

**N°15DA00660**

---

SOCIETE AREA IMPIANTI  
c/ Syndicat intercommunal de valorisation des  
déchets du Hainaut-Valenciennois  
(Ecovalor)

---

M. Christian Bernier  
Président-rapporteur

---

M. Jean-Michel Riou  
Rapporteur public

---

Audience du 8 décembre 2016  
Lecture du 22 décembre 2016

---

39-05  
C

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

La cour administrative d'appel de Douai  
(1<sup>ère</sup> chambre)

Vu la procédure suivante :

*Procédure antérieure :*

La société Area Impianti a demandé au tribunal administratif de Lille, au titre de l'exécution financière du marché de conception et de réalisation des travaux de mise aux normes de l'usine d'incinération de Saint-Saulve, de condamner le syndicat intercommunal de valorisation des déchets du Hainaut-Valenciennois (Ecovalor), d'une part, à lui verser la somme de 919 961,09 euros au titre du solde du marché et des préjudices nés du retard pris dans le prononcé de la réception des travaux et, d'autre part, à verser au groupement Area Impianti SPA – Hiolle Industries SA – Beugnet Hainaut SNC (devenue Eiffage Travaux Publics Nord-Pas-de-Calais) – M. Jean-Michel Simon la somme de 2 459 793,47 euros au titre de la révision du prix du marché ; que le syndicat Ecovalor a formulé des demandes reconventionnelles tendant à ce que le tribunal condamne la société Area Impianti à lui verser la somme de 10 125 686 euros en réparation de malfaçons et au titre des pénalités contractuelles.

Par un jugement n° 1004387 du 2 décembre 2014, le tribunal administratif de Lille a condamné la société Area Impianti à verser au syndicat Ecovalor la somme de 119 720,81 euros au titre du solde de ce marché et condamné la société Hiolle Industries à garantir la société Area Impianti à hauteur de 25 % des condamnations prononcées à son encontre.

*Procédure devant la cour :*

Par une requête, enregistrée le 21 avril 2015, et des mémoires, enregistrés les 31 juillet et 2 décembre 2015 ainsi que les 28 janvier, 31 mars et 24 mai 2016, la société Area Impianti, représentée par la SCP Guien, Lugagni et associés, demande à la cour, dans le dernier état de ses conclusions :

1°) à titre principal, d'annuler le jugement du tribunal administratif de Lille en tant qu'il a rejeté sa demande de condamnation du syndicat Ecovalor au paiement de la révision du prix du marché et, en conséquence, de condamner le syndicat à verser au groupement Area Impianti SPA - Hiolle Industrie SA- Beugnet Hainaut SNC (devenu Eiffage travaux publics Nord-Pas-de-Calais) - M. Jean-Michel Simon la somme de 2 459 793,47 euros toutes taxes comprises (TTC) avec intérêts au taux légal majoré de deux points et capitalisation à compter du 3 avril 2009 ;

2°) à titre subsidiaire, de juger que la renonciation à la révision des prix du marché n'a porté que sur le montant des travaux prévus à l'avenant n° 3 et de condamner en conséquence le syndicat Ecovalor à verser au groupement la somme de 2 431 337,88 euros TTC avec intérêts au taux légal majoré de deux points et capitalisation à compter du 3 avril 2009 ;

3°) de juger que la révision du prix du marché est due sur l'ensemble des factures du groupement à l'exception des factures arrêtées à décembre 2005 et, en conséquence, de condamner le syndicat Ecovalor à verser au groupement la somme de 2 346 566,02 euros TTC avec intérêts au taux légal majoré de deux points et capitalisation à compter du 3 avril 2009 ;

4°) de mettre à la charge du syndicat Ecovalor la somme de 7 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

-----

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le décret n° 2001-738 du 23 août 2001 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Christian Bernier, président-assesseur,
- les conclusions de M. Jean-Michel Riou, rapporteur public,
- et les observations de Me Paola Lugnani, représentant la société Area Impianti, et de Me Audrey d'Halluin, représentant le syndicat Ecovalor.

1. Considérant que, par un acte d'engagement du 17 octobre 2003, le syndicat intercommunal de valorisation des déchets ménagers du Hainaut-Valenciennois dénommé Ecovalor a confié au groupement conjoint constitué de la société Area Impianti, mandataire d'un groupement, et des sociétés Hiolle Industries, Beugnet Hainaut et M. Simon, les travaux de mise aux normes de l'usine d'incinération de Saint-Saulve ; que ce marché était conclu pour un montant initial de 13 714 977 euros révisable selon les modalités prévues à l'article 3.6 du cahier des clauses administratives particulières ; qu'un premier avenant conclu le 25 novembre 2004 a remplacé la formule de révision des prix et modifié certains travaux pour un montant supplémentaire de 292 112 euros ; qu'un second avenant conclu le 21 juillet 2005 a également modifié certains travaux pour un montant supplémentaire de 737 653 euros et repoussé le terme du marché au 28 décembre 2005 ; qu'un troisième avenant conclu le 22 novembre 2005, contesté dans le cadre de la présente instance, a modifié d'autres travaux pour un montant supplémentaire de 165 800 euros, et arrêté de manière ferme et définitive le montant du marché à la somme de 14 913 542 euros ;

2. Considérant que la société Area Impianti fait appel du jugement du tribunal administratif de Lille du 2 décembre 2014 uniquement en tant qu'il a rejeté sa demande tendant à ce que le syndicat Ecovalor soit condamné à verser au groupement Area Impianti SPA – Hiolle Industries SA – Beugnet Hainaut SNC (devenue Eiffage Travaux Publics Nord-Pas-de-Calais) – M. Jean-Michel Simon la somme de 2 459 793,47 euros au titre de la révision du prix du marché ;

Sur la validité de l'avenant n° 3 :

En ce qui concerne l'irrégularité de la procédure d'approbation de l'avenant n° 3 :

3. Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'examen de l'avenant n° 3 par la commission d'appel d'offres, par le comité syndical d'Ecovalor et sa transmission au fin de contrôle de la légalité au sous-préfet de Valenciennes seraient intervenus dans des conditions irrégulières ; qu'en tout état de cause, en l'absence d'irrégularité tenant au caractère illicite du contenu de l'avenant ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, la société Area Impianti ne saurait, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, se prévaloir des vices qui auraient été susceptibles d'entacher la procédure d'approbation de l'avenant qu'elle avait signé ;

En ce qui concerne le caractère unilatéral de la suppression de la clause de révision du prix :

4. Considérant que, par une lettre du 18 octobre 2005, le président du syndicat Ecovalor a adressé pour signature au siège de la société Area Impianti à Milan trois exemplaires du projet d'avenant n° 3 ; que ces exemplaires ont été signés au nom du groupement par le représentant pour la France de la société mandataire ; que ces exemplaires signés, renvoyés au syndicat Ecovalor par un courrier du 9 novembre 2011, ont été reçus puis signés par le président du syndicat Ecovalor le 22 novembre 2005 ; que ce projet d'avenant a été communiqué par la société Area Impianti aux autres membres du groupement qui n'ont pas formulé d'observations ; qu'à supposer même, - ce que l'instruction ne permet pas d'établir de manière certaine -, que les modifications apportées au marché par cet avenant n'auraient été précédées d'aucune discussion ou d'aucun échange avec les membres du groupement, les signatures des parties portées sur cet avenant matérialisent, en principe, un échange des consentements aux obligations qu'il comporte ; qu'en outre, la stipulation met à la charge du maître de l'ouvrage l'intégralité du coût des travaux supplémentaires et, en contrepartie, assortit cette prise en charge d'une renonciation du groupement au bénéfice de la clause de révision ; que les stipulations de l'avenant consacrent ainsi des concessions réciproques ; que, dans ces conditions, l'avenant, et notamment la stipulation critiquée, présente un caractère contractuel ; que la société Area Impianti n'est donc fondée à soutenir ni que les modifications introduites présenteraient un caractère unilatéral, ni en dépit de l'existence d'importants différends entre la société Area Impianti et le syndicat Ecovalor sur la cause de retards et l'imputabilité de travaux supplémentaires, qu'il aurait le caractère d'une sanction déguisée ;

En ce qui concerne le caractère inintelligible de la stipulation litigieuse :

5. Considérant que l'article 5 de l'avenant n° 3 qui traite des conséquences financières des modifications de travaux décrites à l'article 4, après avoir fixé à 165 800 euros le montant de la plus-value au bénéfice de la société Hiolle Industrie, stipule que : « *Suite à cet avenant le marché passe donc à un montant global ferme et définitif de 14 913 542 euros* » ; que l'article 8 précise que toutes les clauses du marché initial non contraires aux présentes clauses restent et demeurent de plein effet ; qu'en outre, la rédaction de cette clause de l'avenant n° 3 différerait sensiblement de celles figurant à la fin des articles 5 des avenants n° 1 et n° 2 qui spécifiaient que les nouveaux prix seraient révisés selon les formules de révision contractuellement convenues ;

6. Considérant que la stipulation critiquée arrête un prix qualifié de « ferme et définitif » ; qu'une telle rédaction a en matière de marché un sens précis et connu et ne comporte, pour tout professionnel, aucune obscurité ; que, dès lors, il s'en déduisait nécessairement qu'elle valait renonciation aux stipulations antérieures relatives à la révision du prix ;

7. Considérant que la circonstance que l'article 2 de l'avenant relatif à son objet qui indiquait que « le marché était modifié en conséquence des travaux modificatifs » n'ait pas précisé que l'avenant impliquait le passage d'un prix révisable à un prix ferme, n'a pas introduit d'ambiguïté sur le sens des stipulations soumises à signature ; que la société requérante n'est donc pas fondée à faire valoir que l'avenant, dans son entier, ou tout au moins la stipulation qu'elle critique, serait nul ou inapplicable en raison de son caractère inintelligible ;

En ce qui concerne l'existence de manœuvres ou d'erreurs ayant entraîné un vice du consentement :

8. Considérant que la circonstance que la société, mandataire du groupement, était une société de droit italien ayant son siège à Milan où le projet d'avenant a d'ailleurs été adressé est, par elle-même, sans incidence ; qu'il appartient en effet dans un tel cas à la société de se doter de tous les moyens appropriés pour appréhender de manière correcte et complète le droit national applicable et analyser les avenants qui lui sont adressés ainsi que leurs effets, en particulier d'un point de vue juridique ; qu'elle a d'ailleurs adressé le projet d'avenant aux autres membres du groupement, sociétés de droit français, qui n'ont émis aucune observation ;

9. Considérant qu'en outre, il ne résulte pas de l'instruction que le syndicat Ecovalor aurait sciemment cherché à tromper un partenaire étranger ou les autres membres du groupement, lesquels ne sont d'ailleurs pas associés à l'action contentieuse de la société Area Impianti, en omettant de signaler dans l'objet de l'avenant la suppression de la clause de révision des prix ou, dans le corps de l'article, le renvoi aux stipulations pertinentes du cahier des clauses administratives particulières ; qu'ainsi qu'il a été dit, le caractère intelligible de l'article 5 de l'avenant n° 3, rapproché d'ailleurs des autres articles comparables des avenants n°s 1 et 2 qui avaient maintenu la clause de révision des prix, suffisait à alerter tout professionnel attentif, comme peut l'être la société appelante qui contracte de manière habituelle en France ; que, par suite, la société Area Impianti n'est pas fondée à soutenir que son consentement aurait été vicié du fait de manœuvres destinées à tromper sa vigilance ;

10. Considérant que la société Area Impianti fait également valoir que si elle en avait mesuré les conséquences, elle n'aurait pas signé l'avenant n° 3 dont les effets ont un caractère financièrement désavantageux pour elle ; que, cependant, l'erreur qu'elle invoque porte sur le prix et non sur les qualités substantielles du contrat ; qu'elle aurait pu être évitée si la société avait pris les précautions nécessaires avant de signer le projet qui lui était soumis en vue d'apprécier la portée des stipulations claires qui lui étaient soumises, ainsi qu'il a été dit aux points précédents ; que, par suite, la société Area Impianti n'est pas davantage fondée à soutenir que son consentement aurait été donné par erreur ;

En ce qui concerne l'illicéité intrinsèque de la suppression d'une clause de révision des prix par voie d'avenant :

11. Considérant que si la société Area Impianti soutient que le prix du contrat est intangible et qu'une clause de révision de prix prévue dans le marché initial ne peut être modifiée et a fortiori supprimée par voie d'avenant, elle ne précise pas quelles dispositions légales ou réglementaires auraient été, en l'espèce, méconnues ; que les indications contenues dans une réponse d'un ministre à une question écrite d'un parlementaire étant dépourvues de valeur réglementaire, la société requérante ne saurait utilement s'en prévaloir ;

En ce qui concerne la méconnaissance de l'article 17 du code des marchés publics et de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 23 août 2001 :

12. Considérant qu'aux termes de l'article 17 du code des marchés publics dans sa version applicable au contrat : « *Sous réserve des dispositions de l'article 18, un marché est conclu à prix définitif. / Un marché est conclu à prix ferme dans le cas où cette forme de prix n'est pas de nature à exposer à des aléas majeurs le titulaire ou la personne publique*

*contractante du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations. Le prix ferme est actualisable dans des conditions fixées par décret. / Un marché est dit à prix ajustable ou révisable lorsque le prix peut être modifié pour tenir compte des variations économiques dans des conditions fixées par le décret mentionné à l'alinéa précédent. Lorsqu'un marché comporte une clause de variation de prix, il fixe la périodicité de mise en œuvre de cette clause » ;*

13. Considérant qu'aux termes qu'aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 23 août 2001 pris en application de l'article 17 du code des marchés publics et relatif aux règles selon lesquelles les marchés publics peuvent tenir compte des variations des conditions économiques : « *Lorsqu'un marché est conclu à prix ferme pour des fournitures ou services autres que courants ou pour des travaux, il doit prévoir : / - que ce prix sera actualisé si un délai supérieur à trois mois s'écoule entre la date d'établissement du prix figurant dans le marché et la date d'effet de l'acte portant commencement d'exécution des prestations ; / - que l'actualisation se fera aux conditions économiques correspondant à une date antérieure de trois mois à la date d'effet de l'acte portant commencement d'exécution des prestations ; / - les modalités de cette actualisation. / (...) » ;*

14. Considérant que le marché passé le 18 octobre 2003 a été conclu à prix révisable conformément au troisième alinéa de l'article 17 du code des marchés publics ; que ces dispositions ne faisaient pas obstacle à ce que les parties s'accordent, en cours de marché, sur un prix ferme qui intégrerait le montant des travaux supplémentaires dont la nécessité était apparue en cours d'exécution et à ce qu'elles renoncent corrélativement à la clause de révision ; que le choix d'un prix ferme, convenu par l'avenant n° 3, signé le 22 novembre 2005 alors que le marché devait être exécuté pour le 28 décembre 2005, n'était pas de nature à exposer les parties à des aléas majeurs du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations ; que les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 23 août 2001 relatives aux conditions d'actualisation d'un marché conclu à prix ferme, qui trouvent à s'appliquer pour la conclusion du marché initial, n'ont ni pour objet ni pour effet d'imposer que l'avenant n° 3, conclu alors que l'exécution du marché approchait de son terme soit assorti d'une clause d'actualisation ; que, par suite, les dispositions citées aux points 12 et 13 n'ont pas été méconnues ;

En ce qui concerne la portée rétroactive de l'avenant :

15. Considérant que l'avenant n° 3 qui arrête, alors que la date théorique d'achèvement des travaux approchait, le montant ferme et définitif du prix du marché en prenant en compte les plus-values et les moins-values résultant de changement de programme stipulait pour l'avenir ; que la société Area Impianti n'est donc pas fondée à soutenir que cet avenant présentait un caractère rétroactif ; qu'au demeurant, si elle soutient que le caractère rétroactif qu'elle lui prête entacherait la stipulation d'illicéité, cette critique n'est pas assortie des précisions suffisantes pour que la cour puisse en apprécier le bien-fondé ;

En ce qui concerne le bouleversement de l'économie générale du contrat :

16. Considérant qu'aux termes de l'article 19 du code des marchés publics, applicable à ce marché conclu le 18 octobre 2002 : « *Sauf sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet » ;*

17. Considérant que la rémunération du groupement fixée par l'avenant contesté doit, sauf à remettre en cause le principe de mise en concurrence initiale des candidats au marché, être appréciée au regard du montant initialement fixé, indépendamment de l'augmentation déjà prévue par les avenants n° 1 et n° 2 ; que la nouvelle rémunération s'élève à 14 913 542 euros alors que la rémunération initiale fixée à 13 714 977 euros aurait pu s'établir à la somme finale de 15 639 343,55 euros si la clause de révision s'était appliquée ; qu'une telle différence ne révèle pas l'existence d'un bouleversement de l'économie générale du marché ; que quand bien même, ainsi que le soutient la société Area Impianti, la renonciation à la révision de prix qu'implique le seul avenant n° 3 représenterait une diminution du prix du marché tel qu'il avait été modifié par les avenants n° 1 et 2 de l'ordre de 2 millions d'euros soit 14 % du prix du marché selon ses calculs, une réduction de cet ordre ne constituerait pas davantage un bouleversement de l'économie générale du marché ; que, dans ces conditions, la société Area Impianti n'est pas fondée à soutenir que les dispositions citées au point 16 ont été méconnues ;

En ce qui concerne l'atteinte aux conditions de mise en concurrence :

18. Considérant que l'avenant n° 3 ne concerne que l'exécution du marché et ne porte pas sur des prestations qui auraient dû faire l'objet d'une mise en concurrence ; que la suppression de la clause relative à la révision des prix ne peut être regardée comme ayant bouleversé ou altéré de manière rétroactive les conditions de la mise en concurrence pour l'attribution du marché ; que si la société Area Impianti fait valoir qu'elle n'aurait pas soumissionné si elle avait su que la clause de révision devait cesser de s'appliquer, il lui appartenait, en tout état de cause, de ne pas signer l'avenant ;

Sur le fondement de l'indemnité réclamée :

En ce qui concerne la faute :

19. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit aux points précédents que le syndicat Ecovalor n'a pas commis de faute ; que, par suite, la société Area Impianti ne peut se fonder sur l'existence d'une telle faute pour réclamer l'indemnisation du préjudice qu'elle aurait subi du fait de la suppression de la clause de révision des prix ;

En ce qui concerne l'enrichissement sans cause :

20. Considérant que s'il est loisible à une partie au contrat dont le consentement été vicié de rechercher la responsabilité de son partenaire sur le terrain de l'enrichissement sans cause, les moyens tirés de ce que le consentement de la société Area Impianti a été obtenu par dol ou par erreur ont été écartés aux points 9 et 10 du présent arrêt ; que, par suite, la société requérante ne saurait rechercher sur ce terrain la responsabilité du syndicat Ecovalor ;

21. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par le syndicat Ecovalor, que la société Area Impianti n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lille a rejeté sa demande ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

22. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de la société Area Impianti, qui a la qualité de partie perdante dans la présente instance, tendant que soit mis à la charge du syndicat Ecovalor le versement d'une somme sur leur fondement ; qu'en revanche, il y lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Area Impianti la somme de 1 500 euros à verser au syndicat Ecovalor sur le fondement des mêmes dispositions ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la société Area Impianti est rejetée.

Article 2 : La société Area Impianti versera au syndicat Ecovalor la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société Area Impianti, à la société Hiolle Industrie, à la société Environnement SA et au syndicat intercommunal de valorisation des déchets ménagers du Hainaut-Valenciennois.