

Cour administrative d'appel de Marseille

**N° 18MA02998**

Inédit au recueil Lebon

SELARL PLENOT-SUARES-BLANCO-ORLANDINI, avocat(s)

lecture du jeudi 24 janvier 2019

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

M. D... C...a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Nice, sur le fondement de l'article R. 541-1 du code de justice administrative, de condamner le syndicat intercommunal à vocation multiple de Villefranche-sur-Mer à lui verser une provision de 474 095,14 euros toutes taxes comprises à valoir sur le paiement des honoraires supplémentaires qu'il estime lui être dus au titre de la maîtrise d'oeuvre de l'opération de réaménagement du stade intercommunal de Beaulieu-sur-Mer et Saint-Jean-Cap-Ferrat, augmentée des intérêts au taux prévu par ce marché.

Par une ordonnance no 1705649 en date du 7 juin 2018, le juge des référés du tribunal administratif de Nice a condamné le syndicat intercommunal à vocation multiple de Villefranche-sur-Mer à verser à M. C... une provision d'un montant de 14 000 euros toutes taxes comprises et rejeté le surplus de sa demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête enregistrée le 27 juin 2018, M.C..., représenté par MeB..., demande au juge des référés de la Cour :

1°) d'annuler cette ordonnance en tant qu'elle a rejeté le surplus de sa demande ;

2°) de porter à 460 095,14 euros toutes taxes comprises le montant de la provision qui lui

a été allouée, cette somme devant être augmentée des intérêts au taux stipulé par l'article 6.4 du cahier des clauses administratives particulières du marché ;

3°) de condamner le syndicat intercommunal à vocation multiple de Villefranche-sur-Mer à lui verser la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la demande de première instance était recevable, sa réclamation préalable n'ayant pas fait l'objet d'une décision expresse de rejet ;
- les avenants passés en 2009 et 2015 sont sans lien avec les postes de réclamation et ne sauraient faire échec aux rémunérations supplémentaires demandées ;
- pendant l'interruption du chantier, entre le 16 décembre 2009 et le 30 mars 2012, il a poursuivi l'exécution de son marché de maîtrise d'oeuvre ;
- l'allongement du délai d'exécution de l'ouvrage et les charges supplémentaires en résultant ont occasionné un bouleversement de l'économie du contrat ; la rémunération des prestations supplémentaires n'est du reste plus subordonnée au constat d'un tel bouleversement ;
- le caractère forfaitaire du marché ne fait pas obstacle au paiement des sommes réclamées ;
- contrairement à ce qu'a estimé le premier juge, il ne s'est jamais prévalu de la théorie de l'imprévision ;
- les aléas rencontrés durant l'opération sont imputables au maître de l'ouvrage ;
- alors que son marché avait pris fin le 31 mai 2014, il a exécuté des prestations jusqu'au 30 septembre suivant et a, ce faisant, engagé hors contrat des dépenses utiles à la maîtrise d'ouvrage ;
- compte tenu de l'augmentation substantielle du montant prévisionnel des travaux, sa rémunération forfaitaire aurait dû être portée à 352 791,84 euros hors taxes et un nouveau marché aurait dû être conclu ; il en résulte un enrichissement sans cause du syndicat intercommunal à vocation multiple de Villefranche-sur-Mer ;
- l'obligation dont il se prévaut n'est en tout état de cause pas sérieusement contestable, tant dans son principe que dans son montant.

Par un mémoire en défense enregistré le 18 juillet 2018, le syndicat intercommunal à vocation multiple de Villefranche-sur-Mer, représenté par MeE..., conclut :

1°) au rejet de la requête de M.C... ;

2°) par la voie de l'appel incident, à l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle alloue à M. C... une provision de 14 000 euros ;

3°) à la condamnation de M. C... à lui verser la somme de 2 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la demande de première instance était irrecevable, faute pour M. C... de l'avoir mis en demeure d'établir le décompte général du marché et d'avoir saisi le tribunal en temps utile après le rejet tacite de sa réclamation présentée le 9 novembre 2015 ;
- un protocole d'accord a été signé le 4 août 2015 en vue d'indemniser M. C... à hauteur de 25 000 euros toutes taxes comprises au titre de ses prestations supplémentaires afférentes au dépôt de trois permis de construire ;
- M. C... ne justifie pas de la réalité des prestations supplémentaires qu'il allègue avoir exécutées et qui n'auraient pas été indemnisées dans le cadre de ce protocole d'accord ;
- les avenants ont pris en compte les difficultés rencontrées et accordé à M. C... l'ensemble des rémunérations complémentaires auxquelles il pouvait prétendre ;
- l'appelant ne démontre aucunement les prestations supplémentaires alléguées et doit se voir opposer le caractère forfaitaire du prix de son marché ;
- les prestations afférentes à la réception des travaux font partie de la mission de maîtrise d'oeuvre et relèvent de l'exécution du marché quand bien même elles ont été fournies après l'échéance contractuelle ;
- la direction de l'exécution des contrats de travaux et l'assistance lors de la réception incombant au groupement de maîtrise d'oeuvre, M. C... ne peut se prévaloir de l'augmentation du coût prévisionnel des travaux pour prétendre de ce seul fait à une rémunération complémentaire ;
- l'obligation dont se prévaut M. C... est ainsi en tout état de cause sérieusement contestable.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- la loi no 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée ;
- le décret no 78-1306 du 26 décembre 1978 approuvant le cahier des clauses

administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles et l'annexe à ce décret ;

- le décret no 93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'oeuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé ;

- le code de justice administrative.

Vu la décision du 1er septembre 2018 par laquelle la présidente de la Cour administrative d'appel de Marseille a désigné M. David Zupan, président de la sixième chambre, pour juger les appels formés contre les décisions rendues par les juges des référés des tribunaux du ressort.

Considérant ce qui suit :

1. Par un acte d'engagement signé le 15 décembre 2006, le syndicat intercommunal à vocation multiple de Villefranche-sur-Mer a confié la maîtrise d'oeuvre d'une opération de réaménagement du stade intercommunal de Beaulieu-sur-Mer et Saint-Jean-Cap-Ferrat à un groupement solidaire de concepteurs constitué de M. C..., mandataire, et de la société Ingerop Méditerranée. En raison d'une modification du programme de l'opération décidée par le maître de l'ouvrage, la rémunération forfaitaire initialement stipulée par ce marché, soit 208 125,63 euros hors taxes, a été portée par avenant du 23 novembre 2009 à 247 887,63 euros hors taxes. Le 10 décembre 2009, le chantier s'est trouvé interrompu en conséquence de la suspension de l'exécution du permis de construire, ordonnée par le juge des référés du tribunal administratif de Nice, puis de son annulation par le juge du fond et n'a pu reprendre qu'en vertu d'un ordre de service du 10 avril 2012, un nouveau permis ayant été délivré. Un nouvel avenant a été signé le 10 février 2015 afin de porter le prix du marché à 253 887,63 euros hors taxes. M. C... a présenté, le 27 mars 2017, une réclamation chiffrée à 474095,14 euros toutes taxes comprises en faisant valoir que l'équipe de maîtrise d'oeuvre avait été contrainte de réaliser, en raison notamment de l'interruption du chantier puis de l'allongement des délais d'exécution des travaux, diverses prestations supplémentaires. Aucune suite n'ayant été donnée à cette réclamation, il en a saisi, sur le fondement de l'article R. 541-1 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Nice, lequel lui a alloué, par ordonnance du 7 juin 2018, une provision de 14 000 euros toutes taxes comprises.

2. Aux termes de l'article R. 541-1 du code de justice administrative : " Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie. ". Il résulte de ces dispositions que, pour regarder une obligation comme non sérieusement contestable, il appartient au juge des référés de s'assurer que les éléments qui lui sont soumis par les parties sont de nature à en établir l'existence avec un degré suffisant de certitude.

Sur la recevabilité de la demande de première instance :

3. En premier lieu, aux termes de l'article 12 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles, approuvé par décret du 26 décembre 1978 et auquel se réfère en l'espèce le marché litigieux : " 12.3. Paiement pour solde et paiements partiels définitifs. 12.31. Après réception (...) des prestations faisant l'objet du marché (...), le titulaire doit adresser à la personne responsable du marché le projet de décompte correspondant aux prestations fournies. / Le montant du décompte est arrêté par la personne responsable du marché ; si celle-ci modifie le projet de décompte présenté par le titulaire, elle lui notifie le décompte retenu (...). 12.32. Toute réclamation sur un décompte doit être présentée par le titulaire à la personne publique dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la notification du décompte (...) ". Aux termes, par ailleurs, de l'article 40 du même cahier : " 40.1. Différends : Tout différend entre le titulaire et la personne responsable du marché doit faire l'objet, de la part du titulaire, d'un mémoire de réclamation qui doit être remis à la personne responsable du marché. La personne publique dispose d'un délai de deux mois compté à partir de la réception du mémoire de réclamation pour notifier sa décision. L'absence de décision dans ce délai vaut rejet de la réclamation ".

4. Si les stipulations précitées de l'article 12 du cahier des clauses administratives générales interdisent au titulaire du marché, après réception des prestations fournies et alors que le décompte général n'a pas encore été dressé, de saisir le juge du contrat sans avoir préalablement mis la collectivité contractante en demeure d'établir ce décompte, elles ne font pas en revanche obstacle à ce qu'une telle saisine intervienne en cours d'exécution du marché, pareille action contentieuse devant alors seulement être précédée de la réclamation prévue par l'article 40 du même cahier.

5. En l'espèce, il ne résulte pas de l'instruction et n'est d'ailleurs pas même soutenu par le syndicat intercommunal à vocation multiple de Villefranche-sur-Mer que l'achèvement de la mission confiée au groupement conduit par M. C... aurait été constaté par un acte de réception dans les conditions prévues par l'article 25 du cahier des clauses administratives particulières annexé à l'acte d'engagement du marché litigieux. Dès lors, la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en demeure préalable d'établir le décompte général ne peut qu'être écartée.

6. Par ailleurs, l'article 40 du cahier des clauses administratives générale ne stipulant aucun délai de recours contentieux après le rejet de la réclamation préalable, que ce rejet ait été prononcé par décision expresse ou implicite, aucune tardiveté ne saurait en tout état de cause être opposée à M. C..., quand bien même il avait déjà présenté un mémoire de réclamation le 9 novembre 2015 contenant déjà, au moins en partie, les prétentions exposées dans sa nouvelle réclamation du 27 mars 2017.

7. En conséquence de ce qui précède, le syndicat intercommunal à vocation multiple de Villefranche-sur-Mer n'est pas fondé à soutenir que la demande de M. C... aurait dû être déclarée irrecevable.

Sur le fond :

8. Aux termes de l'article 9 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre, alors en vigueur : " La mission de maîtrise d'oeuvre donne lieu à une rémunération forfaitaire fixée contractuellement. Le montant de cette rémunération tient compte de l'étendue de la mission, de son degré de complexité et du coût prévisionnel des travaux ". Aux termes de l'article 30 du décret du 29 décembre 1993, demeuré applicable au litige, relatif aux missions de maîtrise d'oeuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé : " Le contrat de maîtrise d'oeuvre précise, d'une part, les modalités selon lesquelles est arrêté le coût prévisionnel assorti d'un seuil de tolérance, sur lesquels s'engage le maître d'oeuvre, et, d'autre part, les conséquences, pour celui-ci, des engagements souscrits. / (...) III. En cas de modification de programme ou de prestations décidées par le maître de l'ouvrage, le contrat de maîtrise d'oeuvre fait l'objet d'un avenant qui arrête le programme modifié et le coût prévisionnel des travaux concernés par cette modification, et adapte en conséquence la rémunération du maître d'oeuvre et les modalités de son engagement sur le coût prévisionnel ".

9. Il résulte de ces dispositions que le titulaire d'un contrat de maîtrise d'oeuvre est rémunéré par un prix forfaitaire couvrant l'ensemble de ses charges et missions, ainsi que le bénéfice qu'il en escompte, et que seules une modification de programme ou une modification de prestations décidées par le maître de l'ouvrage peuvent donner lieu à une adaptation et, le cas échéant, à une augmentation de sa rémunération. La prolongation de sa mission n'est de nature à justifier une rémunération supplémentaire du maître d'oeuvre que si elle a donné lieu à des modifications de programme ou de prestations décidées par le maître d'ouvrage. En outre, le maître d'oeuvre ayant effectué des missions ou prestations non prévues au marché de maîtrise d'oeuvre 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, d'une part, elles ont été indispensables à la réalisation de l'ouvrage selon les règles de l'art ou si, d'autre part, le maître d'oeuvre 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.

En ce qui concerne les conséquences de la période d'interruption du chantier :

10. Pour demander l'allocation d'une somme de 38 880 euros toutes taxes comprises, correspondant une note d'honoraires émise le 26 octobre 2016, M. C... soutient avoir réalisé des prestations supplémentaires de maîtrise d'oeuvre entre le 16 décembre 2009 et le 30 mars 2012, période durant laquelle, ainsi qu'il a été dit, l'exécution des travaux a été interrompue en raison de la suspension puis de l'annulation pour excès de pouvoir du

permis de construire délivré le 22 juillet 2008. Toutefois, il est constant que les parties ont conclu, le 4 août 2015, un accord transactionnel prévoyant le règlement, à concurrence de 25 000 euros toutes taxes comprises, de la totalité des prestations relatives à la constitution de nouveaux dossiers de permis de construire réalisées entre le 2 juillet 2010 et le 28 octobre 2012. Or, M. C... ne démontre pas la réalité de prestations de même nature qui auraient été fournies entre le 16 décembre 2009 et le 2 juillet 2010 ou de prestations d'une autre nature qui auraient été fournies durant l'ensemble de la période d'interruption des travaux. Au demeurant, les interventions dont il fait mention, tenant à l'organisation de réunions sur chantier et en mairie, à l'assistance au maître de l'ouvrage et à l'adoption de mesures destinées à sécuriser le chantier, sont de celles qui étaient nécessairement prévues par le marché, lequel assignait au groupement de maîtrise d'oeuvre l'ensemble des éléments de la mission de base définie par les dispositions du décret du 29 novembre 1993 visé ci-dessus. Si M. C...allègue de difficultés ou contraintes particulières rencontrées en ces occasions (problèmes en rapport avec les modalités de raccordement au réseau public d'assainissement, poursuite des activités du club sportif, mise en place d'un stationnement réservé pendant les compétitions, non-conformité d'installations électriques, déplacement d'un transformateur), il n'est pas démontré que les prestations effectuées à ces titres auraient été exigées par le syndicat intercommunal ou auraient revêtu le caractère de sujétions techniques à la fois exceptionnelles et imprévisibles. Dans ces conditions, l'obligation dont se prévaut M. C...sur ce point ne peut être regardée, en l'état de l'instruction, comme non sérieusement contestable au sens des dispositions précitées de l'article R. 541-1 du code de justice administrative.

En ce qui concerne les conséquences de la prolongation de la mission de maîtrise d'oeuvre :

11. Ainsi qu'il a été rappelé au point 9, la prolongation de la mission du maître d'oeuvre n'est de nature à justifier une rémunération supplémentaire de celui-ci que si elle a donné lieu à des modifications de programme ou de prestations décidées par le maître d'ouvrage. Dans une telle hypothèse, le droit du maître d'oeuvre à l'augmentation de sa rémunération est uniquement subordonné à l'existence de prestations supplémentaires 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'oeuvre.

12. M. C...fait valoir que, à compter de la reprise du chantier, prescrite par ordre de service du 10 avril 2012 prenant effet le 2 mai suivant, la durée d'exécution du marché de maîtrise d'oeuvre aurait été allongée de dix-sept mois et réclame à ce titre, tant pour son propre compte que pour celui de son cotraitant, la société Ingerop Méditerranée, le versement

d'une somme provisionnelle globale de 244 800 euros hors taxes, soit 293 760 euros toutes taxes comprises. Toutefois, il ne résulte pas de l'instruction, en son état, que cette prolongation de la mission de maîtrise d'oeuvre ait donné lieu à des modifications de programme ou de prestations décidées par le maître de l'ouvrage en conséquence desquelles des prestations supplémentaires auraient été exécutées. Ainsi, M.C..., qui se borne à se prévaloir, sans démonstration, du caractère " nécessaire " de telles prestations et du bouleversement de l'économie du marché qui en aurait résulté, ne saurait prétendre à une rémunération complémentaire au seul constat de la prolongation alléguée de la mission de maîtrise d'oeuvre. Demeure à cet égard indifférente la circonstance, à la supposer établie, que le retard enregistré dans l'avancement de l'opération ne serait en rien imputable au groupement de maîtrise d'oeuvre. Dès lors, l'obligation pécuniaire dont se prévaut M.C..., sur ce point, à l'encontre du syndicat intercommunal à vocation multiple de Villefranche-sur-Mer ne peut davantage être regardée, en l'état de l'instruction, comme non sérieusement contestable au sens de l'article R. 541-1 du code de justice administrative.

En ce qui concerne la détermination du forfait de rémunération au regard de l'évolution du coût prévisionnel des travaux :

13. M. C... soutient que le montant de son forfait définitif de rémunération aurait dû être porté à 352 791,84 euros hors taxes, soit 9 % du coût prévisionnel des travaux tel qu'il a été modifié en cours d'exécution du contrat pour être chiffré en dernier lieu à 3 919 909,37 euros hors taxes. Toutefois, il est constant que les modifications successives apportées au coût prévisionnel des travaux se sont traduites par la signature d'avenants au marché de maîtrise d'oeuvre, le 23 novembre 2011 puis le 10 février 2015, qui en ont porté le prix à 253 887,63 euros hors taxes. M. C... a ainsi contractuellement accepté que le taux du forfait de rémunération de l'équipe de maîtrise d'oeuvre ne représente plus, comme c'était le cas initialement, 9 % de ce coût prévisionnel et ne peut utilement prétendre n'avoir pas été en mesure, lors de la signature de ces avenants, d'en mesurer toute la portée. Les prétentions exposées à ce titre, que ce soit sur le terrain contractuel ou au titre de l'enrichissement sans cause, se heurtent donc à une contestation sérieuse s'opposant au versement de la provision réclamée.

En ce qui concerne les prestations prétendument réalisées en dehors du cadre contractuel :

14. M. C...sollicite le versement d'une somme provisionnelle de 27 648 euros toutes taxes comprises au titre des prestations qu'il dit avoir effectuées après l'achèvement de sa mission de maîtrise d'oeuvre et portant " pour l'essentiel " sur " la réception des travaux des bâtiments et des accès " .

15. Aux termes de l'article 25 du cahier des clauses administratives particulières annexé

au marché litigieux : “ Achèvement de la mission - La mission du maître d'oeuvre s'achève à la fin du délai de garantie de parfait achèvement ou après la prolongation de ce délai si les réserves signalées lors de la réception ne sont pas toutes levées à la fin de cette période. Dans cette hypothèse, l'achèvement de la mission intervient lors de la levée de la dernière réserve. / L'achèvement de la mission fera l'objet d'une décision de réception établie sur la demande du maître d'oeuvre, par le maître de l'ouvrage, dans les conditions de l'article 33 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles et constatant que le titulaire a rempli toutes ses obligations “. Selon l'article 33 du cahier des clauses administratives générales : “ 33.1. Décisions. A l'issue des vérifications, la personne responsable du marché prononce la réception, l'ajournement, la réception avec réfaction ou le rejet des prestations. / (...) 33.2. Réception. La personne responsable du marché prononce la réception des prestations si elles répondent aux stipulations du marché. La date de prise d'effet de la réception est précisée dans la décision de réception ; à défaut, c'est la date de notification de cette décision (...) “.

16. La réception des travaux afférents aux bâtiments et au terrain d'entraînement du complexe sportif en cause étant intervenue le 29 septembre 2014 et le 31 juillet 2015, ces dates ont marqué le point de départ du délai de la garantie de parfait achèvement, d'une durée d'un an. M. C... ne saurait dès lors sérieusement prétendre que sa mission a pris fin le 31 mai 2014, quand bien même cette date aurait été initialement retenue entre les parties, et que les prestations fournies ultérieurement auraient été effectuées “ sans marché “, faisant ainsi naître un droit à rémunération ou indemnisation distinct du prix forfaitaire du marché de maîtrise d'oeuvre. L'obligation extra-contractuelle invoquée à cet égard à l'encontre du syndicat intercommunal à vocation multiple de Villefranche-sur-Mer ne saurait ainsi, en l'état de l'instruction, être jugée non sérieusement contestable au sens des dispositions précitées de l'article R. 541-1 du code de justice administrative.

17. Il résulte de tout ce qui précède que M. C...n'est pas fondé à se plaindre de ce que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Nice a limité à 14 000 euros, toutes taxes et intérêts compris, le montant de la provision devant lui être alloué. Sa requête doit en conséquence être rejetée. Il en va de même de l'appel incident du syndicat intercommunal à vocation multiple de Villefranche-sur-Mer, au soutien duquel ont été seulement soulevées les fins de non-recevoir écartées aux points 5 et 6, sans discussion sur le bien-fondé de la créance admise par le premier juge.

Sur les frais liés au litige :

18. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que le syndicat intercommunal à vocation multiple de Villefranche-sur-Mer, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamné à verser à M. C...la somme qu'il réclame en remboursement des frais exposés et non compris dans les dépens. Il y a lieu au contraire de mettre à la charge de M.C..., sur ce fondement, le versement à cet établissement de coopération intercommunale le versement d'une somme de 2 000 euros.

**ORDONNE :**

Article 1er : La requête de M. C...est rejetée.

Article 2 : Les conclusions d'appel incident présentées par le syndicat intercommunal à vocation multiple de Villefranche-sur-Mer sont rejetées.

Article 3 : M. C...versera au syndicat intercommunal à vocation multiple de Villefranche-sur-Mer, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, une somme de 2 000 euros.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à M. D...C...et au syndicat intercommunal à vocation multiple de Villefranche-sur-Mer.

Fait à Marseille, le 24 janvier 2019.

2

N° 18MA02998

**Abstrats** : 39-05 Marchés et contrats administratifs. Exécution financière du contrat.

54-03-015 Procédure. Procédures de référé autres que celles instituées par la loi du 30 juin 2000. Référé-provision.