

## Actualité Droit Public

Mars 2017

### Suite de la jurisprudence Haute – Normandie : Rappel des conditions d'indemnisation du titulaire d'un marché à prix forfaitaire

A l'occasion d'un litige indemnitaire opposant le groupement constitué des sociétés Etpo et Comabat au CHU de Martinique, la Cour administrative d'appel (CAA) de Bordeaux ([CAA Bordeaux, 16/02/2017, n° 14BX00416](#)) a rappelé les conditions de l'indemnisation du titulaire d'un marché public à prix forfaitaire.

A la suite de l'exécution du lot n°4 « *structure, gros œuvre, maçonnerie* » du marché relatif à la construction d'une unité hospitalière (26 lots), le groupement sollicite, devant le tribunal administratif, une indemnisation s'élevant à 9 475 122,63 euros HT en raison de ses surcoûts.

Le tribunal administratif condamne le CHU à verser au groupement une indemnité bien inférieure de 220 627,04 euros.

#### ➤ La position de la Cour

En appel, la Cour rappelle les conditions posées par la jurisprudence « Haute – Normandie » ([CE, 5/06/2013, n° 352917](#)) et « Tonin » ([CE, 12/11/2015, n° 384716](#)) pour l'indemnisation, par la personne publique, des difficultés rencontrées lors de l'exécution d'un marché à prix forfaitaire :

- soit le titulaire agit sur le fondement de la **responsabilité contractuelle** : il doit dans ce cas démontrer que la personne publique a commis une faute, notamment dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction, dans l'estimation de ses besoins, dans la conception même du marché ou dans sa mise en œuvre ;
- soit le titulaire justifie que ces difficultés trouvent leur origine dans des **sujétions imprévues**.

Le titulaire d'un marché à forfait peut, en outre, être rémunéré pour les prestations supplémentaires commandées par le maître d'ouvrage ou indispensables à la réalisation de l'ouvrage.

#### ➤ Les fondements évoqués par le groupement

En l'espèce, le groupement invoque trois fondements pour obtenir l'indemnisation de ses surcoûts :

- **la responsabilité pour faute du maître d'ouvrage** : pour le groupement l'augmentation des délais d'exécution de leur lot et la désorganisation du chantier sont imputables (i) à la réception fautive des travaux de terrassement antérieurement réalisés ainsi qu'à la mise à disposition de plateformes non conformes au plan d'implantation des travaux du lot n°4 et aux règles de l'art, (ii) à un manquement aux obligations de contrôle et de direction et (iii) au retard du maître d'ouvrage dans l'exécution de ses propres prestations.

Cette argumentation ne convainc pas le juge administratif dans la mesure où :

- le procès-verbal des opérations préalables à la réception du lot terrassement révèle que le groupement, présent lors des opérations, n'a formulé « *aucune objection* » à la réception des terrassements et des plateformes prononcée par le maître d'ouvrage ;
- le groupement a commencé à exécuter ses prestations sur les plateformes réceptionnées sans signaler au maître d'œuvre la moindre anomalie « *acceptant ainsi l'état des plateformes et talus déjà réalisés et mis à leur disposition* » ;
- aucune pièce du dossier ne démontre que l'absence d'actualisation du planning aurait constitué une cause d'allongement ni qu'elle serait constitutive d'un manquement du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué ;

- il ressort notamment du compte rendu de l'avancement établi par l'OPC que si le maître d'ouvrage était en retard pour l'exécution de ses prestations, tel était également le cas du groupement, lequel n'avait, à cette période, pas remis l'intégralité des plans d'exécution des ouvrages alors même que ses travaux ne pouvaient commencer sans le visa du maître d'œuvre sur ces documents.

- la théorie des **sujétions imprévues**, à titre subsidiaire : le juge écarte ce fondement après avoir relevé que les retards d'exécution des travaux étaient principalement dus à la défaillance d'exécution du lot précédent et que le groupement, au courant de ces difficultés, n'avait formulé aucune observation lors de la réception des plateformes et avait débuté ses travaux sans la moindre réserve.
- la réalisation de **prestations supplémentaires** : le juge administratif rejette également les demandes du groupement présentées sur ce fondement après avoir constaté (i) que la mise en œuvre de 633 tonnes supplémentaires d'acier était imputable à une grave négligence du groupement quant à l'appréciation des quantités d'acier nécessaires à la réalisation de ses prestations et (ii) que les autres 350 tonnes d'acier supplémentaires résultaient d'une erreur du groupement sur la consistance des prestations stipulées par le marché.

### ➤ La portée de cet arrêt

Dans cet arrêt, la CAA reprend les principes traditionnels dégagés pour l'indemnisation des sujétions imprévues et des prestations supplémentaires. Sa position concernant la faute du maître d'ouvrage s'inscrit, quant à elle, dans la **continuité de la jurisprudence « Haute – Normandie »**.

La CAA illustre, à l'instar de nombreux autres arrêts rendus depuis l'arrêt « Haute – Normandie », les difficultés inhérentes à la preuve de la faute commise par le Maître d'Ouvrage.

Ces difficultés contraignent à présent le titulaire d'un marché à prix forfaitaire à une gestion contractuelle particulièrement rigoureuse et davantage empreinte de précontentieux. Le signalement des difficultés rencontrées dès leur genèse et la systématisation des écrits figeant les manquements du maître d'ouvrage devraient permettre aux entreprises de prouver plus facilement la faute et d'obtenir, ainsi, une indemnisation sur le terrain contractuel.

Les arguments retenus par la CAA amènent à considérer que l'entreprise aurait dû jouer la carte du blocage du chantier au moment de la remise des terrassements exécutés dans le cadre d'un lot séparé avec 8 mois de retard (octobre 2002 à juillet 2003). La Cour lui reproche d'avoir accepté de travailler sur des supports mal réalisés, en dépit de sa participation aux opérations de réception du lot précédent, et lui suggère, par cohérence avec la jurisprudence « Haute – Normandie », d'engager une action quasi délictuelle contre le terrassier ou le maître d'œuvre.

Ce faisant, elle transfère le risque du choix du corps d'état séparés et d'une réalisation approximative de l'un d'entre eux au titulaire d'un des lots, ce qui n'est économiquement pas satisfaisant.

Cette solution risque d'aboutir à des tensions et à des contentieux lourds bloquant des projets d'intérêt général comme la construction de cet hôpital.

*In fine*, la protection des personnes publiques par la fin du guichet unique telle qu'évoquée par Bertrand Da Costa dans ses conclusions sur l'affaire « Haute – Normandie » pourrait se révéler contre-productive.

Jaya Aidur et Bruno Richard

**Contact: Bruno Richard**

E-mail : [brichard@lmtavocats.com](mailto:brichard@lmtavocats.com)

Tel : 33 (0)1 53 81 53 00

Fax : 33 (0)1 53 81 53 30

**LmtAvocats**  
[www.lmtavocats.com](http://www.lmtavocats.com)

Nous suivre 

**Pour accéder aux précédentes lettres d'actualités de Lmt Avocats, cliquer ici : Newsletters**

Lmt Avocats A.a.r.p.i. est un cabinet d'avocats d'affaires indépendant, composé d'une équipe d'environ 40 professionnels animée par 10 associés. Le cabinet intervient, en conseil comme en contentieux, le plus souvent dans un contexte international, pour assister ses clients français et étrangers dans les principaux domaines du droit des affaires : en matière de droit des sociétés, droit social, droit fiscal, contentieux commercial, distribution et concurrence, procédures collectives, baux commerciaux, construction, droit public, propriété intellectuelle, nouvelles technologies de l'information, arbitrage international, risques industriels et droit des assurances.

Cette lettre d'information ne constitue pas un avis ou une opinion juridique concernant des faits ou des circonstances précis. Si vous ne souhaitez plus recevoir la présente Lettre d'actualité, il vous suffit de nous adresser un e-mail à : [Désinscription](#) en l'indiquant dans l'objet.