

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE
PARIS

MEMOIRE EN DUPLIQUE

POUR

L'association ACCOMPLIR

Me Cyril LAROCHE

CONTRE

La décision du Directeur général de la SEMPARISEINE du 27 janvier 2011 de signer l'avenant n° 3 au marché n° 20070000026147 de maîtrise d'œuvre dans le cadre de l'aménagement du quartier des Halles

La Société DS Avocats
Me Frédérique OLIVIER

Observations à l'appui du recours n° 1105512/6-1

Le mémoire en défense n° 2 de la SEMPARISEINE appelle les observations suivantes de l'association ACCOMPLIR :

1 – La décision de signer un avenant à un marché de maîtrise d'œuvre méconnaît les dispositions de l'article 20 du code des marchés publics dès lors que cet avenant bouleverse l'économie générale du contrat en augmentant de manière substantielle son montant à raison d'une modification du programme décidé par le maître d'ouvrage.

En l'espèce, l'avenant n° 1 au marché de maîtrise d'œuvre conclu pour la construction du « *Carreau* » des Halles entre la Ville et l'équipe Berger-Anziutti fixe une rémunération complémentaire au maître d'œuvre du seul fait des modifications apportées par la Ville au programme de construction de la Canopée relatives à sa forme, ses circulations, l'affectation de ses locaux ainsi qu'à son imbrication avec le jardin des Halles désormais supprimée.

L'avenant n° 3 au marché de maîtrise d'œuvre a pour objet de rémunérer le maître d'œuvre à raison des modifications du programme décidées par la SEMPARISEINE relatives au gabarit de l'ouvrage à édifier dans le « *Carreau* » des Halles ainsi qu'à sa forme, ses circulations, la répartition de ses équipements et leurs performances, la forme et la superficie du patio et la prise en compte des prescriptions de sécurité incendie.

Les modifications du programme décidées par la Ville et la SEMPARISEINE ont impliqué la conception par l'équipe Berger-Anziutti d'un projet d'ouvrage différent de celui prévu au terme de la consultation initiale.

Ce nouveau projet a fait l'objet d'une rémunération très substantielle du maître d'œuvre par les avenants n° 1 et 3.

Elles ont eu pour conséquence de dénaturer le projet initial retenu par le jury de concours, dont la secrétaire de l'association requérante était membre.

La SEMPARISEINE ne conteste pas que le nouveau projet désormais conçu à la suite du changement de programme décidé par la Ville sera différent de celui initialement prévu qui devait avoir la forme de trois feuilles d'arbre superposées d'une hauteur égale à celle de la frondaison des arbres du jardin des Halles à travers laquelle la lumière naturelle devait passer et au sein de laquelle ses usagers devaient accéder par de multiples entrées pour participer à des activités artistiques ou commerciales réparties dans ses étages.

Le nouveau projet diffère de l'ancien tant par sa forme générale, sa hauteur, ses dimensions, ses accès, ses matériaux, sa relation avec le jardin des Halles que ses caractéristiques environnementales et l'organisation de ses locaux.

Il s'apparente à une arche repliée sur elle-même dont l'accès ne sera, désormais, possible que par le jardin des Halles et la rue Lescot. En outre, les usagers de ce nouvel ouvrage ne seront pas éclairés par la lumière naturelle et ils n'auront accès qu'à des espaces dédiés aux activités commerciales au rez-de-chaussée.

Le nom de Canopée pertinemment donné à l'ouvrage initialement conçu par l'équipe Berger-Anziutti est usurpé pour le nouvel ouvrage dont la hauteur est augmentée de 11,50 mètres à 14

mètres, soit de plus de 21 %, et qui dépassera de plus de trois mètres la hauteur de frondaison des arbres.

Les avenants n° 1 et 3, dont le montant total doit être pris en compte pour mesurer dans quelle mesure l'avenant n° 3 bouleverse l'équilibre de l'économie générale du marché initial, ont été conclus pour permettre la réalisation de ce nouveau programme.

Leur signature s'imposait pour permettre à l'équipe Berger-Anziutti de concevoir et de suivre l'exécution des travaux d'un nouvel ouvrage dont le montant de 216 millions d'euros hors taxe (Production N° 20, p. 6) sera près de deux fois plus cher que le projet initialement présenté par l'équipe Berger-Anziutti d'un montant de 120 millions d'euros hors taxe.

Il ne fait donc aucun doute que l'avenant n° 3 au marché de maîtrise d'œuvre implique l'exécution d'un nouveau projet qui augmente substantiellement le montant initial du marché de maîtrise d'œuvre et qui bouleverse son économie.

Pour ce motif, la décision prise par le Directeur général de la SEMPARISEINE de signer cet avenant est illégale.

L'illégalité de cette décision implique qu'il soit ordonné à la SEMPARISEINE de l'annuler.

2 – C'est vainement que la SEMPARISEINE persiste à soutenir qu'elle aurait été fondée à s'affranchir des dispositions de l'article 20 du code des marchés publics lors de la passation de l'avenant n° 3 au motif que cet avenant avait pour seul objet de fixer la rémunération définitive de la maîtrise d'œuvre.

Il suffit pour s'en convaincre de rappeler la réponse donnée par le Ministre de l'intérieur le 3 février 2005 (J.O. Sénat du 3 février 2005, p. 316) à un parlementaire qui lui demandait si la fixation du prix définitif d'un maître d'œuvre pouvait bouleverser l'économie générale du marché initial de maîtrise d'œuvre :

*« les marchés de maîtrise d'œuvre sont des marchés de services, soumis en ce qui concerne leur passation aux dispositions de l'article 74 du code des marchés publics [...] Le contenu précis des missions du maître d'œuvre est décrit dans le décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 [...] Les contrats de maîtrise d'œuvre fixent la rémunération du maître d'œuvre. Celle-ci tient compte de trois paramètres : l'étendue de la mission, le degré de complexité des travaux ainsi que leur coût prévisionnel [...] La rémunération du maître d'œuvre a vocation à évoluer au fur et à mesure que le coût prévisionnel se précise [...] dans l'hypothèse où le contrat de maîtrise d'œuvre est conclu avant l'élaboration de l'avant-projet définitif, la rémunération du maître d'œuvre ne peut qu'être définie provisoirement. Pour cette raison, l'article 18 III du code des marchés publics précise que ces contrats sont passés à prix provisoire. Les modifications du coût prévisionnel susceptibles d'intervenir entre les études préalables à l'étude d'avant-projet définitif et la remise de l'avant-projet définitif ne sauraient donc faire l'objet d'un contrôle au regard de l'économie générale du marché. A ce stade, il est encore temps pour le maître d'ouvrage de décider, compte tenu des prix annoncés, s'il y a lieu ou non de poursuivre le projet, d'une part, et la collaboration avec le maître d'œuvre, d'autre part. L'article 30 du décret du 29 novembre 1993 précise que le contrat doit prévoir un seuil de tolérance pour l'évolution du coût prévisionnel, sur lequel le maître d'œuvre doit s'engager. En effet, la logique des textes applicables en matière de maîtrise d'ouvrage publique veut que le maître d'œuvre inscrive son projet dans l'enveloppe financière fixée par le maître d'ouvrage. **Par contre, le passage d'un***

prix provisoire à un prix définitif peut conduire à un bouleversement de l'économie générale du marché. Un contrôle de ce point de vue s'opérera sur l'avenant fixant le prix définitif ».

Si l'association requérante ne conteste pas que le maître d'œuvre a droit à l'augmentation de son forfait de rémunération en cas de modification d'un programme de travaux par le maître d'ouvrage, une telle augmentation est irrégulièrement consentie si elle bouleverse l'économie du marché initial de maîtrise d'œuvre.

Sauf à méconnaître les dispositions de l'article 20 du code des marchés publics, aucun avenant à un marché de maîtrise d'œuvre ne peut bouleverser l'économie du marché initial en fixant la rémunération définitive du maître d'œuvre.

L'irrégularité d'un tel avenant est certaine, même si l'augmentation du forfait de rémunération avait été prévue par le cahier des charges du marché.

Le moyen invoqué par la SEMPARISEINE est mal fondé en droit.

Il sera rejeté.

3 – La SEMPARISEINE ne saurait pas davantage soutenir que le montant initial du marché de maîtrise d'œuvre pouvait être augmenté sans qu'aucun plafond de dépenses ne lui soit opposé au motif que l'avenant n° 3 se bornait à avoir pour objet de rémunérer le maître d'œuvre pour des simples « adaptations » faites au programme initial.

En effet, la SEMPARISEINE se contredit en soutenant qu'elle se serait bornée à adapter son programme alors même qu'elle prétend avoir été confrontée à des sérieuses difficultés techniques pour exécuter le projet de construction initial qui ont justifié une augmentation substantielle du coût de l'ouvrage et du montant initial du marché de maîtrise d'œuvre.

Les difficultés techniques auxquelles la SEMPARISEINE a été confrontée pour édifier un ouvrage qui n'était manifestement pas constructible ont obligé cette dernière à modifier son programme initial de telle manière que le maître d'œuvre a dû concevoir un nouveau projet dont le gabarit, la forme, les circulations, les relations avec le jardin des Halles, l'affectation des espaces, la prise en compte des prescriptions de sécurité et des performances environnementales étaient différents du précédent.

Contrairement à l'offre présentée par l'équipe Berger-Anziutti en réponse au programme initial de la Ville, ce nouveau projet a été élaboré au vu du programme substantiellement modifié par la Ville puis par la SEMPARISEINE sans mise en concurrence.

L'avenant n° 1 au marché de maîtrise d'œuvre a été conclu du seul fait de la décision de la Ville de modifier son programme afin de bouleverser l'organisation des espaces fonctionnels de l'ouvrage initialement prévu en prévoyant désormais que le rez-de-chaussée de l'ouvrage serait réservé aux activités commerciales et que l'auditorium serait supprimé.

L'avenant n° 3 à ce même marché a impliqué de nouvelles études substantielles de la maîtrise d'œuvre consécutives à la décision de la Ville d'augmenter la hauteur du bâtiment de plus de 20 % ainsi que de modifier l'organisation des équipements culturels et leurs performances.

Du fait de l'augmentation du gabarit de la Canopée, la Ville a modifié le nombre des effectifs susceptibles d'être accueillis dans ce nouvel ouvrage de sorte que « le classement de l'établissement au titre de la sécurité incendie s'est trouvé modifié » (Production N° 19, p. 4, § 5). Ces modifications du programme initial relatif à la sécurité incendie étaient substantielles dès lors que « de nouvelles dispositions réglementaires se sont imposées au maître d'œuvre, notamment en matière d'accessibilité des services de secours et de stabilité au feu de l'ouvrage » (Production N° 19, p. 4, §5) qui ont majoré le coût de la construction de

5.606.500 € H.T., soit à elles seules de 4,6 % du montant initial de 120 millions d'euros H.T. des travaux.

Contrairement à ce que soutient la SEMPARISEINE, les études rémunérées dans l'avenant n° 3 relatives aux poteaux du Forum des Halles ne sont pas la conséquence d'une simple adaptation de son programme. En effet, le programme initial disposait que l'ouvrage devrait être construit en s'appuyant « *sur les poteaux existants* » et « *respecter la capacité portante de chaque point d'appui* » (Production N° 21, p. 80). Or, du fait de l'augmentation du gabarit et du changement de la forme de l'ouvrage à construire, la SEMPARISEINE a considéré que ce dernier impliquerait le renforcement des poteaux en violation des dispositions du programme initial. Une telle décision a eu pour conséquence d'augmenter substantiellement le coût prévisionnel des travaux fixé initialement à 120 millions d'euros hors taxe. Cette augmentation n'a pu être limitée que par la décision de la SEMPARISEINE d'abandonner la mise à niveau de la place Basse qui constituait, pourtant, « *un élément de programme initial* » (Production N° 19, p. 6). Cette modification du programme est importante car elle a eu pour effet d'augmenter le coût prévisionnel des travaux de 5.689.500 € H.T, soit près de 5 % du montant initial du marché.

C'est donc avec une particulière mauvaise foi que la SEMPARISEINE soutient que l'avenant n° 3 aurait été conclu pour rémunérer le maître d'œuvre à raison de simples « *adaptations* » faites à son programme initial. Le quasi doublement du prix de l'ouvrage, passé de 120 M€ HT en novembre 2007 à 216 M€ HT en septembre 2011, démontre qu'il s'agit d'un projet substantiellement différent du projet initial et non de simples « *adaptations* ».

Le moyen est mal fondé en fait.

Il ne pourra qu'être rejeté.

4 – La SEMPARISEINE persiste à soutenir que l'avenant pouvait régulièrement augmenter le montant du marché initial de maîtrise d'œuvre de 28 % sans bouleverser l'économie du contrat au seul motif que cette augmentation était justifiée par des difficultés techniques imprévues.

Toutefois, l'association requérante a déjà exposé dans ses précédentes écritures qu'un tel moyen est inopérant.

Des difficultés techniques, fussent-elles imprévues, ne sauraient justifier à elles seules une augmentation substantielle du montant d'un marché de maîtrise d'œuvre.

Contrairement à ce que soutient la SEMPARISEINE, un avenant bouleverse l'économie d'un marché initial de maîtrise d'œuvre s'il a pour objet d'augmenter la rémunération du maître d'œuvre à raison des modifications substantielles de programme décidées par le maître d'ouvrage, le cas échéant, pour prendre en compte des difficultés techniques.

A supposer même que le SEMPARISEINE ait constaté au vu des études d'avant-projets définitifs qu'elle était tenue de modifier son programme, cette modification ne pouvait pas avoir pour effet de modifier le programme à tel point que la construction d'un ouvrage substantiellement différent de celui initialement proposé par la maîtrise d'œuvre dans le cadre de la procédure de concours soit demandée.

Or, tel est le cas – on l'a vu – en l'espèce.

Le moyen est mal fondé.

Il sera rejeté.

5 – La SEMPARISEINE soutient que le fait que l’avenant n° 3 au marché de maîtrise d’œuvre bouleverse l’économie générale de ce marché ne constituerait pas un vice qui justifie son annulation au motif qu’il n’aurait pas trait « *au choix de l’attributaire* » (Mémoire en défense n° 2, p. 12, § 5).

Toutefois, l’avenant n° 3 a bouleversé l’économie générale du marché initial de maîtrise d’œuvre en augmentant substantiellement son montant et en modifiant les caractéristiques essentielles du programme présenté aux participants au concours d’architecture lancé pour désigner le maître d’œuvre chargé de la construction du « *Carreau* » des Halles.

Ce faisant, il constitue un nouveau marché qui aurait dû faire l’objet d’une nouvelle procédure de mise en concurrence.

La SEMPARISEINE n’était pas fondée à choisir l’équipe Berger-Anziutti sans mise en concurrence pour concevoir un nouvel ouvrage conformément au programme établi après la signature du premier marché de maîtrise d’œuvre du 28 novembre 2007 conclu avec cette même équipe.

L’avenant n° 3 est donc entaché d’un vice qui a trait au choix de son titulaire.

Le moyen est mal fondé et il sera donc rejeté.

6 – La SEMPARISEINE soutient que l’annulation de l’avenant n° 3 au marché de maîtrise d’œuvre du 28 novembre 2007 porterait une atteinte excessive à l’intérêt général et que, par suite, elle ne saurait être décidée par le Tribunal.

6.1 – La SEMPARISEINE prétend que l’annulation de cet avenant empêcherait la poursuite des travaux de réaménagement du quartier des Halles.

Toutefois, la SEMPARISEINE admet que les travaux de construction de la Canopée n’ont pas commencé.

En outre, l’équipe Berger-Anziutti n’est pas titulaire des marchés de maîtrise d’œuvre passés dans le cadre du réaménagement du quartier des Halles autres que celui relatif à la construction du « *Carreau* » des Halles de sorte que l’annulation de l’avenant n° 3 au marché de maîtrise d’œuvre conclu avec la Ville n’empêchera pas l’exécution de ces autres contrats et la poursuite des travaux.

A titre d’exemple, de l’aveu même de la SEMPARISEINE, la démolition des pavillons Willerval est en voie d’achèvement alors que les travaux de construction de la Canopée n’ont pas commencé. Par suite, l’annulation de l’avenant n° 3 du marché de maîtrise d’œuvre de construction du « *Carreau* » des Halles n’aura pas pour effet d’interrompre les travaux de démolition des pavillons Willerval.

Par suite, le moyen manque en fait et il doit être rejeté.

6.2 – La SEMPARISEINE soutient également que l’annulation de l’avenant n° 3 du marché de maîtrise d’œuvre pourrait menacer l’existence de l’équipe Berger-Anziutti et que, pour ce motif encore, l’avenant n° 3 ne devrait pas être annulé.

Cependant, la SEMPARISEINE ne démontre pas en quoi la perte du marché de maîtrise d’œuvre par une personne morale de droit privé, l’équipe Berger-Anziutti, pourrait porter atteinte à l’intérêt général.

En outre, la SEMPARISEINE indique que l’équipe Berger-Anziutti dégageait un chiffre d’affaires qui garantissait sa pérennité avant la passation du marché de maîtrise d’œuvre

relatif à la construction du « *Carreau* » des Halles de sorte qu'elle ne démontre pas en quoi l'annulation de l'avenant n° 3 impliquerait nécessairement sa disparition.

6.3 – La SEMPARISEINE soutient que l'annulation de l'avenant n° 3 impliquerait l'arrêt des travaux de construction de la Canopée.

Elle prétend que cet arrêt des travaux impliquerait une baisse de chiffre d'affaires du gestionnaire du centre commercial situé dans le Forum et des commerçants qu'elle serait obligée d'indemniser.

Toutefois, les travaux de construction de la Canopée n'ont pas, à ce jour, commencé de sorte que le gestionnaire du centre commercial du Forum et les commerçants n'ont à se plaindre d'aucune baisse de leur chiffre d'affaires à raison de ces travaux.

En outre, à supposer qu'une telle baisse du chiffre d'affaires survienne, la condamnation de la SEMPARISEINE à réparer cette baisse de chiffre d'affaires n'est qu'hypothétique.

Le moyen est dénué de tout mérite.

Il sera rejeté.

6.4 – La SEMPARISEINE soutient que l'annulation de l'avenant n° 3 au marché de maîtrise d'œuvre serait confrontée à des difficultés « *insurmontables* » pour désigner un nouveau maître d'œuvre.

Toutefois, la SEMPARISEINE n'indique pas en quoi l'annulation de l'avenant n° 3 au marché de maîtrise d'œuvre l'empêcherait de lancer une nouvelle procédure de mise en concurrence pour attribuer à un maître d'œuvre l'ensemble des missions prévues par l'article 7 de la loi MOP pour concevoir un ouvrage qui réponde aux exigences posées dans son nouveau programme établi à la suite de la passation du marché de maîtrise d'œuvre conclu avec l'équipe Berger-Anziutti.

Contrairement à ce que prétend la SEMPARISEINE, cette nouvelle mise en concurrence n'affecterait pas l'exécution des autres projets établis pour l'opération de réaménagement du quartier des Halles couverts par les déclarations d'utilité publique du 8 juillet 2010 et du 28 janvier 2011, tel que les travaux de réaménagement du pôle transport, dès lors que ces projets n'ont pas été mis en œuvre et que la date prévisionnelle de leur lancement n'a pas été fixée.

Le moyen d'une particulière fantaisie sera écarté.

PAR CES MOTIFS et ceux de sa requête et de son précédent mémoire, l'association ACCOMPLIR persiste dans l'intégralité de ses conclusions.

Cyril Laroche
Avocat à la Cour

PRODUCTIONS :

- 18 – Avenant n° 1 au marché de maîtrise d'œuvre relatif à la construction du « *Carreau* » des Halles
- 19 – Avenant n° 3 au marché de maîtrise d'œuvre relatif à la construction du « *Carreau* » des Halles
- 20 – Communication n° 2011- SG -112 du bilan d'avancement du projet de réaménagement du quartier des Halles de la Ville de Paris

21 – Cahier des charges du concours international d'architecture pour la construction du
« *Carreau* » des Halles