

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Nous n'entrerons pas dans le détail des faits à l'origine des difficultés d'exécution des marchés passés par le Centre hospitalier de Saint-Dizier pour la réalisation du lot n° 1, « Terrassement, VRD, espaces verts, aménagements » de la construction d'un nouvel hôpital, car les seules questions que présentent à juger le pourvoi formé par les sociétés composant le groupement attributaire portent sur la recevabilité des conclusions qu'elles ont présentées, dans le cadre de l'instance initialement dirigée contre le maître d'ouvrage et tendant à l'engagement de sa responsabilité contractuelle, à l'encontre de deux sociétés chargées de missions de maîtrise d'œuvre. La Cour administrative de Nancy a, par un arrêt du 26 novembre 2015 contre lequel vous n'avez admis le pourvoi que sur ce point, rejeté ces conclusions formées plus de deux après l'introduction du recours contre le maître d'ouvrage, au motif « que si dans le cadre d'un tel contentieux [relatif au règlement d'un marché] une partie au contrat peut appeler en garantie des tiers au contrat, elle n'est pas recevable à demander, à titre principal, la condamnation des tiers à ce contrat à l'indemniser de préjudices résultant de manquements commis à l'occasion de l'exécution d'un autre contrat ».

La première question est celle du bien fondé de ce motif, qui est contesté par des moyens qui se recouvrent largement d'erreur de droit et de qualification juridique dans la mise en œuvre de la condition de recevabilité de conclusions différentes présentées dans une même instance tenant à ce qu'elles présentent entre elles un lien suffisant (sur l'étendue de votre contrôle sur ce point voyez CE, 22 octobre 2010, *SIVOM du canton de Lorrez le Bocage*, n° 322897, T. p. 934).

Cette condition s'impose aussi bien aux requêtes dirigées contre plusieurs décisions (18 janvier 1974, *Sieur V...*, n° 86611 ; CE, 22 octobre 2010, *SIVOM du canton de Lorrez le Bocage*, précitée) qu'à celles dirigées contre plusieurs personnes (18 décembre 1974, *sieur B... et autres*, n° 88575).

La cour nous semble effectivement avoir commis les erreurs qui lui sont reprochées en appréciant le caractère suffisant du lien entre les conclusions qui lui étaient présentées au regard de leurs causes juridiques - responsabilité contractuelle pour celles dirigées contre le maître d'ouvrage, quasi-délictuelle pour celles dirigées contre les maîtres d'œuvre, avec lesquels les entrepreneurs n'ont aucune relation contractuelle – alors que nous pensons que la

circonstance qu'elles tendent à la réparation de préjudices liés à l'exécution d'un même marché représente un lien suffisant entre elles.

Car l'exécution d'un marché de construction place le plus souvent son titulaire au sein d'un ensemble de participants à l'opération dont les missions respectives concourent à sa bonne réalisation. S'il n'a de rapports contractuels qu'avec le maître d'ouvrage et ses sous-traitants, le comportement des autres constructeurs peut avoir des conséquences sur l'exécution de ses propres prestations. Il pourra donc en subir un préjudice, soit directement, soit indirectement si le comportement d'un autre constructeur a affecté la bonne exécution de son contrat et qu'il a vu sa responsabilité engagée de ce fait envers le maître d'ouvrage. C'est pourquoi, comme l'indique la cour, une partie à un marché peut toujours appeler en garantie un tiers à ce marché. Les effets de l'exécution des contrats passés pour la réalisation d'une même opération de construction les uns sur les autres sont d'autant plus importants que vous avez exclu, par vos décisions *Région Haute-Normandie* du 5 juin 2013 (n° 352917, aux T. p. 695) et *sté Tonin*, du 12 novembre 2015 (n° 384716, aux T), toute responsabilité du maître d'ouvrage envers l'un de ses cocontractants du seul fait d'un autre de ses cocontractants. C'est d'ailleurs l'intervention de cette jurisprudence en cours d'instance qui a incité la société requérante à mettre directement en cause ceux de ses coconstructeurs responsables d'une partie de son préjudice.

On ne voit dès lors pas au nom de quoi ces liens qui tiennent à la participation à une même opération de construction, qu'ils soient contractuels ou non, ne seraient pas regardés comme suffisants pour des conclusions principales alors qu'ils le sont pour un appel en garantie. Ils le sont également pour déterminer la compétence de la juridiction administrative qui peut connaître de tout « litige né de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relève de la compétence de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un contrat de droit privé » (TC, 2 juin 2008, *Souscripteurs des Lloyds de Londres*, n° 3621, au rec). L'exécution d'une opération de travaux publics crée donc entre tous les participants des liens matériels qui peuvent être source d'obligations juridiques, qu'elles soient contractuelles ou quasi-délictuelles, dont l'interdépendance justifie qu'elles puissent être présentées dans une même requête, d'autant que vous n'avez pas une conception particulièrement stricte de la notion de lien suffisant.

Votre jurisprudence en comporte plusieurs exemples en matière contractuelle. Vous avez ainsi jugé recevables les conclusions d'une même requête mettant en jeu, pour la réparation d'un même préjudice, à la fois la responsabilité contractuelle d'un constructeur et la responsabilité décennale d'un autre (13 novembre 1968, *Association syndicale de reconstruction de Saint-Lô*, n° 61640, p. 572). Vous n'avez pas davantage soulevé de question de recevabilité avant de statuer sur des conclusions d'une même requête d'une entreprise dirigées, comme en l'espèce, d'une part à l'encontre du maître de l'ouvrage sur le terrain contractuel, d'autre part à l'encontre du maître d'œuvre sur le terrain quasi-délictuel (24 juillet 1981, *sté générale d'entreprise*, n° 13519, aux T). Votre 7^{ème} chambre a enfin explicitement jugé que présentaient un lien suffisant différentes actions tendant à la réparation d'un même préjudice lié à l'exécution d'une opération de construction, alors même qu'elles étaient fondées sur des causes juridiques distinctes (17 février 2016, *Cne de Saint-Fargeau-Ponthierry*, n° 385993).

En reconnaissant que les conclusions tendant à la réparation de préjudices nés de l'exécution d'un même marché, quels que soient les personnes responsables et les fondements de leur responsabilité, ont entre elles un lien suffisant, vous ne ferez qu'énoncer la règle qui sous-tend déjà depuis longtemps votre jurisprudence.

Si vous nous suivez, vous casserez pour ce motif l'arrêt de la Cour en tant qu'il a rejeté les conclusions de la société Eurovia dirigées contre les maîtres d'œuvre.

La seconde question de recevabilité de ces conclusions ne vous est pas posée par le pourvoi mais pourrait déterminer le choix de régler ou non l'affaire au fond.

Elle concerne la recevabilité des conclusions présentées contre les maîtres d'œuvre en cours d'instance non plus au regard de l'objet de cette dernière mais au regard d'un éventuel délai pour les former. Vous savez en effet qu'en règle générale l'expiration du délai de recours contentieux en cours d'instance provoque, selon la fameuse expression du professeur Chapus, la « cristallisation » du débat contentieux : le requérant ne peut ni présenter de nouvelles conclusions, ni modifier le fondement des conclusions présentées dans le délai de recours (par ex, responsabilités contractuelle et décennale : 26 juin 1985, *Cne de Rethel*, p. 748 ; responsabilités contractuelle et enrichissement sans cause : 22 février 1980, *société anonyme des sablières modernes d'Aressy*, p. 109, sauf lorsque le juge constate la nullité du contrat (section, 20 octobre 2000, *société Citécable Est*, p. 457)), ni invoquer de moyens relevant d'une nouvelle cause juridique. La rigueur de cette règle a connu un certain nombre d'atténuations qu'il n'est pas nécessaire de rappeler ici mais qui n'ont pas conduit à son abandon.

Les conclusions litigieuses, dirigées contre de nouveaux défendeurs sur un nouveau fondement de responsabilité, sont assurément nouvelles. La cristallisation du débat contentieux devrait faire échec à leur recevabilité si elle devait s'appliquer, comme elle l'a fait dans les décisions précitées qui concernaient la cristallisation née de l'expiration non pas du délai de recours contentieux mais de la première instance, les conclusions nouvelles étant présentées en appel. Mais, en l'espèce, elles n'ont pas été présentées pour la première fois en appel mais bien devant le tribunal administratif. La seule cause de cristallisation du débat contentieux est donc l'expiration du délai de recours contentieux. Or ce délai ne s'appliquait pas, à la date à laquelle le recours a été formé, aux litiges en matière de travaux publics (article R. 421-1 du CJA). La suppression de cette exception à la règle très générale du délai ainsi que de celle, prévue au 1° de l'article R. 421-3, relative aux recours de plein contentieux formés contre une décision implicite de rejet, n'est pas applicable à ce litige puisqu'elle résulte de dispositions du décret du 2 novembre 2016 qui ne s'appliquent qu'aux instances introduites après son entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2017.

Contrairement aux conditions d'opposabilité du délai de recours contentieux, qui ne font pas obstacle à ce qu'il produise ses effets après l'introduction du recours et à compter de celle-ci (voyez par exemple, pour l'application de la jurisprudence *Intercopie* : 10 octobre 1990, *Min chargé des postes et télécommunications c/ G...*, n° 97692, aux T sur ce point ; 25 mai 1994, *SA Papeteries Philippe Berges*, T. p. 995 ; 28 octobre 2009, *D...*, n° 299252, aux T sur ce point), l'inapplicabilité de la règle du délai de recours à une matière produit ses effets tant au stade de la recevabilité du recours, qui peut être formé à tout moment, qu'à celui de la recevabilité des conclusions et demandes nouvelles. En juger autrement reviendrait à faire

application du délai de recours de l'article R. 421-1 à un litige relatif à des travaux publics, c'est-à-dire en dehors de son champ d'application (voyez, en ce sens, plusieurs arrêts de Cour : CAA Lyon, 9 décembre 2003, *Mme P...*, n° 03LY01104 ; CAA de Versailles, 26 sept 2006, n° 05VE00970, aux T, s'agissant des délais de régularisation d'une demande en matière de travaux publics).

La date à laquelle ces conclusions nouvelles ont été présentées au tribunal administratif ne faisant pas obstacle à leur recevabilité, nous vous proposons de renvoyer à la Cour leur règlement au fond.

EPCMNC :

- Annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a rejeté l'appel des sociétés Eurovia Champagne Ardennes et Colas Est et renvoi de l'affaire à la cour dans cette mesure.

- A ce que vous mettiez à la charge des sociétés Barbosa Vivier Architectes et Artelia Bâtiment et industrie le versement aux sociétés Eurovia et Colas est de sommes de 1500 euros chacune au titre des frais exposés.