



SOPHIE BANEL,
avocate associée au cabinet
Goutal, Alibert et associés



BENJAMIN OSWALD,
avocat collaborateur au cabinet
Goutal, Alibert et associés

Principe et dérogations

La rémunération du maître d'œuvre est en principe forfaitaire. Mais des dérogations sont prévues par le code de la commande publique.

Adaptation

Une modification du programme ou des prestations décidées par le maître d'ouvrage peuvent donner lieu à une adaptation, voire à une augmentation de la rémunération du maître d'œuvre.

Avenant

Toute modification du forfait de rémunération du maître d'œuvre liée à une décision du maître d'ouvrage est formalisée par avenant.

Néanmoins, la technicité propre à l'exécution de travaux publics complique souvent l'appréciation de ce caractère « normalement prévisible » et peut conduire à un différend sur la demande de rémunération complémentaire. Pour sécuriser ce point, les parties ont tout intérêt à bien encadrer ce droit à rémunération complémentaire du maître d'œuvre, le cas échéant en dérogeant aux clauses types du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de maîtrise d'œuvre, en insérant des clauses idoines dans le marché (cahier des clauses administratives particulières et cahier des clauses techniques particulières) (7).

Comment rémunérer le maître d'œuvre en matière de marchés publics

01 Comprendre le caractère forfaitaire de la rémunération du maître d'œuvre

La rémunération du maître d'œuvre est en principe forfaitaire. Le prix fixé dans l'acte d'engagement est réputé couvrir l'intégralité de la mission confiée au maître d'œuvre (études, suivi de chantier, assistance à la réception des travaux et au règlement des décomptes). Le montant du forfait tient compte de l'étendue de la mission, de son degré de complexité et du coût prévisionnel des travaux (1).

En pratique, il est fréquent que le coût prévisionnel des travaux ne soit pas arrêté au stade de la passation du marché de maîtrise d'œuvre. Dans ce cas, par dérogation au principe du prix ferme et définitif, le code de la commande publique (CCP) prévoit que le marché de maîtrise d'œuvre peut être conclu à prix provisoire (2). La rémunération provisoire est alors fixée par rapport à la partie de l'enveloppe financière prévisionnelle affectée aux travaux, telle qu'arrêtée par l'acheteur (3).

Le passage du forfait provisoire au forfait définitif de rémunération intervient une fois le coût réel des travaux connu,

généralement après l'attribution des marchés de travaux. La rémunération définitive du maître d'œuvre est alors arrêtée au moyen d'une clause de réexamen du contrat (4). Elle doit être claire, précise et non équivoque : elle identifie l'événement déclencheur, ses conséquences et ne doit pas être confondue avec la modification du programme ou de l'enveloppe financière prévisionnelle du projet.

Le caractère forfaitaire de sa rémunération implique que le maître d'œuvre supporte les aléas normalement prévisibles à la conclusion du marché. En relèvent, notamment, les aléas techniques inhérents à tout chantier ; l'infirmité d'un appel d'offres, la défaillance ou le retrait d'une entreprise, que la mission d'assistance à la passation des marchés de travaux est réputée absorber forfaitairement (5). Il en va de même de la modification des modalités techniques d'implantation ou du phasage des travaux (6).



Le passage du forfait provisoire au forfait définitif de rémunération intervient une fois le coût réel des travaux connu, généralement après l'attribution des marchés de travaux.

02 Rémunérer les prestations résultant d'une modification à la demande du maître d'ouvrage

Seule une modification du programme ou des prestations décidées par le maître d'ouvrage peut donner lieu à une adaptation et, le cas échéant, à une augmentation de la rémunération du maître d'œuvre (8).

En pratique, aucun formalisme particulier n'est exigé ; une simple demande verbale de prestations supplémentaires peut suffire à justifier une demande de rémunération complémentaire (9).

Mais encore faut-il que cette modification implique de réelles prestations supplémentaires de maîtrise d'œuvre, utiles à l'exécution des changements apportés par le maître d'ouvrage, même en l'absence d'accord de ce dernier sur leur montant (10).

Le maître d'œuvre doit donc établir que sa charge de travail s'est accrue ou que le maître d'ouvrage lui a imposé des missions ne relevant pas de sa charge de travail prévue au contrat. La seule prolongation de la mission ne suffit pas : une prolongation de cinquante-

trois mois n'est pas en soi un motif justifiant une rémunération complémentaire, quand bien même les retards cumulés auraient bouleversé l'économie du contrat (11).

La notion d'utilité suppose que la modification du périmètre et de la consistance de travaux revête une certaine ampleur et génère des prestations de maîtrise d'œuvre.

Ainsi, la modification du programme d'une opération de construction d'un centre de secours, portant sur un système général de drainage et l'aménagement de la voirie à trafic lourd, donne droit à rémunération car elle a imposé des prestations excédant le coût normal (12). En revanche, des modifications ponctuelles ou de légers changements de travaux constituent des adaptations du programme incluses dans le forfait (13).

03 Rémunérer les prestations rendues nécessaires par les conditions d'exécution de l'opération

Le maître d'œuvre peut être amené, dans le cadre de son contrat, à effectuer de sa propre initiative des missions ou prestations non initialement prévues dans le marché. Deux hypothèses lui permettent alors d'obtenir une rémunération supplémentaire (14).

Il en va ainsi, d'abord, lorsque les prestations sont indispensables à la réalisation de l'ouvrage selon les règles de l'art (15). Cela implique pour le maître d'ouvrage de vérifier, pour chacune des prestations, leur caractère indispensable, et non simplement utile, à l'achèvement de l'ouvrage. Le juge a ainsi estimé qu'un maître d'œuvre qui se borne à alléguer avoir accompli plus de réunions hebdomadaires du fait de l'allongement de la durée d'exécution des travaux, n'établit pas que ces prestations auraient excédé celles contractuellement prévues ni qu'elles auraient été indispensables à la réalisation de l'ouvrage (16).

Le maître d'œuvre peut, ensuite, arguer que les prestations résultent de sujétions imprévues. Leur rémunération n'est pas automatique, encore faut-il que la difficulté invoquée en soit réellement une.

Ainsi, la défaillance d'un intervenant à l'opération, l'inexécution, la mauvaise exécution (17), voire le placement en liquidation judiciaire (18), ne constituent pas une sujétion imprévue ouvrant droit à indemnisation, pas plus que des risques d'inondations déjà identifiés dans le cahier des charges, qui ne peuvent être qualifiés d'imprévisibles (19).

Enfin, le bouleversement de l'économie du contrat s'apprécie de manière casuistique, aucun seuil n'étant prévu par les textes: par exemple, une augmentation de 11,3% du montant initial du marché n'a pas été

RÉFÉRENCES

- Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.
- Décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrages publics à des prestataires de droit privé.
- Code de la commande publique (CCP), art. L.2432-1 et s.

considérée suffisante pour caractériser un tel bouleversement (20). Un dépassement financier, même significatif, ne suffit donc pas, à lui seul, à ouvrir droit à indemnisation.

04 Encadrer la rémunération complémentaire dans le respect des règles de la commande publique

En principe, toute modification du forfait de rémunération du maître d'œuvre liée à une décision du maître d'ouvrage est formalisée par avenant. Celui-ci décrit les prestations supplémentaires ou modifiées, arrête le programme modifié, le nouveau coût prévisionnel des travaux et adapte en conséquence la rémunération du maître d'œuvre.

Cet avenant doit respecter les règles du CCP encadrant la modification des marchés publics en cours d'exécution. Un marché ne peut en effet être modifié, sans nouvelle procédure de mise en concurrence, que dans des cas limitativement énumérés (CCP, art. L.2194-1): modifications prévues dans les documents contractuels initiaux (clause de réexamen), prestations supplémentaires devenues nécessaires, circonstances imprévues, substitution d'un nouveau titulaire, modifications non substantielles ou de faible montant. Dans tous les cas, la modification ne doit avoir pour effet ni de changer la nature globale du marché, ni d'en bouleverser l'économie.

Si l'acheteur ne peut justifier la régularité de la modification du marché sur l'un de ces fondements juridiques, il n'a d'autre choix que de le résilier (21). À défaut, la modification du contrat est susceptible de constituer un nouveau marché, dont la passation est soumise aux règles de passation du CCP. L'avenant conclu en dehors de ce cadre est donc irrégulier et expose l'acheteur à des risques contentieux non négligeables:

de nature administrative, d'une part, pouvant conduire à l'annulation de l'avenant et, le cas échéant, à l'octroi de dommages et intérêts par le juge administratif saisi (22); de nature pénale, d'autre part, au titre du délit de favoritisme (23).

L'avenant n'est toutefois pas une condition du droit à rémunération. Celui-ci n'est subordonné ni à l'intervention préalable d'un avenant, ni à un accord formel écrit sur le montant (24). Deux questions distinctes ne doivent alors pas être confondues: d'une part, le droit à rémunération du maître d'œuvre qui existe indépendamment de toute formalité; d'autre part, la légalité de l'avenant destiné à constater et encadrer cette rémunération. Le juge administratif ne se prononce sur la seconde que si elle est contestée devant lui.

En pratique, l'acheteur peut ainsi se trouver dans une position inconfortable: redevable de prestations demandées, mais dans l'impossibilité de les régulariser par un avenant. La difficulté ne pourra parfois être réglée que par le juge, qui condamnera alors, si les conditions sont remplies, la personne publique à verser une rémunération complémentaire; le jugement rendu servira alors de fondement au paiement. ●

(1) Code de la commande publique (CCP), art. L.2432-1.

(2) CCP art. R.2112-18.

(3) CCP art. R.2432-7.

(4) CCP art. R.2194-1.

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

(6) CAA de Nancy, 21 janvier 2025, req. n° 21NC01890.

(7) CAA de Nancy, 7 octobre 2025, req. n° 22NC00172.

(8) CE, 29 septembre 2010, req. n° 319481.

(9) Voir en ce sens, pour un marché de travaux, Conseil d'État, 17 mars 2025, req. n° 491682.

(10) CE, 10 février 2014, req. n° 365828.

(11) CAA de Bordeaux, 20 mai 2020, req. n° 18BX02280.

(12) CAA de Marseille, 27 mai 2013, req. n° 10MA03162.

(13) CAA de Versailles, 28 mai 2014, req. n° 12VE01899.

(14) CE, 29 septembre 2010, req. n° 319481.

(15) CE, 14 juin 2002, req. n° 219874.

(16) CAA de Nancy, 21 janvier 2025, req. n° 22NC00042.

(17) CAA de Versailles, 4 mars 2021, req. n° 18VE00055.

(18) CAA de Nancy, 21 janvier 2025, req. n° 21NC01890.

(19) CAA de Lyon, 25 novembre 2021, req. n° 19LY02413.

(20) CE, 1^{er} juillet 2015, req. n° 383613.

(21) CCP art. L.2195-6.

(22) CE, 4 avril 2014, req. n° 358994: contestation par les tiers de la validité du contrat.

(23) Code pénal, art. 432-14.

(24) CE, 10 février 2014, req. n° 365828.



la Gazette.fr

Retrouvez nos fiches juridiques

tinyurl.com/m84wdzbd