

[Jurisprudence] Travaux supplémentaires : pas d'indemnisation des prestations supplémentaires indispensables à la conformité de la prestation aux règles de l'art en cas d'opposition expresse préalable du maître de l'ouvrage

N3181BYH



par Elisabeth Fernandez Begault, Avocat associé, spécialiste en droit public et Romain Denilauler, Avocat à la Cour, cabinet Seban Occitanie

Le 04-05-2020

Réf. : CE 2° et 7° ch-r., 27 mars 2020, n° 426955, mentionné aux tables du recueil Lebon ([N° Lexbase : A53693K3](#))

Dans un arrêt rendu le 27 mars 2020, le Conseil d'Etat est venu préciser les règles applicables au règlement des prestations supplémentaires indispensables à l'exécution du marché dans les règles de l'art.

Les opérations de remembrement rural consistent à réunir des parcelles agricoles dispersées ou morcelées en des parcelles de plus grande taille, afin d'en faciliter l'exploitation agricole. La restructuration du foncier donne lieu à des échanges de fonds entre les propriétaires intéressés, avec ou sans le versement d'une soulte. Ces opérations s'effectuent sous l'égide d'une commission communale d'aménagement foncier, et sont financées par le département, avec une participation des communes concernées. Elles nécessitent bien évidemment le recours à des géomètres-experts, dont la rémunération est assurée par le département.

C'est dans ce cadre que la société X a conclu avec le département de la Loire-Atlantique un marché à prix unitaires ayant pour objet des prestations de géomètre-expert dans le cadre du remembrement d'une partie du territoire de la commune de Saint-Etienne de Montluc.

Le département de la Loire-Atlantique a rejeté le projet de décompte final transmis par le titulaire du marché, qui, outre le solde restant du marché fixé à la somme de 50 638,05 euros HT, comprenait une somme de 374 081,14 euros HT correspondant à des travaux exécutés en sus des prestations initialement prévues. Le titulaire a saisi la juridiction administrative, et a été débouté, tant en première instance qu'en appel. Persistant, il s'est pourvu devant le Conseil d'Etat ; en vain.

Faisant application de la règle dégagée dans un considérant de principe particulièrement clair, selon lequel « *le prestataire a le droit d'être indemnisé du coût des prestations supplémentaires indispensables à l'exécution du marché dans les règles de l'art, sauf dans le cas où la personne publique s'est préalablement opposée, de manière précise, à leur réalisation* », le Conseil d'Etat écarte toute indemnisation au cas d'espèce, le titulaire échouant à démontrer qu'il avait réalisé les prestations non prévues au marché avant d'avoir reçu un courrier du maître de l'ouvrage lui indiquant sa volonté de ne pas rémunérer les prestations supplémentaires fournies sans commande expresse de sa part et sans avenant.

La jurisprudence administrative admet l'indemnisation des travaux supplémentaires dans deux hypothèses : de première part, les travaux réalisés avec l'assentiment, même tacite, du maître

de l'ouvrage et, de seconde part, les travaux indispensables à la réalisation de la prestation dans les règles de l'art.

Bien entendu, les travaux supplémentaires dont la réalisation est prescrite par le maître de l'ouvrage doivent être payés par ce dernier, et ce indépendamment de leur utilité. La validation des travaux supplémentaires peut être expresse et résulter, par exemple, d'ordres de service ou d'avenants.

Elle peut également être tacite, ce qui n'est pas sans susciter de difficulté. Il a ainsi déjà pu être jugé que l'absence d'opposition du maître de l'ouvrage, qui a été informé au préalable de la réalisation de travaux supplémentaires, vaut acceptation desdits travaux [\[1\]](#).

Les travaux supplémentaires indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art sont, pour leur part, indemnisables même lorsqu'ils ont été réalisés sans ordre ou sans l'accord du maître de l'ouvrage [\[2\]](#). Ce principe bénéficie aussi au sous-traitant qui a réalisé les travaux supplémentaires indispensables [\[3\]](#). En revanche, **aucune indemnisation n'est due lorsque les travaux supplémentaires doivent être exécutés en raison d'un manquement imputable au titulaire** [\[4\]](#).

La décision rapportée vient préciser que l'opposition expresse et préalable du maître de l'ouvrage fait obstacle à l'indemnisation des travaux supplémentaires, même lorsque ceux-ci sont indispensables à la réalisation de l'ouvrage conformément aux règles de l'art.

Le Conseil d'Etat avait déjà eu l'occasion de juger que ne peut prétendre à aucune indemnisation sur une base contractuelle le titulaire qui effectue des travaux supplémentaires en dépit d'ordres contraires du maître de l'ouvrage ; et ce, « *quel que soit le degré d'utilité* » des prestations en cause [\[5\]](#).

Le Conseil d'Etat confirme cette solution, et précise **qu'elle a vocation à s'appliquer indépendamment de l'utilité des travaux supplémentaires en cause, fussent-ils indispensables**.

L'indemnisation des travaux supplémentaires est ainsi conditionnée *prima facie* à la volonté exprimée par le maître de l'ouvrage : en cas de refus exprès des travaux supplémentaires, aucune indemnisation n'est due, quelle que soit l'utilité des travaux ; en cas d'acceptation des travaux, le maître de l'ouvrage doit les prendre en charge. Et **ce n'est qu'en l'absence de manifestation de la volonté du maître de l'ouvrage que les travaux supplémentaires indispensables à la réalisation de l'ouvrage, et eux seuls, donneront lieu à indemnisation**.

Ainsi, le seul caractère indispensable des travaux supplémentaires ne suffit pas à placer le maître de l'ouvrage « *dans une forme d'obligation d'indemnisation* », pour reprendre l'expression de Mireille Le Corre, dans ses conclusions sur la décision rapportée.

L'application de la règle ainsi dégagée au cas d'espèce conduit à préciser que l'opposition du maître de l'ouvrage doit être portée à la connaissance du titulaire avant que ce dernier ne procède à la réalisation des prestations supplémentaires. Cette exigence de prévenance doit appeler une obligation réciproque de la part du titulaire, d'informer le maître de l'ouvrage avant d'entreprendre l'exécution de travaux supplémentaires.

Il n'est ainsi pas dit qu'un refus exprimé par le maître de l'ouvrage postérieurement à la réalisation de travaux supplémentaires ne pourrait exclure toute indemnisation de ces travaux dès lors que ceux-ci ont été effectués à son insu. En d'autres termes, un maître de l'ouvrage mis devant le fait accompli de la réalisation de travaux supplémentaires, et qui a été de ce fait privé de toute possibilité de manifester son consentement, devrait pouvoir refuser d'en supposer la charge.

A l'inverse, dès lors que le maître de l'ouvrage a été mis à même de donner son accord, fût-ce de manière tacite, tout refus postérieur à la réalisation des travaux serait vain, et ne pourrait empêcher l'indemnisation des travaux indispensables à la conformité de l'ouvrage aux règles de l'art.

La décision du Conseil d'Etat s'inscrit, en outre, dans la logique de l'article L. 2194-3 du Code de la commande publique ([N° Lexbase : L7167LQI](#)), introduit par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, relative à la croissance et la transformation des entreprises ([N° Lexbase : L3415LQK](#)), dont le libellé (« *les prestations*

supplémentaires ou modificatives demandées par l'acheteur au titulaire d'un marché public de travaux qui sont nécessaires au bon achèvement de l'ouvrage et ont une incidence financière sur le marché public font l'objet d'une contrepartie permettant une juste rémunération du titulaire du contrat ») renvoie à l'acceptation des travaux supplémentaires par l'acheteur.

La décision rapportée dépasse cependant les termes de cet article, d'ailleurs inapplicable au cas d'espèce, le marché relevant encore du Code des marchés publics. C'est là l'autre apport de cette décision, **que de confirmer que les principes d'indemnisation des travaux supplémentaires concernent, en réalité et plus largement, les prestations supplémentaires**. Si les marchés de travaux demeurent le terrain privilégié du contentieux de la prise en charge des prestations supplémentaires, la présente décision offre une illustration d'application de ces mécanismes dans le cadre d'un marché de services.

Quel impact dans ma pratique ?

Les titulaires des marchés doivent veiller à n'entreprendre la réalisation de travaux supplémentaires qu'avec l'assentiment écrit et préalable du pouvoir adjudicateur, ou, à tout le moins, après une information écrite de ce dernier, soit sous la forme d'un ordre de service signé par ses soins, soit d'une décision expresse du pouvoir adjudicateur.

Les pouvoirs adjudicateurs ont tout intérêt à se positionner sur la prise en charge des travaux supplémentaires, dès qu'ils ont connaissance que de tels travaux sont envisagés.

[1] CE, 18 novembre 2011, n° 342642 ([N° Lexbase : A9289HZ3](#)).

[2] CE, 4 mars 1987, n° 55491 ([N° Lexbase : A2792B7K](#)) ; CE, 14 juin 2002, n° 219874 ([N° Lexbase : A9177AYK](#)) ; CE, 4 juillet 2012, n° 343539 ([N° Lexbase : A4700IQ7](#)).

[3] CE, Sect., 14 novembre 1984, n° 27584, 41569 ([N° Lexbase : A5188ALQ](#)).

[4] CE, 19 avril 1991, n° 80779 ([N° Lexbase : A0296ARE](#)).

[5] CE, 2 juillet 1982, n° 23653 ([N° Lexbase : A9467AKT](#)).

© Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable