

Thèmes :

- Travaux réalisés sans ordre de service du maître de l'ouvrage, dès lors qu'ils sont indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art et effet inopérant de la disposition du CCAP stipulant qu'une augmentation des dépenses doit avoir préalablement fait l'objet d'un ordre écrit, établi par le maître d'oeuvre, signé par le maître de l'ouvrage
- Variante constructive n'étant pas des travaux supplémentaires.
- Paiement uniquement des travaux effectués.
- Plans d'exécution à la charge de l'entrepreneur.
- Décompte général devenu définitif pour les travaux supplémentaires non réclamés pendant le délai de réclamation.

Résumé :

1. Les stipulations du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) de ce marché, qui prévoient qu'aucun travail entraînant une **augmentation des dépenses** sur les prévisions ne doit être entrepris sans avoir préalablement fait l'objet d'un **ordre écrit**, établi par le maître d'oeuvre, signé par le maître de l'ouvrage, ne font cependant pas obstacle à **l'indemnisation de tels travaux réalisés sans ordre de service du maître de l'ouvrage, dès lors qu'ils sont indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art.**

2. Après une réunion de chantier, l'entrepreneur de travaux qui a été autorisée par le maître d'oeuvre à substituer à la réalisation d'un radier prévu par le dossier de consultation des entreprises l'édification d'une charpente de type portiques encastrés.

Le recours à cette **variante constructive** ne caractérise pas des **travaux supplémentaires** dès lors qu'elle correspond à la **réalisation des prestations prévues au marché.**

L'entrepreneur soutient en appel que sa réclamation financière n'est pas en relation avec la variante constructive, mais avec la topographie des lieux, la nature du sol et la présence des fondations du mur servant d'appui au préau et que, même sans variante, les **plans initiaux des fondations n'étaient pas réalisables.** Cependant, **il ne l'établit pas** par les pièces qu'il produit, et ce alors même qu'un avenant à son marché a été signé pour les mêmes travaux de substitution effectués sur un autre bâtiment.

3. L'entrepreneur n'apporte aucune critique sérieuse en appel au constat opéré par les premiers juges lorsqu'ils ont relevé qu'il a réalisé des **travaux supplémentaires** pour la somme de **compensée par la valeur des travaux supprimés** d'un montant plus élevé.

4. L'entrepreneur fait état de travaux de **peinture**, mais il ne ressort pas de l'état détaillé des prestations supplémentaires qu'il a établies, ou du compte-rendu de chantier qui les mentionne, qu'il

s'agirait de **travaux supplémentaires** susceptibles de lui être payés.

5. Le CCAP à ce marché stipule que **les plans d'exécution des ouvrages sont établis par l'entrepreneur.** Dès lors, l'entrepreneur n'est pas fondé à demander le remboursement par le maître de l'ouvrage et le maître d'oeuvre du coût lié à la réalisation du plan d'exécution du montage d'un auvent qui lui a été demandé par le maître d'oeuvre et pour lequel elle a dû faire appel à un bureau d'études.

6. Il résulte des stipulations de **l'article 13-31 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux** auquel se réfère le marché que le titulaire du marché ne peut faire figurer sur son **décompte final** que les sommes correspondant aux « **prestations réellement exécutées** »

[NDLA : CCAG en version décret n° 76-87 du 21 janvier 1976, idem au CCAG en version de l'arrêté NOR: ECEM0916617Z du 8 septembre 2009]

Les travaux prévus et non réalisés s'élèvent à une somme supérieure à ceux des travaux supplémentaires.

Même si l'entrepreneur soutient que des travaux qui ne figuraient pas au marché et ont donc été comptés à tort parmi les travaux non réalisés, la soustraction de la somme correspondante ne suffit pas à rendre l'entreprise requérante créancière du maître d'ouvrage et du maître d'oeuvre.

Par suite, l'entrepreneur, qui en tout état de cause, n'a pas contesté par un mémoire de réclamation, dans les conditions prévues par **l'article 13-44 du cahier des clauses administratives générales**, le **décompte général** dont elle a reçu notification et qui est devenu **définitif**, n'est pas fondé à demander la condamnation du maître d'ouvrage et du maître d'oeuvre à lui verser la somme qu'elle sollicite.

► **Commentaire de Dominique Fausser :**

1. Cet arrêt précise qu'en application de l'article 13.31 (devenu le 13.3.1 depuis 2009) du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, le projet décompte final établi par l'entrepreneur (et donc le décompte général signé par le maître de l'ouvrage qui suivra), ne peut comporter que des sommes correspondant aux « **prestations réellement exécutées** ».

Cette disposition s'applique aussi aux marchés à forfait et répond au principe de comptabilité publique du paiement du seul service fait (articles 20 et 31 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 *relatif à la gestion budgétaire et comptable publique*, et précédemment de l'article 13 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 *portant règlement général sur la comptabilité publique*).

A ce sujet, on notera la bizarrerie qui a perduré jusqu'à l'instruction codificatrice n° 03-060-B du 17 novembre 2003 prévoyant qu'« *En cas de dépassement ou de diminution du montant initial prévu au marché, il est rappelé que l'ordonnateur doit obligatoirement fournir un avenant ou si le marché en prévoit la possibilité une décision de poursuivre* », ce qui lorsque j'étais formateur en marchés publics face à des fonctionnaires d'Etat tant attachés à la lettre du texte et qui ont à faire à

des comptables publics parfois obtus, m'a toujours donné du fil à retordre pour leur expliquer l'ineptie d'une telle disposition.

Heureusement, cette ineptie a disparu de la nomenclature des pièces justificatives des dépenses de l'Etat depuis l'instruction codificatrice N° 10-014-B du 2 avril 2010 (actuellement, l'arrêté NOR: BUDE1331822A du 20 décembre 2013).

2. La jurisprudence a dégagé le principe que l'entrepreneur à droit à être indemnisé des **travaux supplémentaires** réalisés sans ordre de service du maître de l'ouvrage, dès lors qu'ils sont indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art, même sans ordre de service ou avenant (CE, 14 juin 2002, n° 219874, *Ville d'Angers*, et sa longue suite jurisprudentielle) et même si l'entrepreneur n'a pas alerté le maître de l'ouvrage ni émis des réserve ou réclamé des avenants en cours de chantier au titre des travaux en cause (CE, 17 mars 2014, n° 372102, *CCI de Guyane*).

L'intérêt de cet arrêt est d'affirmer que ce principe s'applique même en cas de stipulation du marché qui, en l'espèce, prévoit qu'aucun travail entraînant une augmentation des dépenses sur les prévisions ne doit être entrepris sans avoir préalablement fait l'objet d'un ordre écrit, établi par le maître d'oeuvre, signé par le maître de l'ouvrage.

Les arrêts du CE, 4 juillet 2012, n°343539, *Commune de Quinéville* et de la CAA de Nantes, 4 octobre 2000, n° 97NT01110, *Sté Sentribac*, ont également estimé que les stipulations de l'article 15.4 de l'ancien CCAG-travaux de 1976 obligeant l'entrepreneur à stopper les travaux s'il n'a pas reçu un ordre de service de poursuivre, « ne font pas obstacle à l'indemnisation de tels travaux réalisés sans ordre de service du maître de l'ouvrage ». Mais dans ces affaires, la défense des maîtres d'ouvrages de l'époque semblait insuffisamment dirigée, critiquant directement les travaux supplémentaires et non pas le dépassement de la masse, conséquence pouvant être plus tardive, notion de masse d'ailleurs assez floue.

Mais il restera à connaître la position de la jurisprudence sur la portée qu'elle donnera à l'article 15.4 de CCAG-travaux de 2009, qui substitue à l'ancienne notion de « masse initiale des travaux », celle plus claire « de montant contractuel des travaux » et ses effets au regard du principe d'indemnisation des travaux supplémentaires indispensables menés dans les règles de l'art.

Certes, cette disposition du CCAG n'a pas vocation à remettre en cause en elle-même le droit au paiement des travaux supplémentaires indispensables, mais à un moment du déroulement du chantier, les effets de tels travaux, s'ils ne sont pas été compensés par des moins-

values, feront que le montant contractuel sera atteint avant l'achèvement de l'ouvrage.

Or, le **CCAG de 2009** est très clair sur les effets d'un dépassement du montant contractuel des travaux qui n'aurait pas été avisé au préalable par l'entrepreneur : **l'entrepreneur n'est pas payé du dépassement du montant contractuel** :

« **15.4. Le titulaire est tenu d'aviser le maître d'œuvre, un mois au moins à l'avance, de la date probable à laquelle le montant des travaux atteindra leur montant contractuel.**

15.4.1. Si le titulaire n'avise pas le maître d'œuvre dans le délai fixé à l'alinéa précédent, il est tenu d'arrêter les travaux à la date où le montant exécuté atteint le montant contractuel. Les travaux qui sont exécutés au-delà du montant contractuel ne sont pas payés.

15.4.2. Dix jours au moins avant la date probable mentionnée au premier alinéa, le maître d'œuvre notifie au titulaire, s'il y a lieu, par ordre de service, la décision d'arrêter les travaux prise par le représentant du pouvoir adjudicateur.

15.4.3. Lorsque les travaux exécutés atteignent leur montant contractuel, si l'ordre de service du maître d'œuvre n'a pas été notifié dans le délai mentionné à l'alinéa précédent, le titulaire poursuit les travaux, dans la limite des plafonds fixés à l'article 15.3. Lorsque les travaux exécutés atteignent ces plafonds, le titulaire en arrête l'exécution. Les travaux qui sont exécutés au-delà des plafonds ne sont pas payés.

[15.3. Si l'augmentation du montant des travaux, par rapport au montant contractuel, est supérieure à l'augmentation limite définie à l'alinéa suivant, le titulaire a droit à être indemnisé en fin de compte du préjudice qu'il a éventuellement subi du fait de cette augmentation au-delà de l'augmentation limite.

L'augmentation limite est fixée :

- pour un marché à prix **forfaitaires**, à **5 % du montant contractuel** ;

- pour un marché sur prix **unitaires**, à **25 % du montant contractuel** ;

- pour un marché dont l'ensemble des prestations est rémunéré suivant une formule mixte dans les conditions définies à l'article 11.2.3, à la moyenne des augmentations limites correspondant aux divers modes de rémunération intervenant dans la formule, cette moyenne étant pondérée au prorata de l'importance respective de l'intervention de chacun de ces modes.

Si le marché comporte, suivant les travaux, plusieurs des modes de rémunération ci-dessus, l'augmentation limite est fixée à la somme des augmentations limites afférentes respectivement à chacun des montants contractuels partiels de travaux relevant des modes dont il s'agit]»

Les entrepreneurs qui ont réalisé des travaux supplémentaires ont donc intérêt à être particulièrement vigilants pour bien aviser le maître d'œuvre, un mois au moins à l'avance, de la date probable à laquelle le montant des travaux atteindra leur montant contractuel.

Nul doute que cette formalité ouvrira un large champ de contestations entre l'entrepreneur, le maître d'œuvre et le maître de l'ouvrage.

*

**

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028859361&fastReqId=1844032651>

Cour administrative d'appel de Bordeaux N° 12BX02380

Inédit au recueil Lebon

6ème chambre (formation à 3)

M. CHEMIN, président, M. Jean-Louis JOECKLÉ, rapporteur,

M. BENTOLILA, rapporteur public

SCP BILLY FROIDEFOND, avocat

Lecture du lundi 31 mars 2014

REPUBLIQUE FRANCAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête enregistrée par télécopie le 3 septembre 2012, et régularisée par courrier le lendemain, présentée pour la société **Richard Casadebaig**, société à responsabilité limitée dont le siège social est situé 7 rue des Alouettes à Chabournay (86 380), par Me B... ;

La société Richard Casadebaig demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1003418 du 5 juillet 2012 du tribunal administratif de Poitiers qui a rejeté sa demande tendant à la condamnation in solidum de la région Poitou-Charentes et de la société SFERI Architecture et environnement à lui payer d'une part, au titre des travaux supplémentaires exécutés dans le cadre des marchés publics de construction de préaux la somme de 12 195,11 euros pour le lycée " Le Petit Chadignac " à Saintes, la somme de 1 715,06 euros pour le lycée du Pays d'Aunis à Surgères et la somme 1 076,40 euros pour le lycée établissement régional d'enseignement adapté (EREA) Anne Frank à Mignaloux-Beauvoir, et, d'autre part, la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

2°) de condamner in solidum la région Poitou-Charentes et la société SFERI Architecture et environnement à lui payer les sommes précitées de 12 195,11 euros pour le lycée " Le Petit Chadignac " à Saintes, la somme de 1 715,06 euros pour le lycée du Pays d'Aunis à Surgères et la somme 1 076,40 euros pour le lycée EREA Anne Franck à Mignaloux-Beauvoir, majorées des intérêts à compter du 30 décembre 2010 ;

3°) de mettre à la charge de la région Poitou-Charentes in solidum avec la société SFERI Architecture et environnement la somme de 3 000 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 ;

Vu le décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 3 mars 2014 :

- le rapport de M. Joecklé, président-assesseur ;

- les conclusions de M. Bentolila, rapporteur public ;

- les observations de Me A..., substituant Me Simon-Wintrebert, avocat de la SFERI Ingénierie et environnement ;

1. Considérant que la société Richard Casadebaig, qui exploite à Chabournay (Vienne), une entreprise de maçonnerie, charpente et couverture, a conclu en 2007 avec la région Poitou-Charentes plusieurs marchés ayant pour objet la réalisation de travaux dans des lycées ; que par un jugement du 5 juillet 2012, le tribunal administratif de Poitiers a rejeté sa demande tendant à la condamnation solidaire de la région et de la société SFERI Ingénierie et Environnement, qui a assuré la maîtrise d'œuvre de ces travaux, à lui régler le montant des travaux supplémentaires exécutés dans le cadre des marchés publics de construction de préaux, soit la somme de 12 195,11 euros pour le lycée " Le Petit Chadignac " à Saintes, la somme de 1 715,06 euros pour le lycée du Pays d'Aunis à Surgères et la somme 1 076,40 euros pour le lycée EREA Anne Frank à Mignaloux-Beauvoir ; que la société Richard Casadebaig fait appel de ce jugement ;

Sur les travaux réalisés au lycée " Le Petit Chadignac " à Saintes :

2. Considérant que la société requérante, titulaire du lot n° 1 " terrassements, fondations, dallages " et du lot n° 2 " charpente bois, couverture acier, éclairage " du marché de construction de préaux, demande le paiement d'une somme de 12 195,11 euros correspondant selon elle à des travaux supplémentaires ;

3. Considérant que si l'article 15-2 du cahier des **clauses administratives particulières** de ce marché, qui prévoit les conditions de règlement des travaux imprévus relatifs aux fondations et terrassements, stipule qu' « *il est spécifié qu'aucun travail entraînant une augmentation des dépenses sur les prévisions ne doit être entrepris sans avoir préalablement fait l'objet d'un ordre écrit, établi par le maître d'œuvre, signé par le maître de l'ouvrage.* », ces stipulations ne font cependant pas obstacle à l'indemnisation de tels travaux réalisés sans ordre de service du maître de l'ouvrage, dès lors qu'ils sont indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art ;

4. Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'après une réunion de chantier qui s'est tenue le 1er février 2007, la société Richard Casadebaig a été autorisée par le maître d'œuvre à substituer à la réalisation d'un radier prévu par le dossier de consultation des entreprises l'édification d'une charpente de type portiques encastrés ; que, comme l'ont estimé à juste titre les premiers juges, le recours à cette variante constructive ne saurait caractériser des travaux supplémentaires dès lors qu'elle correspond à la réalisation des prestations prévues au marché ; que si la société requérante soutient en appel que sa réclamation financière n'est pas en relation avec la variante constructive, mais avec la topographie des lieux, la nature du sol et la présence des fondations du mur servant d'appui au préau et que, même sans variante, les plans initiaux des fondations n'étaient pas réalisables, elle ne l'établit pas par les pièces qu'elle produit et ce alors même qu'un avenant à son marché a été signé pour les mêmes travaux de substitution d'une charpente de type portiques encastrés en ce qui concerne les travaux effectués au lycée « Grand Pont » situé à Chasseneuil du Poitou ; qu'ainsi, la société requérante ne saurait prétendre à ce titre au paiement d'une somme de 11 400,98 euros TTC ;

5. Considérant que la société requérante n'apporte aucune critique sérieuse en appel au constat opéré par les premiers juges lorsqu'ils ont relevé que la société Richard Casadebaig a réalisé des travaux supplémentaires pour la somme de 1 291,50 euros HT, de sorte que la créance qu'elle détient à ce titre se trouve compensée par la valeur des travaux supprimés, d'un montant plus élevé, soit la somme de 1 313,66 euros ;

6. Considérant, enfin, que si la société requérante fait état de travaux de peinture pour un montant de 1 499,80 euros HT, il ne ressort ni de l'état détaillé des prestations supplémentaires qu'elle a établi en août 2007, ni du compte-rendu de chantier du 5 juin 2007 qui les mentionne, qu'il s'agirait de travaux supplémentaires susceptibles de lui être payés ainsi que l'ont relevé à juste titre les premiers juges ;

Sur les travaux réalisés au lycée EREA Anne Frank de Mignaloux-Beauvoir :

7. Considérant que la société requérante, titulaire d'un marché, conclu le 16 avril 2007, de construction de préaux dans ce lycée, demande le paiement d'une somme supplémentaire de 1 076,40 euros correspondant à la réalisation du plan d'exécution du montage d'un auvent qui lui a été demandé par le maître d'oeuvre et pour lequel elle a dû faire appel à un bureau d'études ; que, toutefois, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, il résulte de l'article 29 du cahier des clauses administratives particulières applicable à ce marché que les plans d'exécution des ouvrages sont établis par l'entrepreneur ; que, dès lors, la société requérante n'est pas fondée à demander le remboursement par le maître de l'ouvrage et le maître d'oeuvre du coût d'établissement de ces plans ;

Sur les travaux réalisés au lycée du Pays d'Aunis à Surgères :

8. Considérant que la société Richard Casadebaig demande le paiement de travaux supplémentaires d'un montant de 1 715,06 euros au titre du marché de " dallage et rampe d'accessibilité pour les personnes handicapées " conclu le 20 juin 2007 avec la région pour la construction du lycée du Pays d'Aunis à Surgères ;

9. Considérant qu'aux termes des stipulations de l'article 13-31 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux auquel se réfère le marché passé par la société requérante : « *Après l'achèvement des travaux, l'entrepreneur, concurremment avec le projet de décompte afférent au dernier mois de leur exécution ou à la place de ce projet, dresse le projet du décompte final établissant le montant total des sommes auxquelles il peut prétendre du fait de l'exécution du marché dans son ensemble, les évaluations étant faites en tenant compte des prestations réellement exécutées (...)* » ;

10. Considérant qu'il résulte de ces stipulations que le titulaire du marché ne peut faire figurer sur son décompte final que les sommes correspondant aux « prestations réellement exécutées » ; qu'en l'espèce, s'il est constant que la société requérante a réalisé des travaux supplémentaires pour la somme de 1 434 euros HT, il résulte de l'instruction que les travaux prévus et non réalisés s'élèvent quant à eux à une somme supérieure, soit 2 533,79 euros HT ; que si la société requérante soutient que les auvents des pieds de poteaux de la charpente ne figuraient pas au marché et ont donc été comptés à tort parmi les travaux non réalisés, la soustraction de la somme correspondante, soit 400 euros hors taxes, ne suffit pas à rendre l'entreprise requérante créancière de la région Poitou-Charentes ou de la société française d'études et de réalisations industrielles (SFERI) Ingénierie et Environnement ; que, par suite, la société requérante, qui, en tout état de cause, n'a pas contesté par un mémoire de réclamation, dans les conditions prévues par l'article 13-44 du cahier des clauses administratives générales, le décompte général dont elle a reçu notification le 18 décembre 2010 et qui est devenu définitif, n'est pas fondée à demander la condamnation de la région Poitou-Charentes et de la société française d'études et de réalisations industrielles (SFERI) Ingénierie et Environnement à lui verser la somme qu'elle sollicite ;

11. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les fins de non-recevoir opposées par les

intimées, que la société Richard Casadebaig n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Poitiers a rejeté sa demande ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

12. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge solidaire de la région Poitou-Charentes et de la société SFERI Ingénierie et Environnement, qui ne sont pas dans la présente instance les parties perdantes, la somme que la société Richard Casadebaig demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées sur le fondement des mêmes dispositions par la région Poitou-Charentes et par la société SFERI Ingénierie et Environnement ;

DECIDE

Article 1er : La requête de la société Richard Casadebaig est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par la région Poitou-Charentes et par la société SFERI Ingénierie et Environnement au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.