

# CCAG MOE : l'évolution de la procédure de règlement des différends

Par **Loïc Herlédan**, avocat associé, Bassi Herlédan, société d'avocats

Si la création du cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable aux marchés de maîtrise d'œuvre (MOE) résultant de l'arrêté du 30 mars 2021 (NOR : ECOM2106877A) constitue une évolution très attendue des professionnels et acheteurs, elle n'est pas sans poser un certain nombre de questions sur l'exécution des nouvelles clauses présentées. C'est notamment le cas de la procédure de règlement des différends, prévue à l'article 35 du CCAG MOE.

Initialement inspirée de celle applicable aux marchés de prestations intellectuelles (CCAG PI, utilisé auparavant pour les marchés de maîtrise d'œuvre), elle a été modifiée par l'arrêté du 30 septembre 2021 (NOR : ECOM2127614A) publié au « Journal officiel » du 7 octobre 2021. Ce texte instaure finalement un régime proche de celui prévu dans le CCAG travaux.

Les parties aux contrats se référant au CCAG MOE signé entre le 1<sup>er</sup> avril et le 8 octobre 2021 doivent donc être vigilantes quant aux clauses de règlement des différends qui leur sont applicables.

## Quelle est la principale distinction entre l'ancien régime de règlement des différends (CCAG PI version 2009) et le nouveau ?

La principale évolution bénéficie aux titulaires maîtres d'œuvre, puisque contrairement au CCAG PI, l'article 35 du CCAG MOE ne prévoit plus de délai de forclusion en l'absence de réclamation dans le délai de deux mois suivant l'apparition d'un différend. Si le maître d'œuvre reste en principe tenu de présenter une réclamation à la suite de l'apparition d'un différend (art. 35.2), il doit surtout - et à l'instar des titulaires des marchés de travaux - effectuer une réclamation globale faisant suite au décompte général, reprenant les réclamations antérieurement formulées.

L'ensemble des demandes financières doivent cependant être présentées dès le projet de décompte final. Si la version initiale du CCAG MOE était plus claire sur ce point, celle issue de l'arrêté du 30 septembre 2021 n'a pas supprimé le lien existant entre le maître d'œuvre et son projet de décompte final (art. 11.7.1). Le maître d'œuvre doit donc présenter a minima ses prétentions financières issues de ses réclamations au plus tard à la remise de son projet de décompte final (CAA Nancy, 3 février 2015, n° 13NCO1240).

## Quels événements font naître un différend en cours d'exécution du contrat ?

L'article 35 (version septembre 2021) ne comporte plus de mention expresse des événements faisant apparaître un différend. La jurisprudence administrative n'en reste pas moins applicable, de sorte qu'au moins deux situations doivent être considérées comme donnant naissance à un différend.

- La première correspond à une « prise de position écrite, explicite et non équivoque [du maître d'ouvrage], faisant apparaître un désaccord » (CE, 22 novembre 2019, n° 417752, mentionné dans les tables du Recueil). Le différend naît alors de la seule action du maître d'ouvrage, dès lors que le maître d'œuvre

est en désaccord avec la décision prise. Ce dernier doit donc être particulièrement attentif aux décisions qu'il reçoit du maître d'ouvrage, la date de réception constituant la date d'apparition du différend. C'est notamment le cas de l'application d'une pénalité, la date de réception de la décision constituant la naissance du différend (CAA Nantes, 15 novembre 2019, n° 19NTO0040), et ce a priori même lorsqu'il s'agit d'une pénalité de retard devant respecter la procédure contractuelle visée à l'article 16.2.4 du CCAG.

- La seconde situation correspond à l'action du maître d'œuvre, lequel peut initier l'apparition d'un différend par l'envoi d'une mise en demeure. Le différend naît alors, soit à la date de réception de la décision du maître d'ouvrage (constituant la prise de position précitée) soit, au plus tard, à l'expiration du délai de mise en demeure (CE, 23 janvier 2012, n° 348725, Tables). On précisera que, contrairement à la rédaction initiale imposant un délai de mise en demeure minimal de quinze jours, le CCAG MOE dans sa nouvelle version n'en prévoit aucun. Seule la jurisprudence imposant qu'un « certain délai » soit fixé dans la mise en demeure est donc applicable (CE, 22 novembre 2019, précité).

Tel peut être le cas des demandes d'acquiescement d'une facture, ou de

## Ce qu'il faut retenir

- ▮ Le régime de règlement des différends des marchés de maîtrise d'œuvre est désormais encadré par le CCAG MOE, qui n'impose plus de former une réclamation dans un délai de deux mois suivant l'apparition d'un différend sous peine de forclusion.

- ▮ Depuis le 1<sup>er</sup> avril 2021, le titulaire doit présenter les réclamations n'ayant pas été définitivement réglées au plus tard trente jours après réception du décompte général. Ses demandes financières, liées aux dites réclamations, doivent cependant être présentées dès le projet de décompte final.

- ▮ Depuis le 8 octobre 2021, la notion de différend n'est plus contractuellement définie. L'apparition d'un différend demeure établie lorsqu'une prise de position écrite fait apparaître un désaccord.



réparation d'un préjudice (CAA Bordeaux 13 février 2014, n° 12BX00654), dès lors qu'elles ont fait l'objet d'une mise en demeure formelle.

### Quelles sont les obligations contractuelles consécutives à l'apparition d'un différend ?

Puisqu'aucun délai de forclusion pour les différends survenant en cours d'exécution du contrat n'est applicable, le maître d'œuvre doit essentiellement porter sa vigilance sur la réclamation intervenant à la fin de sa mission.

D'une part, et à l'instar des marchés de travaux, il doit présenter toutes ses demandes financières dès l'émission de son projet de décompte final, puis récapituler dans son mémoire en réclamation l'ensemble des réclamations présentées en cours d'exécution du contrat qui n'ont pas fait l'objet d'un règlement définitif. Une telle rédaction impose donc, en principe, de reprendre aussi bien les mémoires en réclamation restés sans réponse du maître d'ouvrage, que ceux en cours d'instruction devant le juge.

D'autre part, et concomitamment au renvoi du décompte général au maître d'ouvrage (art. 11.8.3), le maître d'œuvre doit présenter son mémoire en réclamation dans le délai de trente jours suivant la date de notification dudit décompte.

En l'absence de mémoire en réclamation préalable, la saisine du juge administratif est déclarée irrecevable (CAA Nantes, 12 avril 2021, n° 20NT00961).

### Comment se caractérise le mémoire en réclamation ?

Le mémoire en réclamation doit comprendre un certain nombre d'éléments permettant de le qualifier comme tel, sans quoi la saisine du juge administratif peut être irrecevable. Pour reprendre les termes du rapporteur public Gilles Pellissier, « le cocontractant exprime de manière suffisamment détaillée le contenu et les justifications de ses demandes pour que le maître d'ouvrage puisse en apprécier le bien-fondé et, éventuellement, y répondre positivement » (concl. sous CE, 3 octobre 2012, n° 349281, Tables).

Le CCAG MOE précise ainsi que le mémoire en réclamation doit, a minima, exposer les motifs du différend et indiquer le montant des sommes réclamées et leur

justification. Selon ces termes, reprenant ceux employés par le juge administratif, ne devraient pouvoir constituer un mémoire en réclamation :

- un document présentant des allégations assorties d'aucune justification (CE, 5 octobre 2005, n° 266368, Tables) ou ne fournissant pas les bases de calcul des sommes réclamées (CE, 31 mai 2010, n° 313184, Tables);
- un courrier se bornant à reproduire le devis fourni par l'entreprise en le rebaptisant facture (CE, 15 février 2012, n° 346255);
- un courrier exposant les difficultés rencontrées par le titulaire et se limitant à solliciter un entretien en vue de l'ouverture d'une négociation (CAA Nancy, 15 février 2007, n° 04NC01122);
- un courrier se contentant de proposer de nouvelles solutions pour limiter les difficultés rencontrées (CAA Bordeaux, 29 janvier 2009, n° 05BX01427; CE, 26 avril 2018, n° 407898).

### Quels sont les délais d'action à la suite de la transmission de la réclamation ?

A la suite de la décision du maître d'ouvrage, devant survenir dans un délai de deux mois suivant la date de communication de la réclamation, le CCAG MOE prévoit deux cas de figure.

- Le premier correspond au délai de recours applicable au maître d'œuvre pour contester la décision de rejet (total ou partiel) de sa réclamation suivant le décompte général. L'article 35.5 prévoit en effet un délai de six mois suivant la décision du maître d'ouvrage pour saisir le juge administratif, délai pouvant être interrompu par l'initiation d'une des procédures de règlement des différends visées au CCAG.
- Le second cas correspond au traitement de l'ensemble des différends intervenant en cours d'exécution du contrat. Si le titulaire est en droit d'attendre le décompte général pour regrouper l'ensemble de ses réclamations, il peut aussi saisir le juge administratif en vue de contester la décision de rejet (implicite ou explicite) intervenue en cours d'exécution. Dans cette hypothèse, le titulaire n'est pas soumis à un délai de recours contentieux (CAA Lyon, 2 avril 2020, n° 19LY02708), seul le délai applicable pour contester le décompte général lui étant opposable.

### Le titulaire dispose-t-il d'alternatives à la saisine directe du juge administratif ?

Par rapport au CCAG PI version 2009, le CCAG MOE a élargi les alternatives amiables au règlement des différends et offre désormais plusieurs options.

- La première option, la plus classique, vise à saisir le comité consultatif de règlement amiable des différends (CCRA) [art. R. 2197-1 à R. 2197-5 du Code de la commande publique]. Une telle saisine interrompt le délai de recours contentieux, et ce jusqu'à la date de notification de la décision prise par le maître d'ouvrage sur l'avis du comité. En l'absence d'une telle décision, le délai de recours reste donc interrompu (CAA Paris, 28 septembre 2015, n° 14PA00735).
- La deuxième option, nouvellement intégrée aux CCAG, consiste à saisir un conciliateur ou un médiateur. Cela doit se faire dans les conditions visées aux articles L. 421-1 et L. 421-2 du Code des relations entre le public et l'administration (pour les contrats de droit public, art. L. 2197-1 du CCP) et 128 et suivants du Code de procédure civile (pour les contrats de droit privé, art. L. 2197-2 du CCP). Cette option interrompt là aussi le délai de recours contentieux, et ce jusqu'à la date de notification de la décision prise après conciliation ou de la constatation, par le médiateur/conciliateur, de l'échec de la procédure.
- La troisième et dernière option réside dans la mise en œuvre d'une procédure d'arbitrage, conformément à l'article L. 2197-6 du CCP. Il est cependant important de noter que contrairement aux autres options précitées, le recours à l'arbitrage ne semble pas interrompre ou suspendre le délai de recours contentieux. Quelle que soit la stratégie du titulaire à la suite de la transmission de sa réclamation, celui-ci doit veiller à s'inscrire uniquement dans les options clairement visées par le CCAG. En effet, les seules négociations, même au stade de pourparlers transactionnels, n'ont pas pour effet d'interrompre le délai de prescription (CAA Lyon, 14 juin 2017, n° 15LY00601), et ce même lorsque lesdites négociations font suite à l'avis du CCRA (CAA Marseille, 26 mars 2012, n° 09MA00333). ●