **lorsque le pouvoir adjudicateur entend prononcer la réception en faisant application des dispositions de l'article 41.6 du CCAG Travaux relatives à la réception avec réserve des travaux, la date de notification de la décision de réception des travaux, et non la date de levée des réserves comme pour la réception sous réserves prévues par l'article 41-5 de ce CCAG, constitue le point de départ des délais prévus au premier alinéa de l'article 13.3.2, quelle que soit l'importance des réserves émises par le pouvoir adjudicateur** »⁽¹²⁾.

Cela a conduit par ailleurs le rapporteur public sur cette affaire à qualifier la réception sous réserve « **d'une réception conditionnelle**, qui ne produira les effets de la réception qu'après le constat de la complète exécution des prestations »⁽¹³⁾. Cette affirmation nous paraît exacte, s'agissant spécifiquement (et uniquement) des effets de la réception sous réserve sur l'établissement du décompte.

Si cette jurisprudence est aujourd'hui confirmée⁽¹⁴⁾ et la situation claire lorsque les réserves sont levées, un doute demeure sur les effets de la réception sous réserves sur l'établissement du décompte général et définitif en cas de la non-levée de ces réserves.

Le rapporteur public sur l'affaire *Sogetra* considère qu'un PV constatant l'exécution des travaux qui ont fait l'objet des réserves (au sens de « sous réserve »)

serait le seul document susceptible de déclencher les délais impartis au titulaire pour adresser son projet de décompte final⁽¹⁵⁾. Toutefois, l'hypothèse d'une réception sous réserve non suivie de la réalisation des prestations inexécutées dans les délais impartis n'étant pas en débat, il serait imprudent de généraliser cette position.

Or, la cour administrative d'appel de Bordeaux, dans un arrêt antérieur à ceux précités et qui n'a pas fait l'objet d'un pourvoi, a au contraire jugé que : « Il résulte des stipulations précitées qu'en cas de réception avec réserves, la procédure d'élaboration du décompte général prévue par l'article 13 du cahier des clauses administratives générales ne peut être engagée avant l'intervention du procès-verbal constatant la levée des réserves ou, le cas échéant, l'absence de levée de ces réserves, dans le délai fixé par le maître d'ouvrage pour y procéder »⁽¹⁶⁾.

Cette solution paraît correspondre à la lettre du CCAG-Travaux qui ne prévoit pas, au terme de la réception sous réserve, qu'un nouveau processus de réception soit enclenché.

En effet, s'il est prévu que « la constatation de l'exécution [des prestations ayant motivé la réception sous réserves] doit donner lieu à un procès-verbal dressé dans les mêmes conditions que le procès-verbal des opérations préalables à la réception » et non que de nouvelles opérations préalables à la réception, suivies d'une nouvelle décision de réception doivent être engagées.

Par exception, un tel mécanisme est spécifiquement prévu pour les réceptions prononcées « sous réserve d'épreuves concluantes ». Dans ce cas particulier, lorsque les épreuves, exécutées au plus tard avant l'expiration de la garantie de parfait achèvement, ne sont pas concluantes, la réception « est retirée »⁽¹⁷⁾. Sans davantage de précisions, cette stipulation peut être entendue dans le même sens que le retrait d'actes administratifs (transposée à la matière contractuelle) et devrait dans ce cas être considérée comme n'ayant jamais existé (par opposition à l'abrogation). Cela soulève son lot de difficultés, dont il ne sera pas ici débattu.

En tout état de cause, pour les réceptions « sous réserve » dans les hypothèses autres que celle d'épreuves concluantes, un potentiel effet sur le déclenchement du processus d'établissement du décompte en l'absence de la réalisation des travaux attendus ne peut être exclu.

En deuxième lieu, ainsi que précisé à l'article 2 du CCAG-Travaux : « [la réception] est le point de départ des délais de garantie dans les conditions fixées au chapitre V du présent CCAG », étant précisé, au sein du chapitre V, que c'est plus exactement « la date d'effet de la réception »⁽¹⁸⁾

(11) CCAG-Travaux (2021), art. 12.3.2 (13.3.2 pour le CCAG-Travaux 2009).

(12) CE 8 décembre 2020, Société Sogetra, req. n° 437983, *Rec. CE T*.

(13) Conclusions de M. Pichon de Vendeuil, p. 3.

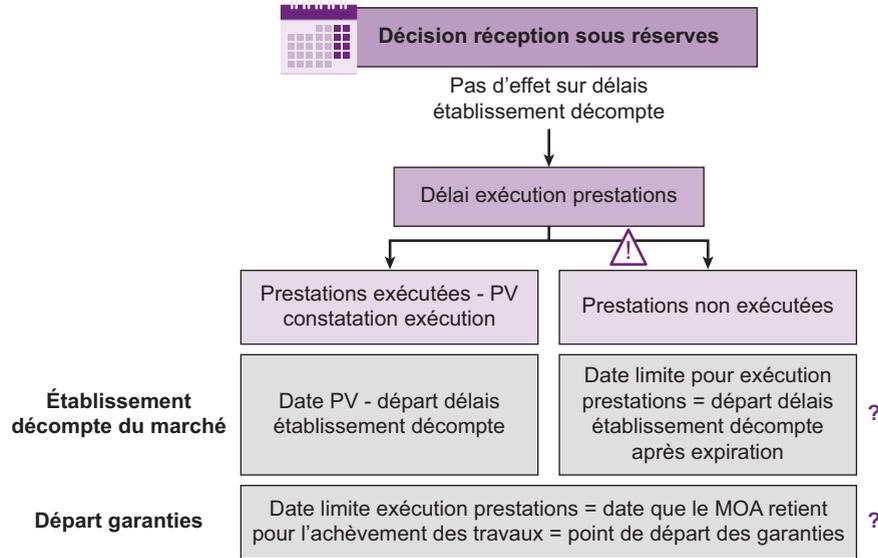
(14) Cf. notamment CAA Bordeaux 8 avril 2021, req. n° 19BX03052, 19BX30053, 19BX03054 : « 8. Il résulte des stipulations citées aux points 6 et 7 que lorsque le pouvoir adjudicateur entend prononcer la réception en faisant application des dispositions de l'article 41.6 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de travaux, relatives à la réception avec réserve des travaux, la date de notification de la décision de réception des travaux constitue le point de départ des délais prévus au premier alinéa de l'article 13.3.2, quelle que soit l'importance des réserves émises par le pouvoir adjudicateur. **En revanche, cette date est celle de la levée des réserves lorsque la réception a été prononcée sous réserves en application de l'article 41.5 de ce cahier.** » ou CE 10 novembre 2021, Société Soludec, req. n° 449395.

(15) Conclusions de M. Pichon de Vendeuil, p. 5.

(16) CAA Bordeaux 1^{er} mars 2016, Communauté de communes du pays de Guéret Saint-Vaury, req. n° 13BX02198.

(17) CCAG-Travaux (2021), art. 41.4.

(18) CCAG-Travaux (2021), art. 44.1 et 42.3.



Réception sous réserves et délai d'exécution des prestations

qui produit cet effet. La date d'effet de la réception est celle d'achèvement des travaux^[19].

Contrairement aux modalités de règlement des comptes, aucune stipulation du CCAG-Travaux ne permet de déduire que la réception sous réserves aura un effet de modération de départ des délais garanties, par substitution de la date de constatation de réalisation des travaux « manquants ».

Là encore un doute pourrait subsister au regard de la rédaction du CCAG qui, sans distinguer entre les réceptions « réservées » ou non, indique que le maître d'ouvrage « fixe la date qu'il retient pour l'achèvement des travaux » « s'il prononce la réception », étant précisé préalablement qu'il peut soit décider de prononcer ou non la réception soit de la prononcer « avec réserves ». Cet alinéa fait donc abstraction de la réception sous réserve qui par définition intervient alors que les travaux n'ont pas été achevés.

La réception sous réserves devrait donc être assimilée soit à la « non-réception » soit à la « réception avec réserves ». Si la deuxième solution manque de rigueur, la première manquerait de logique.

Il ne paraît donc pas insensé de considérer que le délai fixé au titulaire pour qu'il exécute les prestations manquantes constituerait, que ces travaux aient ou n'aient pas été exécutés, la date que le maître d'ouvrage retient pour l'achèvement des travaux objet du marché. Cette date marquerait donc le point de départ des garanties.

Outre ces conséquences majeures, la réception, et en ce compris une réception « sous réserve » :

– opère le transfert de la garde et des risques du chantier au maître d'ouvrage. Le même effet étant reconnu expressément aux réceptions partielles^[20], il ne peut être considéré que la réception « sous réserve » ne s'accompagnerait pas de cet effet ;

– selon la jurisprudence constante en matière de réception « avec réserves », qui paraît transposable à celle « sous réserves », met fin aux rapports contractuels entre le maître de l'ouvrage et le titulaire en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage, sauf s'agissant des travaux ou parties de l'ouvrage ayant fait l'objet des réserves, pour lesquels, les rapports contractuels se poursuivent^[21]...

La réception sous réserve, quelle que soit sa motivation, comporte, au regard de ses conséquences sur les relations contractuelles, plusieurs risques et zones d'ombre qui, à défaut d'avoir été éclairées par les pièces particulières du marché ou, *a minima*, précisément évaluées et rigoureusement encadrées dans sa mise en œuvre, peuvent s'avérer préjudiciables pour le maître d'ouvrage.

Pertinence de la réception sous réserves motivée par des retards d'exécution

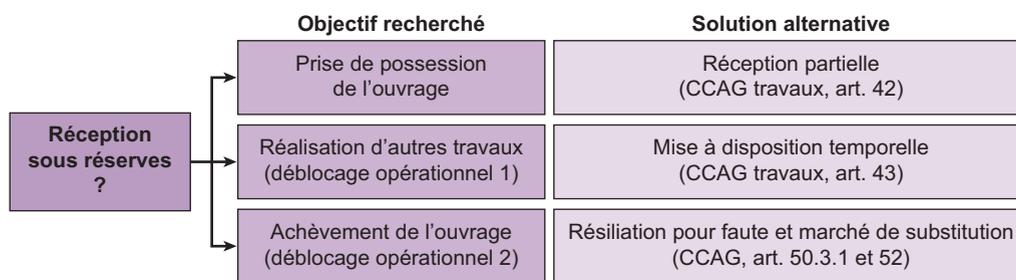
La réception sous-réserves motivée par des retards d'exécution des prestations doit également être analysée sous l'angle de sa pertinence.

Son avantage immédiat et évident consiste dans la possible prise de possession de l'ouvrage. Cet avantage

[19] CCAG-Travaux [2021], art. 41.3 : « La réception prend effet à la date fixée pour l'achèvement des travaux ».

[20] CCAG-Travaux [2021], art. 42.2.

[21] CE 16 janvier 2012, Commune du Château d'Oléron, req. n° 352122, *Rec. CE T*, considérant de principe rappelé plus récemment par la CAA de Lyon 17 décembre 2021, Département de la Drôme, req. n° 19LY00451.



Réception sous réserve : objectifs et solutions alternatives

semble également être unique. En effet, il paraît illusoire d'imaginer que la réception sous réserve permettrait en soi de débloquer une situation d'inexécution ou d'accélérer l'achèvement de l'ouvrage.

Ainsi, selon la finalité recherchée par le maître d'ouvrage, d'autres solutions contractuelles peuvent être envisagées, n'emportant pas la réception et la totalité de ses effets. En tout état de cause, en dehors de la stricte nécessité de prendre possession de l'ouvrage, un tel procédé paraît peu pertinent et peut utilement être substitué par d'autres mécanismes.

Tout d'abord, si le maître d'ouvrage souhaite uniquement exécuter ou faire exécuter par d'autres entrepreneurs des travaux autres que ceux prévus par le marché, c'est la mise à disposition, qui peut porter sur certains ouvrages ou certaines parties d'ouvrages, qui devrait être privilégiée^[22]. Son seul effet, outre l'accès à l'ouvrage, étant de transférer la garde des parties d'ouvrage concernées.

Ensuite, lorsque le marché prévoit des tranches ou délais d'exécution pour des ouvrages ou parties d'ouvrages, les réceptions partielles doivent être prononcées. Elles permettent des prises de possession partielles et offrent l'avantage d'un régime clair quant à leurs effets^[23] :

- s'agissant de la garde et du régime de responsabilité – chaque réception partielle entraînera les effets propres à la réception, mais uniquement pour les parties de l'ouvrage concernées ;
- s'agissant du départ des garanties – et c'est en cela que le régime est clair mais pas nécessairement à l'avantage du maître d'ouvrage – chaque réception partielle marquera un départ de délai des garanties pour les parties d'ouvrage concernées ;
- s'agissant du processus d'établissement du décompte, il ne sera mis en œuvre qu'ensuite de la dernière des réceptions partielles.

Enfin, la résiliation aux torts du titulaire et l'exécution des prestations restantes dans le cadre d'un marché de substitution, à ses frais et risques, paraît offrir un cadre plus sécurisant pour les maîtres d'ouvrage.

À noter, que le non-respect « de ses obligations dans les délais contractuels » constitue l'une des hypothèses prévues par le CCAG-Travaux pour justifier la résiliation du marché pour faute, sous réserve de respecter le formalisme de constatation contradictoire et d'un avis du maître d'œuvre^[24]. Le juge administratif a considéré une résiliation pour faute fondée en cas d'un retard d'une durée équivalente à celle du délai d'exécution initialement prévu en jugeant qu'il était « de nature à remettre en cause l'objectif de la commune »^[25].

Le mécanisme peut être davantage sécurisé en prévoyant, en miroir au plafonnement des pénalités à 10 % du montant du marché ou de la tranche considérée^[26], que l'atteinte de ce plafond pourrait être considérée comme faute justifiant la résiliation du marché.

Pour conclure, confrontés à un retard suffisamment important d'exécution des travaux pour qu'il devienne, selon l'objectif poursuivi, problématique, les maîtres d'ouvrage doivent demeurer conscients du rôle et de la responsabilité de leurs maîtres d'œuvre lors de la recherche des solutions appropriées pour débloquer une opération.

En effet, un maître d'œuvre engage sa responsabilité, notamment dans le cadre des opérations préalables à la réception qui débouchent sur la décision de réceptionner ou non l'ouvrage^[27] et, plus généralement, dans sa mission de conseil. Cette responsabilité demeure et peut être engagée même postérieurement à la réception de l'ouvrage.

[24] CCAG-Travaux (2021), art. 50.3.1.

[25] CE 13 novembre 2019, Commune de Bouvines, req. n° 417176.

[26] CCAG-Travaux (2021), art. 19.2.2.

[27] Jurisprudence constante du Conseil d'État (cf. notamment CE 11 mai 1998, req. n° 157754 ou CE 8 janvier 2020, Bordeaux Métropole, req. n° 428280 : « La responsabilité des maîtres d'œuvre pour manquement à leur devoir de conseil peut être engagée dès lors qu'ils se sont abstenus d'appeler l'attention du maître d'ouvrage sur des désordres affectant l'ouvrage et dont ils pouvaient avoir connaissance, en sorte que la personne publique soit mise à même de ne pas réceptionner l'ouvrage ou d'assortir la réception de réserves »).

[22] CCAG-Travaux (2021), art. 43.

[23] CCAG-Travaux (2021), art. 42.