

**LE MONITEUR.fr**

L'ACTUALITÉ EN CONTINU ET LES SERVICES DE LA CONSTRUCTION

<http://www.lemoniteur.fr/119-toute-l-info/article/reglementation/767533-a-la-recherche-du-prix-global-et-forfaitaire>

Marchés publics de travaux - A la recherche du prix global et forfaitaire

Par WALTER SALAMAND, avocat associé CMS bureau Francis Lefebvre Lyon | N°5571 du 03/09/2010 | Page n°56, 2806 mots

Les marchés publics relatifs à la construction ou à la réhabilitation de bâtiments sont très souvent conclus à prix global et forfaitaire. Cette formule, qui rémunère un ensemble de prestations, indépendamment des quantités réellement exécutées, devrait être une sécurité pour le maître d'ouvrage mais aussi pour l'entreprise. Face à une pratique qui malmène trop souvent cette logique du forfait, la jurisprudence se montre de plus en plus vigilante.

La définition du prix global et forfaitaire n'existe ni dans le Code des marchés publics ni dans le CCAG travaux qui envisagent seulement le cas des marchés à prix forfaitaires, c'est-à-dire pour lesquels

l'entreprise est rémunérée par l'application de plusieurs forfaits. « Les prix sont, soit des prix forfaitaires, soit des prix unitaires », précise ainsi l'article 10.2 du CCAG travaux. Quant à l'article 17 du Code des marchés publics, il énonce : « Les prix des prestations faisant l'objet du marché sont, soit des prix unitaires appliqués aux quantités réellement exécutées, soit des prix forfaitaires appliqués à tout ou partie du marché quelles que soient les quantités livrées ou exécutées. »

Toutefois, ces deux textes définissent le prix forfaitaire comme tout prix qui rémunère l'entrepreneur pour un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un ensemble déterminé de prestations défini par le marché, indépendamment des quantités réellement mises en œuvre. On en déduit logiquement qu'un prix global et forfaitaire est un mode de rémunération de l'entreprise par l'application d'un forfait unique, dès lors que l'objet du marché est réalisé et ce, indépendamment des quantités réellement exécutées par l'entreprise.

En ce sens, le marché à prix global et forfaitaire peut apparaître comme une sécurité pour le maître de l'ouvrage puisque l'entreprise ne peut se prévaloir d'une augmentation des quantités du marché, ni même de ce que les travaux ont été exécutés pour un coût supérieur au prix du marché. Il est également une sécurité pour l'entreprise qui ne devrait pas subir de moins-value lorsqu'elle n'a pas mis en œuvre toutes les quantités prévues ou une partie de l'ouvrage sur prescription du maître de l'ouvrage.

Une remise en cause couramment pratiquée

Pourtant, en pratique, la non-réalisation d'un élément de la décomposition du prix global et forfaitaire, que ce soit une partie d'ouvrage ou une diminution de quantités mises en œuvre, conduit à remettre en cause la rémunération forfaitaire de l'entreprise :

L'article 16 du CCAG confronté au forfait unique

L'article 16 du CCAG travaux ne prévoit une indemnisation que lorsque la diminution du montant dépasse 5 % du montant du marché pour un marché à prix forfaitaire. Une telle situation peut effectivement se concevoir dans le cas où, par ordre de service, le maître d'œuvre a exigé la non-réalisation de travaux couverts par tel ou tel forfait.

En revanche, il est plus difficile d'admettre l'application de l'article 16 du CCAG travaux dans le cadre d'un marché à prix global et forfaitaire qui prévoit l'application d'un forfait unique, quelle que soit la quantité réalisée, dès lors que l'ouvrage attendu a été réceptionné par le maître de l'ouvrage.

Quel pourrait être, dans ces conditions, le préjudice de l'entreprise qui, de droit, doit être rémunérée de son entier forfait ? Malheureusement, la pratique et la jurisprudence semblent malmener la logique du

forfait prenant en considération les quantités réellement mises en œuvre par l'entreprise.

En réalité, la « déforfaitisation » du contrat n'est opérée par le juge que dans des cas très particuliers. Fort heureusement, plusieurs décisions jurisprudentielles de principe préservent le forfait en cas de diminution des quantités de travaux. Une décision jurisprudentielle toute récente du Conseil d'Etat « Ville de Marseille » du 7 juin 2010 (n° 316528) a d'ailleurs rappelé avec force les effets juridiques du prix global et forfaitaire. Ces jurisprudences mériteraient d'être plus souvent invoquées par les entreprises qui abandonnent leur droit au forfait au nom d'intérêts commerciaux et contribuent ainsi à gommer toute différence entre le marché à prix global et forfaitaire et le marché à prix unitaire.

cas de « déforfaitisation » soumis à condition

Le prix global et forfaitaire n'est pas un prix unitaire. Il n'en demeure pas moins que le juge peut, à certaines conditions, être amené à prendre en compte les quantités ou les ouvrages réalisés pour ajuster la rémunération de l'entreprise. La « déforfaitisation » du contrat qui est reconnue par la jurisprudence ne fragilise en aucun cas la notion juridique de prix global et forfaitaire. Si cette déforfaitisation est souvent pratiquée, elle a pour origine soit un manquement contractuel imputable à l'entreprise, soit des travaux modificatifs.

Forclusion du contrat

Il peut être pratiqué des moins-values sur un prix global et forfaitaire lorsque l'entreprise se heurte aux mécanismes de forclusion du contrat. Par exemple, la cour administrative d'appel de Bordeaux (31 oct. 2006, « Sté Forage et Fondations » n° 03BX00233) a pu admettre une réduction du forfait en raison de l'absence de contestation d'un ordre de service supprimant certains travaux de fondation.

Pour limiter la portée de son arrêt, la CAA précise toutefois que, dans le cas d'application d'un prix forfaitaire, sauf circonstances particulières ou accord non équivoque des parties sur une révision du prix convenu, ledit prix est dû dès lors que l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou l'ensemble des prestations objet du marché a été exécuté, sans que l'une ou l'autre des parties ne puisse se prévaloir à l'égard de son cocontractant des incidences financières des modifications dont il a pris l'initiative. On peut même considérer que si l'entreprise avait effectué des réserves dans les délais de l'article 2.52 du CCAG travaux, elle aurait pu ainsi bénéficier du forfait nonobstant l'absence de réalisation d'une partie des travaux de fondation.

Substitution de prestations

Dans un arrêt du 7 janvier 2008 (« Sté Alta Metz » n° 06 NC00336), la cour administrative d'appel de Nancy semble avoir admis la pratique d'une compensation entre les prestations supplémentaires et la diminution de travaux dans le cadre d'un marché à prix global et forfaitaire. A la lecture de l'arrêt, il semble que les circonstances de cette compensation soient tout à fait particulières et résultent de modifications de plans et de travaux par la maîtrise d'œuvre. Dans ce cas, on ne peut pas parler de compensation entre d'une part des travaux supplémentaires et d'autre part des travaux non réalisés, compensation qui serait autorisée, comme le soutenait en l'espèce la commune, par l'article 16 du CCAG travaux, mais plutôt de substitution de prestations ou de travaux modificatifs.

Rappelons en effet que le Conseil d'Etat a considéré (27 mai 1998, « SA Nicoletti », n° 128094 «), à propos de l'augmentation de la masse des travaux prévue à l'article 15 du CCAG travaux (maintenant « montant des travaux »), qui est le pendant de l'article 16 du CCAG travaux sur la « diminution de la masse des travaux », que l'article 15 n'a pas pour objet de définir l'augmentation maximale de la masse des travaux initiaux au-delà de laquelle un marché perd son caractère forfaitaire. De sorte qu'en toute logique, on peut admettre que l'article 16 n'a pas non plus pour objet de définir la diminution au-delà de laquelle un marché perd son caractère forfaitaire.

Cette jurisprudence est à rapprocher d'une autre jurisprudence plus explicite de la cour administrative de Versailles (10 mars 2009, « SA Les Compagnons Paveurs », n° 06VE 01610) tenant compte d'une surface de pavage non réalisée dans le cadre de travaux modificatifs. Là encore, la prise en compte de quantités, alors que le marché est à prix global et forfaitaire, ne s'explique que par l'application d'un ordre de service de travaux nouveaux notifié sur le fondement de l'article 14 du CCAG travaux.

Non-exécution imputable à l'entreprise

Si l'entreprise n'a pas réalisé l'ensemble des prestations décrites dans son marché de son propre fait, la jurisprudence considère que le prix global et forfaitaire n'est pas dû (cour administrative d'appel de Nancy, 12 mars 2009 « SARL Kayser » n° 06NC01145). Dans ce cas, le montant des travaux non exécutés est déduit du prix global et forfaitaire. Encore faut-il que des réserves à la réception soient effectuées (CAA de Nancy, 19 mars 2009 « Commune de Steinsoultz », n° 07NC00540) pour que le maître de l'ouvrage puisse justifier de la non-réalisation de l'objet du marché.

Les nombreux cas jurisprudentiels de « déforfaitisation » ne démontrent donc en aucun cas l'absence d'effet juridique du prix global et forfaitaire. Trop souvent, les entreprises pensent que le forfait ne vise qu'à protéger le maître de l'ouvrage des plus-values. S'il est incontestable qu'un prix global et forfaitaire comprend « notamment toutes les dépenses résultant de l'exécution des travaux » et tient compte « de

toutes sujétions d'exécution normalement prévisibles dans les conditions de temps et de lieux où s'exécutent les travaux »(1), il préserve aussi l'entreprise de toute moins-value résultant de l'absence d'exécution de prestations.

Une jurisprudence protectrice des intérêts de l'entreprise

Plusieurs jurisprudences ont défendu le principe du prix global et forfaitaire contre les tentatives de réduction du forfait au vu des travaux réellement exécutés par l'entreprise.

Tentatives de moins-value

Tout d'abord, la jurisprudence protège l'entreprise des tentatives de moins-values en cas de non-réalisation des quantités prévues dans le marché.

L'arrêt précité de la CAA de Nancy du 12 mars 2009 précité rappelle que le prix forfaitaire est dû, quelles que soient les quantités d'armatures réellement livrées. Cette règle s'applique même lorsque, comme en l'espèce, les quantités sont précisées dans un détail quantitatif estimatif contractuel. On peut toutefois légitimement s'interroger sur l'application du prix global et forfaitaire si le maître de l'ouvrage renonce à des travaux prévus dans la décomposition de ce prix.

Sur ce point, un arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 17 mars 2005, (« Hôpitaux Universitaires de Strasbourg » n° 98 NC 02253) pose le principe suivant : « Considérant que dans le cas d'application d'un prix forfaitaire, sauf circonstances particulières ou accord non équivoque des parties sur une révision du prix convenu, ledit prix est dû dès lors que l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou l'ensemble des prestations objet du marché a été exécuté sans que l'une ou l'autre des parties ne puisse se prévaloir à l'égard de son cocontractant des incidences financières des modifications dont il a pris l'initiative. »

Puis la cour écarte l'application de l'article 16.1 du CCAG pour justifier une déforfaitisation du marché : « Considérant, en premier lieu, que, ni les stipulations de l'article 16.1 du cahier des clauses administratives générales qui autorisent le maître d'ouvrage à réduire la consistance des travaux sous réserve du droit du contractant à obtenir réparation du préjudice du fait de la diminution au-delà du vingtième de la masse initiale des travaux, ni celles de l'article 4 précité du cahier des clauses administratives particulières ne sauraient avoir pour objet ni pour effet de faire obstacle à l'application des règles susmentionnées inhérentes au caractère forfaitaire du marché. »

La CAA précise enfin que nonobstant des modifications dans la consistance des travaux acceptées par les parties, le caractère forfaitaire n'a pas été écarté par les parties. Cet arrêt est toutefois dérangeant en ce qu'il semble limiter la portée du caractère forfaitaire du marché aux mètres réalisés et non aux travaux abandonnés sur prescription du maître de l'ouvrage. En effet, la cour considère « qu'il incombait au maître d'ouvrage, avant de conclure le marché au prix ainsi convenu, de mesurer l'étendue des obligations qu'il entendait imposer à l'entrepreneur et que dans ces conditions, si le prix des travaux auxquels le maître d'ouvrage avait renoncé pouvait, à bon droit, être soustrait du montant du forfait initial, il n'y avait pas lieu, eu égard au caractère forfaitaire dudit marché, de réduire le montant du forfait au motif que les mètres effectivement réalisés étaient inférieurs aux quantités de travaux précisés dans le devis quantitatif susmentionné ».

En d'autres termes, le maître de l'ouvrage serait en droit de déduire du forfait des travaux non réalisés tout en indemnisant l'entreprise des préjudices en résultant mais ne pourrait, du fait du caractère forfaitaire du prix du marché, prendre en considération les quantités des travaux réalisées.

Il semble en effet bien difficile de défendre l'application du forfait si la réduction des travaux a une importance telle que le marché est substantiellement modifié. C'est ainsi que devrait être interprété cet arrêt qui a admis par ailleurs l'indemnisation de l'entreprise du fait de la renonciation du maître d'ouvrage à faire exécuter certains ouvrages ou plusieurs travaux prévus pour une somme évaluée à 243 600 francs sur un marché initial de 1 009 318 francs.

La jurisprudence admet même l'indemnisation totale du cocontractant lorsque la réduction du marché peut être considérée non comme une modification de la consistance des travaux mais comme une véritable réduction de l'objet du marché (Conseil d'Etat 20 janvier 1978, « CH Lisieux » n° 99183).

Caractère absolu du prix forfaitaire

Dans une affaire récente, le Conseil d'Etat a précisé le caractère absolu du prix forfaitaire (7 juin 2010 « Ville de Marseille contre Société Horizons Verts 2000 », n° 316528). Par ordre de service, la Ville a demandé à la société de suspendre pour deux mois les travaux d'entretien d'espaces verts qu'elle lui avait confiés. La société présente des réserves dans le délai de 15 jours et prévient qu'elle sollicitera le paiement du prix convenu pour les deux mois suspendus. Le CCAG travaux était visé comme pièce contractuelle et le prix du marché était un prix global et forfaitaire annuel avec une facturation par douzièmes.

Saisi de la question du paiement des deux mensualités pendant lesquelles les travaux ont été suspendus, le Conseil d'Etat condamne le pouvoir adjudicateur au paiement du forfait considérant que « l'ordre donné par la Ville de Marseille à la société de suspendre les travaux d'entretien pour les mois

d'octobre et novembre 1998 était donc sans incidence sur le prix du marché et sur son droit au paiement par douzième du prix convenu pour les mois d'octobre et de novembre 1998 ». Certes, le Conseil d'Etat prend soin de préciser que la société a dû effectuer des travaux supplémentaires pour compenser le défaut d'entretien pendant deux mois mais cet arrêt ne vise pas à rétablir une équité entre les cocontractants. Il n'est d'ailleurs nullement dit que les travaux supplémentaires compensent la non-exécution des travaux d'entretien pendant deux mois. L'indemnisation de l'entreprise repose sur le seul caractère forfaitaire du prix du marché.

Interprétation de l'article 16 du CCAG travaux

La jurisprudence fait une application toute en nuances du prix global et forfaitaire. Mais une synthèse semble néanmoins possible :

- Le prix global et forfaitaire d'un marché public de travaux est dû dès lors que l'objet du marché est réalisé et ce, quelles que soient les quantités mises en œuvre par l'entreprise.
- Lorsque des travaux ne sont pas réalisés du fait du pouvoir adjudicateur, trois situations pourront être distinguées :
 - si la réduction de la consistance des travaux ne modifie pas l'objet du marché, le forfait sera dû sans que l'article 16 du CCAG travaux ne fasse obstacle à son application ;
 - si la réduction est suffisamment significative pour modifier l'objet du marché, l'entreprise ne pourra obtenir l'application du forfait mais sera indemnisée des préjudices subis du fait de la diminution du montant des travaux dans les conditions de l'article 16 du CCAG travaux ;
 - si la modification dans la consistance des travaux est qualifiée de réduction de l'objet du marché, l'entreprise sera indemnisée de son préjudice sans application de l'article 16 du CCAG travaux.

Le forfait peut toujours être remis en cause si l'entreprise n'a pas réalisé l'objet du marché ou si elle a consenti à la réduction de ses prestations, par exemple en n'émettant pas de réserve à la réception d'un ordre de service modifiant la consistance des travaux.

Mais l'article 16 du CCAG travaux n'autorise en rien la « déforfaitisation » du contrat au seul motif qu'il s'applique à la réduction du montant du contrat dans le cadre des marchés à prix forfaitaires. Sinon, plus rien ne distinguerait les marchés à prix unitaires des marchés à prix global et forfaitaire.

L'essentiel

Le Conseil d'Etat confère au prix forfaitaire un caractère absolu, indépendant de toute notion de service fait.

Plusieurs décisions jurisprudentielles de principe préservent le forfait en cas de diminution des quantités de travaux.

La «déforfaitisation» du contrat n'est opérée par le juge que dans des cas très particuliers.

EN SAVOIR PLUS

Textes de référence : articles 16 du CCAG Travaux et 17 du Code des marchés publics.

Articles du même auteur publiés dans « Le Moniteur » : « Travaux sur cordes : comment prendre de la hauteur », 12 mars 2010, p. 86 ; « Concessions d'aménagement : une réforme non dénuée d'incertitudes », 7 août 2009, p. 36-37 ; « Candidats évincés : le droit au recours effectif », 15 mai 2009, p. 102 .

Autre article du « Moniteur » : « Marché à forfait : une réforme devenue incontournable », 7 mai 2010, p. 64.

Par WALTER SALAMAND, avocat associé CMS bureau Francis Lefebvre Lyon | [Source Groupe Moniteur](#)

(1) Rép. Min. n° 21675, JO Débats AN du 8 février 1999.