

Règles concernant les avenants aux marchés de maîtrise d'œuvre

Lire les conclusions de :

Geneviève Gondouin

Conclusions du rapporteur public

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Lyon, 4ème chambre – N° 16LY03673 – Syndicat mixte des transports pour le Rhône et l'agglomération lyonnaise (SYTRAL) – 10 janvier 2019 – C [↗](#)

Pourvoi en cassation non admis Voir CE, 27 novembre 2019 - N° 428716

INDEX

Mots-clés

Marché de maîtrise d'œuvre, Avenant au contrat, Contrat d'avenant

Rubriques

Marchés et contrats

TEXTES



Résumé Conclusions du rapporteur public

Résumé

¹ Dans cet arrêt, la cour administrative d'appel de Lyon confirme l'annulation, prononcée par le tribunal administratif de Lyon saisi sur déféré du préfet du Rhône, d'un avenant au contrat conclu par le SYTRAL et l'entreprise assurant la maîtrise d'œuvre des travaux de requalification d'une ligne de tramway à Lyon. Comme le tribunal, la cour oppose au SYTRAL, les dispositions de l'article 20 du code des marchés publics qui, hormis le cas de sujétions techniques imprévues (non constitué en l'espèce) interdisent aux avenants de « bouleverser l'économie générale » du contrat. Cette règle est donc opposable aux marchés de maîtrise d'œuvre et à leurs avenants, quand bien même ceux-ci font par ailleurs l'objet de dispositions particulières, que l'arrêt rappelle, mais qui ne sont pas exclusives du code des marchés publics.

Conclusions du rapporteur public

Geneviève Gondouin

Rapporteur public à la cour administrative d'appel de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.6506](https://doi.org/10.35562/alyoda.6506)

¹ Dans le cadre de la réorganisation du réseau de bus de l'agglomération lyonnaise, plus particulièrement du prolongement de la ligne de trolleybus n° 013 et de l'aménagement de la sous-station associée, le SYTRAL a passé un marché de maîtrise d'œuvre avec la société Systra en septembre 2010. Le montant de ce marché était de 324 500 € HT (388 102 TTC). (On dit aussi, ailleurs, 320 000 € HT).

² Un avenant à ce marché a été passé le 27 février 2013 d'un montant de 107 190 € HT pour tenir compte du décalage du calendrier d'exécution des travaux et des prestations supplémentaires en découlant. Il a été transmis au contrôle de légalité dès le lendemain.

³ Le 28 mars 2013, le préfet du Rhône a demandé au président du SYTRAL de procéder au retrait de l'avenant qui augmente de 34 % le montant initial du contrat. Le président du SYTRAL a refusé. Le préfet a déféré cet avenant au tribunal administratif le 3 juin 2013.

⁴ Le tribunal administratif a fait droit au déféré préfectoral en annulant l'avenant litigieux par un jugement du 28 juillet 2016, dont le SYTRAL relève appel.

⁵ En l'espèce, contrairement à l'autre dossier SYTRAL inscrit à la même audience, la recevabilité du déféré préfectoral n'était pas contestée devant les premiers juges. Elle ne l'est pas davantage en appel.

⁶ Selon la jurisprudence ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et de l'immigration (CE 23 décembre 2011, n° 348647, B), eu égard à son objet, un déféré préfectoral formé à l'encontre d'un contrat relève du contentieux de pleine juridiction. L'office du juge ainsi saisi est celui défini dans la décision Tropic Travaux Signalisation (CE, Ass., 16 juillet 2007, n° 291545, p. 360), puisque le contrat a été conclu avant la décision département de Tarn-et-Garonne (CE, Ass. 4 avril 2014, n° 358994).

⁷ Les premiers juges ont annulé l'avenant contesté en retenant : que les prestations supplémentaires résultant des modifications de programme ont déjà été prises en compte par un marché complémentaire de 81 888 € ; qu'il n'y a pas en l'espèce de sujétions techniques imprévues, et que l'avenant qui bouleverse l'économie générale du marché méconnaît l'art. 20 du code des marchés publics (CMP).

8 La présente espèce va vous amener, comme l'ont fait les premiers juges, à combiner cet article du CMP, alors en vigueur, et les textes relatifs à la maîtrise d'œuvre, loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée et décret du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé.

9 En vertu de l'article 9 de la loi précitée, la mission de maîtrise d'œuvre donne lieu à une rémunération forfaitaire fixée contractuellement dont le montant tient compte de l'étendue de la mission, de son degré de complexité et du coût prévisionnel des travaux. Le décret de 1993 prévoit (§ III de l'article 30) qu'en cas de modification de programme ou de prestations décidées par le maître de l'ouvrage, le contrat de maîtrise d'œuvre fait l'objet d'un avenant. Celui-ci arrête le programme modifié, le coût prévisionnel des travaux et adapte en conséquence la rémunération du maître d'œuvre et les modalités de son engagement sur le coût prévisionnel.

10 Par sa décision *sté Babel* du 29 septembre 2010, n° 319481, le CE a jugé qu'il résulte des articles 9 de la loi du 12 juillet 1985 et 30 du décret du 29 décembre 1993 que le titulaire d'un contrat de maîtrise d'œuvre est rémunéré par un prix forfaitaire couvrant l'ensemble de ses charges et missions, ainsi que le bénéfice qu'il en escompte, et que seule une modification de programme ou une modification de prestations décidées par le maître de l'ouvrage peut donner lieu à une adaptation et, le cas échéant, à une augmentation de sa rémunération. Ainsi, la prolongation de sa mission n'est de nature à justifier une rémunération supplémentaire du maître d'œuvre que si elle a donné lieu à des modifications de programme ou de prestations décidées par le maître d'ouvrage.

11 En outre, le maître d'œuvre ayant effectué des missions ou prestations non prévues au marché de maîtrise d'œuvre et qui n'ont pas été décidées par le maître d'ouvrage a droit à être rémunéré de ces missions ou prestations, nonobstant le caractère forfaitaire du prix fixé par le marché si elles ont été indispensables à la réalisation de l'ouvrage selon les règles de l'art, ou si le maître d'œuvre a été confronté dans l'exécution du marché à des sujétions imprévues présentant un caractère exceptionnel et imprévisible, dont la cause est extérieure aux parties et qui ont pour effet de bouleverser l'économie du contrat.

12 Par la décision *sté Arc Ame* du 10 février 2014 n° 365828, le CE a précisé que, « *dans l'hypothèse où une modification de programme ou de prestations a été décidée par le maître de l'ouvrage, le droit du maître d'œuvre à l'augmentation de sa rémunération est uniquement subordonné à l'existence de prestations supplémentaires de maîtrise d'œuvre utiles à l'exécution des modifications décidées par le maître*

de l'ouvrage ; en revanche, ce droit n'est subordonné, ni à l'intervention de l'avenant qui doit normalement être signé en application des dispositions précitées de l'article 30 du décret du 29 décembre 1993, ni même, à défaut d'avenant, à celle d'une décision par laquelle le maître d'ouvrage donnerait son accord sur un nouveau montant de rémunération du maître d'œuvre »

(Jurisprudence que vous avez notamment appliquée dans votre arrêt du 20 octobre 2016, *sté Ginger CEBTP Démolition*, n° 15LY00642) .

¹³ Mais nous ne sommes pas ici dans le cadre du contentieux des prestations supplémentaires dues au maître d'œuvre. Plus précisément, ce n'est pas le Systra qui demande une rémunération complémentaire pour des prestations effectuées pour le maître de l'ouvrage (voir pour une application récente CAA 15 novembre 2018, stés Ludmer et Bouvier, n° 16LY01840) . Nous sommes dans le cadre du déferé préfectoral, le préfet s'efforce de faire respecter les règles de passation des contrats et notamment ici d'un avenant.

¹⁴ L'article 20 du CMP qui ne s'appliquait pas qu'aux marchés de maîtrise d'œuvre, précisait de son côté « *qu'en cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre peut intervenir quel que soit le montant de la modification en résultant* ». Mais, « *dans tous les autres cas, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet* ».

¹⁵ Le SYTRAL, invoquant plusieurs arrêts de cours, les uns de la CAA de Paris (25 février 2013, n°s 12PA00638, Ville de Paris, 12PA00864 SEM Sempariseine et 12PA01067 sté Patrick Berger et Jacques Anziutti, architectes) et l'autre de celle de Nantes (24 mars 2015, n° 13NT02498) soutient que l'art. 20 du CMP est inapplicable à l'avenant passé avec son maître d'œuvre.

¹⁶ Nous ne voyons pas pourquoi : dans les arrêts cités, les CAA ont fait une application combinée des différents textes et n'ont pas annulé les avenants litigieux, dès lors qu'elles ont jugé qu'il n'y avait ni bouleversement de l'économie du marché, ni changement de son objet.

¹⁷ Le TA de Lyon s'est inspiré de cette jurisprudence.

¹⁸ Ajoutons qu'en vertu de l'article 3.3. de l'acte d'engagement du marché de maîtrise d'œuvre litigieux, « *la rémunération du maître d'œuvre est forfaitaire, le forfait est totalement indépendant du montant des travaux réalisés par les entreprises dans la mesure où le programme initial reste globalement inchangé* ». Mais, « *en cas de modification de programme entraînant une évolution substantielle de la charge du maître d'œuvre, un avenant pourra être établi sur la base d'un nombre d'heures complémentaires dûment justifié* ».

19 En l'espèce, si l'avenant en litige se justifie par l'intégration de prestations supplémentaires, la modification des délais partiels, la mise en cohérence du délai global et la mise à jour du prix, le même jour a été passé un marché complémentaire au marché initial « pour pallier les insuffisances » de ce dernier (Montant : 81 888 euros HT, 97 938, 05 TTC). Ce document, produit en appel, était évoqué par l'avenant litigieux.

20 L'objet de ce marché complémentaire portait sur les études et le suivi des travaux en lien avec la mutualisation des poteaux de lignes aériennes de contact et de l'éclairage public du Grand Lyon, de ceux relatifs à la mise en place du terminus Grange Blanche place d'Arsonval et de ceux relatifs aux aménagements de voirie (avenue Garibaldi).

21 L'objet de l'avenant, pour l'intégration de prestations supplémentaires, porte sur le découpage du marché de travaux en tranches (1 ferme et 2 conditionnelles) et la « réalisation de prestations pour le compte du maître d'ouvrage ». Nous avouons avoir beaucoup de mal, avec les explications et les pièces produites, à voir si, comme le relève le TA, les prestations supplémentaires résultant des modifications de programme ont déjà été prises en compte par le marché complémentaire passé le même jour.

22 À supposer même que vous ne confirmiez pas le jugement sur ce point, la solution ne serait pas différente. Car le jugement doit être confirmé selon nous en ce qu'il retient qu'il n'y avait pas en l'espèce de sujétions techniques imprévues. On sait qu'en application de la décision du CE 30 juillet 2003, *cne de Lens n° 223445, B ne peuvent être regardées comme des sujétions techniques imprévues au sens de ces dispositions, [art. 19 CMP] que des difficultés matérielles rencontrées lors de l'exécution d'un marché, présentant un caractère exceptionnel, imprévisibles lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure aux parties* ». Il est difficile de ranger dans cette catégorie les raisons qui ont conduit à la passation de l'avenant. Et vous confirmerez également le jugement en ce qu'il a jugé que l'avenant qui prévoit une augmentation de la rémunération du maître d'œuvre de 107 190 euros HT, soit 33, 5 % du montant prévu par le marché initial doit être regardé comme ayant bouleversé l'économie du marché. Mais ce point n'est pas vraiment contesté en appel.

23 Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.