

MARCHÉS PUBLICS DE TRAVAUX

Rémunération du maître d'œuvre : une pratique évolutive

Lors de sa publication, en novembre 1993, le décret d'application de la loi MOP était jugé très contraignant pour la rémunération du maître d'œuvre. Vingt ans après, le bilan de la jurisprudence laisse entrevoir plusieurs marges de manœuvre.

OLIVIER METZGER, avocat à la Cour, SCP Seban & associés.

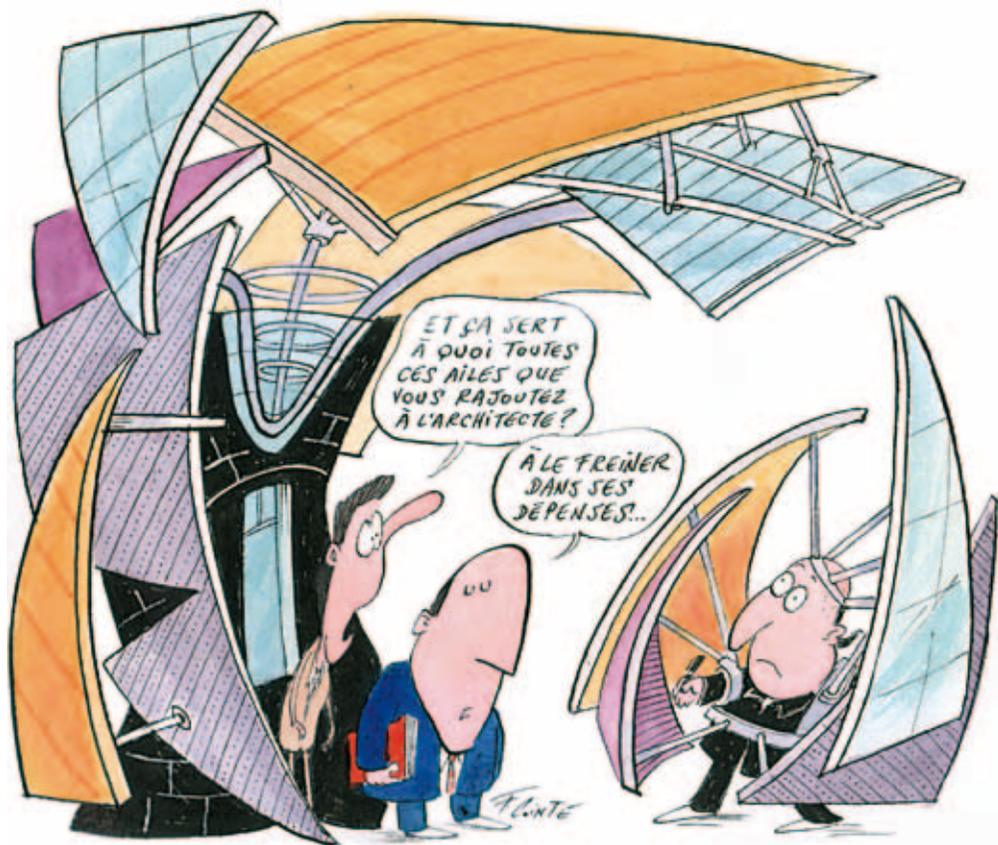
En marchés publics, la rémunération du maître d'œuvre, très encadrée sur les plans législatif et réglementaire, n'en demeure pas moins évolutive. De récentes décisions des juridictions administratives permettent de le rappeler.

Un caractère forfaitaire et provisoire

Les grandes caractéristiques de la rémunération du maître d'œuvre sont définies par le décret n°93-1268 du 29 novembre 1993. Elle doit tenir compte de l'étendue de la mission, de son degré de complexité et du coût prévisionnel des travaux (article 29). Ce dernier doit être basé :

- soit sur l'estimation prévisionnelle provisoire des travaux établie par le maître d'œuvre ;
- soit sur l'estimation prévisionnelle définitive des travaux établie lors des études d'avant-projet définitif (ce qui sera le cas dans les opérations de construction neuve d'un bâtiment) ;
- soit, dans le cas où le coût prévisionnel des travaux n'est pas encore connu au moment de la passation du marché, sur la partie affectée aux travaux de l'enveloppe financière prévisionnelle fixée par le maître d'ouvrage.

Le caractère provisoire est également un point important. Outre que le forfait définitif de rémunération ne sera généralement connu qu'après la réalisation des études (1), dans l'hypothèse où la mission confiée au maître d'œuvre comporte un élément relatif à la direction de l'exécution du contrat de travaux et l'assistance au maître d'ouvrage



lors des opérations de réception, le contrat doit prévoir un engagement de respecter le coût prévisionnel, assorti d'un seuil de tolérance. En cas de dépassement excédant la tolérance fixée, la rémunération est réduite

Si la rémunération du maître d'œuvre présente un caractère provisoire, l'aspect forfaitaire doit en limiter les possibilités d'évolution.

l'aspect forfaitaire doit en limiter les possibilités d'évolution. Aux termes de l'article 30 du décret du 29 novembre 1993, la rémunération est modifiée uniquement « en cas de modification de programme ou de prestations

décidées par le maître d'ouvrage ». Outre ces cas, la jurisprudence a permis de délimiter d'autres hypothèses susceptibles de donner lieu à une modification de la rémunération du maître d'œuvre, tout en clarifiant le contenu du forfait initial.

Exemples jurisprudentiels

Par définition, les marchés forfaitaires doivent prendre en compte l'ensemble des aléas normalement prévisibles. Pourtant, si forfait il y a, il importe de préciser ce que le juge administratif considère comme en faisant nécessairement partie. Ainsi en est-il, par exemple, de l'analyse de réclamations déposées par des sous-traitants (2), de la prise en compte de toutes les contraintes réglementaires (3) ou encore de prestations accomplies à la suite d'un changement de terrain et de la production tardive d'une étude de sol, dès lors qu'elles n'entraînent pas de modification de programme (4).

Au contraire, semble exclues du forfait de rémunération, par exemple: les suites de la décision du maître d'ouvrage de recourir à un phasage spécifique engendrant une contrainte de conception supplémentaire relative à la reprise d'études (5), la recherche de subventions (6), etc.

Sujétions imprévues

Le Conseil d'Etat, dans sa décision «Babel» (CE, 29 septembre 2010, n°319481) a rappelé que certaines autres modifications peuvent conduire à justifier une évolution de la rémunération. Dans cet arrêt, la Haute juridiction administrative rappelle le caractère forfaitaire et les hypothèses réglementaires pouvant donner lieu à évolution de la rémunération.

La prolongation de la durée d'exécution du marché n'entraîne pas automatiquement une augmentation du forfait de rémunération.

Puis complète son raisonnement, en indiquant «qu'en outre, le maître d'œuvre ayant effectué des missions ou prestations non prévues au marché [...] et qui n'ont pas été décidées

par le maître d'ouvrage a droit à être rémunéré de ces missions ou prestations [...] 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'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».

Cette solution peut apparaître classique en matière de marché forfaitaire et a d'ailleurs été reprise depuis cet arrêt. Les juridictions ont ainsi pu rappeler la rigueur entourant l'appréciation du caractère exceptionnel ou imprévisible des sujétions (7). Cela a pour effet de conduire à privilégier plutôt

la recherche d'indemnisation au titre des travaux qualifiés «d'indispensables à la réalisation de l'ouvrage selon les règles de l'art», mais non anticipés.

Des avenants délicats

Cela crée d'ailleurs une autre difficulté puisque la réglementation encadrant les avenants et limitant leur importance, sauf sujétions techniques imprévues, est bien applicable au marché de maîtrise d'œuvre. Dès lors que ces «sujétions techniques imprévues» sont difficiles à justifier, il est délicat d'envisager sereinement la passation d'avenants importants. Le tribunal administratif de Paris l'a confirmé en considérant qu'un avenant bouleversait l'économie du contrat initial en aboutissant à une hausse de 28,48% par rapport au forfait initial (8). Cependant, la cour administrative d'appel a annulé cette décision. Elle a souligné que «des évolutions de programme se rapportant à des missions indissociables des prestations du marché initial, ne pouvaient pas, par nature, bouleverser son économie» (9).

Retard d'exécution

La décision «Babel» précitée a également mis en avant une autre spécificité du marché de maîtrise d'œuvre: la prolongation

EN SAVOIR PLUS

A lire: «La loi MOP» par Claude Grange, ouvrage publié aux éditions Le Moniteur, 3^e édition 2013.

de la durée d'exécution du marché n'a pas pour conséquence automatique une augmentation du forfait de rémunération. Pour prétendre à une telle augmentation de son forfait de rémunération, le maître d'œuvre doit prouver que la prolongation de sa mission a donné lieu à des «modifications de programme ou de prestations décidées par le maître d'ouvrage». Cette interprétation a, depuis lors, été reprise par des juridictions du second degré (10). Ainsi, il a été jugé qu'en l'absence de modifications de programme ou de prestations décidées par le maître d'ouvrage, un retard de 21 mois n'ouvre droit à aucune indemnité (11).

En définitive, toute forfaitaire que soit sa rémunération, le maître d'œuvre n'est toutefois pas dans une situation dans laquelle aucune évolution ne serait possible. Le maître d'ouvrage doit donc être particulièrement attentif dans la définition de son programme et le suivi de son opération afin d'éviter tout dérapage. ■

(1) Un avenant viendra acter le coût prévisionnel de travaux à ce stade, de même que la modification du forfait de rémunération en découlant. Toutefois, la jurisprudence reconnaît aujourd'hui que même en l'absence d'avenant, l'acceptation implicite de l'estimation du maître d'œuvre doit conduire à la réévaluation de ses honoraires sur les bases contractuelles arrêtées (CAA Nantes, 21 février 2013, n°11NT01113).

(2) CAA Lyon, 11 juillet 2013, n°10LY02308.

(3) CAA Bordeaux, 27 mars 2012, n°11BX00901.

(4) CAA Marseille, 27 mai 2013, n°10MA03162.

(5) CAA Marseille, 16 janvier 2012, n°09MA02197.

(6) CAA Versailles, 1^{er} juin 2011, n°09VE02183.

(7) Par exemple, ne présentent pas le caractère de sujétions imprévues les difficultés rencontrées sur le chantier entraînant un surcroît de travail (CAA Versailles, 1^{er} juin 2011, précitée) ou encore la réalisation de plans de synthèse et d'exécution et de certains visas en plus ou à la place de l'entrepreneur (CAA Paris, 20 mars 2012, n°10PA01497).

(8) TA Paris, 6 janvier 2012, «Préfet de région Ile-de-France Préfet de Paris c. Sté Sempariseine et Ville de Paris», n°1111213.

(9) Cf. CAA Paris, 25 février 2013, n°12PA00864.

(10) CAA Versailles, 22 janvier 2013, «BET Quidort», n°11VE00296.

(11) CAA Marseille, 16 janvier 2012, n°09MA02197.

CE QU'IL FAUT RETENIR

- Encadrée par le décret n°93-1268 du 29 novembre 1993, la rémunération du maître d'œuvre n'a pas subi de modifications majeures. Ce texte, qui fut à la source de nombreuses interrogations et d'un volumineux contentieux, a engendré une grande stabilité juridique. La jurisprudence administrative a toutefois ouvert la porte à des perspectives d'évolution. Le maître d'ouvrage doit donc être très attentif dans la définition de son programme et le suivi de son opération.

- Les tribunaux rappellent le caractère forfaitaire et provisoire de la rémunération du maître d'œuvre, qui inclut de façon quasi intrinsèque la promesse d'un avenant en cours de marché au terme d'études de projet ou d'avant-projet. La jurisprudence s'est également penchée sur les conditions nécessaires à l'augmentation de la rémunération.

- Ainsi, sans modification de programme ou de prestations décidées par le maître

d'ouvrage, le maître d'œuvre devra justifier que les «prestations supplémentaires qu'il revendique ont été indispensables à la réalisation de l'ouvrage selon les règles de l'art», avant de prétendre à la moindre indemnisation.

C'est le principal enseignement de l'arrêt «Babel» rendu par le Conseil d'Etat (n°319481) le 29 septembre 2010 et plusieurs fois repris depuis lors, notamment par les juridictions du second degré.