N^{os} 409608, 409657, 409683
SOCIETE VALODE ET PISTRE et autres

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies
Séance du 13 juin 2018
Lecture du 27 juin 2018

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Le Centre hospitalier de Rodez a entrepris à la fin des années 1990 la construction d'un nouvel hôpital. Il a confié à cette fin une mission de maîtrise d'œuvre à un groupement composé de la société d'architectes Valode et Pistre, mandataire et de la société Ingerop, une mission d'ordonnancement, pilotage et coordination à la société Oger international, la conduite de l'opération étant assurée par la direction départementale de l'agriculture et de la forêt de l'Aveyron et le contrôle technique par les sociétés Véritas et Socotec. Le lot n° 1, terrassements, fondations, gros œuvre et charpentes métalliques, a été attribué à un groupement solidaire d'entreprises dont la société Eiffage construction Midi-Pyrénées était le mandataire commun. Les travaux ont été réceptionnés en septembre 2006, avec 13 mois de retard sur le calendrier initialement prévu. L'établissement du décompte a donné lieu à un différend entre la société Eiffage, qui a réclamé au maître d'ouvrage le paiement de travaux supplémentaires et l'indemnisation de préjudices nés de ce retard. Le TA de Toulouse a, par un jugement du 3 juin 2014, condamné le centre hospitalier à payer au groupement d'entreprises titulaire du lot n° 1 une somme de 2 075 505 euros au titre du solde du décompte général du marché et condamné les sociétés Ingerop, Valode et Pistre, Oger International et l'Etat à garantir le centre hospitalier de Rodez de cette condamnation à hauteur des sommes correspondant à leurs parts de responsabilité dans les retards. Sur appel principal du centre hospitalier de Rodez et appels incidents et provoqués des autres parties, la CAA de Bordeaux a ramené le solde du marché à la somme de 1 850 022 euros, condamné solidairement le CH de Rodez et les sociétés Ingerop, Valode et Pistre, Oger International à payer cette somme au groupement d'entreprises, rejeté les conclusions d'appel provoqué de ces sociétés et mis hors de cause l'Etat. Chacune de ces trois sociétés se pourvoit en cassation contre cet arrêt. Vous pourrez joindre leurs pourvois qui tendent, compte tenu des moyens qu'ils soulèvent, à l'annulation de l'arrêt d'une part en tant qu'il a rejeté leurs conclusions d'appel, d'autre part, pour ceux des sociétés Oger international et Ingerop, en tant qu'il les a condamnées solidairement à payer l'intégralité du solde du marché.

La question la plus intéressante de cette affaire n'est posée que par les pourvois des sociétés Ingerop et Oger, qui font valoir que la cour a commis une erreur de droit en les condamnant solidairement à payer à l'entreprise titulaire le solde du marché « alors que celui-ci intègre des sommes qui n'ont aucun caractère indemnitaire et sont sans aucun lien avec des fautes qu'aurait que la société Ingerop aurait commises ».

Il ressort en effet de l'arrêt attaqué que la condamnation solidaire prononcée par la cour porte sur la totalité du solde du marché, qui comprend à la fois l'augmentation de la

masse des travaux consécutive aux ordres de service (pour un montant global de 1 052 147 euros) et l'indemnisation de préjudices imputables à la faute du maître d'ouvrage et des autres intervenants (correspondant à une somme globale de 1 092 017 euros). La cour a en effet estimé que le maître d'ouvrage avait « failli à son obligation de contrôle et de direction des travaux en ce qu'il a tardé à remédier à l'absence de production des plans d'exécution et qu'il a désigné tardivement les titulaires des travaux des différents corps d'état », que la société Ingerop avait produit tardivement les plans d'exécution et de synthèse, qui comportaient en outre de nombreuses erreurs, carences et contradictions, que la société Valode et Pistre n'avaient pas veillé à la production en temps utile des plans d'exécution et de synthèse, que la société Oger international avait manqué à sa mission de coordination en délivrant tardivement le calendrier détaillé des études d'exécution et des travaux et en n'assurant pas, en phase d'exécution, le respect du calendrier, qu'enfin la direction départementale de l'agriculture et de la forêt (qui n'avait peut être pas les compétences requises pour construire un hôpital) avait également manqué à toutes ses obligations. Le maître d'ouvrage lui avait d'ailleurs assez rapidement substitué une autre entreprise.

Il ne fait tout d'abord aucun doute que la cour a commis l'erreur de droit qui lui est reprochée en prononçant une condamnation de certains intervenants à payer une somme qui comprend le paiement de travaux supplémentaires demandés par le maître d'ouvrage et dont ils ne sauraient être débiteurs. Le paiement de ces travaux est une obligation contractuelle fondée sur les ordres de service passés par le maître d'ouvrage. Les intervenants à l'opération de construction ne peuvent être tenus les uns envers les autres, sur le fondement de leur responsabilité quasi-délictuelle, que des fautes qu'ils ont commises et qui ont pu causer un préjudice aux autres intervenants. Les sociétés requérantes ne peuvent donc être tenues de payer au titulaire du lot n° 1 que l'indemnisation des retards que leur comportement dans l'exécution du marché lui a causé. En les condamnant à payer d'autres sommes que celles correspondant à ce préjudice, la cour a donc commis une erreur de droit qui suffit à annuler l'arrêt en tant qu'il a condamné solidairement les sociétés Ingerop et Oger à payer au groupement titulaire l'intégralité du montant du solde du décompte.

Vous n'aurez donc pas à trancher la question, qui ne vous est pas expressément posée par les pourvois, de la possibilité même d'une condamnation solidaire des intervenants à un marché public et du maître d'ouvrage du fait des préjudices qu'ils ont pu causer à un autre intervenant. Elle est beaucoup moins évidente que la précédente.

En dehors des cas où la solidarité des débiteurs de l'obligation découle d'un contrat qui la prévoit expressément, ou de la loi, une condamnation in solidum peut être prononcée à l'encontre des personnes responsables d'un même dommage. Cette solidarité souvent qualifiée d'imparfaite trouve dans l'application de la garantie décennale des constructeurs auxquels un même désordre est imputable un terrain de prédilection. Elle se rencontre plus rarement en matière de responsabilité contractuelle car elle n'est possible que lorsque chacune des fautes invoquées a concouru à la réalisation de la totalité du dommage ou, pour reprendre les termes de votre décision *Société Lyonnaise d'études techniques et industrielles (SLETTI)* du 20 septembre 1999 (n° 163141, aux T sur ce point) lorsque les constructeurs étaient, « du fait de leurs fautes respectives, tous les deux à l'origine des mêmes désordres ». Cette différence avec la responsabilité décennale s'explique aisément : cette responsabilité pèse de plein droit sur tous les constructeurs, sans que son bénéficiaire ait à démontrer de faute commise dans l'exécution de leurs obligations contractuelles. Cette responsabilité de plein droit rend donc tous les constructeurs également débiteurs de la garantie à l'égard du maître d'ouvrage pour la totalité du dommage. En revanche, la responsabilité contractuelle ne saurait faire naître d'autres obligations à la charge d'une partie au contrat que celles liées à la bonne exécution de ce dernier. Par conséquent, les différents intervenants à une opération de

travaux, qui sont liés au maître d'ouvrage par différents contrats, ne sauraient être solidaires de leurs obligations contractuelles respectives, ni vis-à-vis du maître d'ouvrage, ni vis-à-vis des autres intervenants, sauf dans le cas où leurs fautes contractuelles respectives ayant toutes également concouru au même dommage, ils peuvent être tous reconnus responsables de la totalité du dommage. La victime ne pouvant obtenir une indemnisation supérieure à son préjudice, elle pourra la demander à l'un des responsables pour le tout ou à plusieurs d'entre eux, la condamnation solidaire traduisant simplement le fait matériel que chacune des parties est responsable de la totalité du dommage.

En l'espèce, les préjudices subis par le titulaire du lot n° 1 du fait des retards pris par l'exécution du marché sont imputables au maître d'ouvrage et à quelques autres intervenants. Ils sont donc susceptible d'engager la responsabilité contractuelle du premier et quasi-délictuelle des autres.

Cette différence de fondement ne nous paraît pas par elle-même de nature à faire obstacle au prononcé d'une condamnation in solidum. Il vous est déjà arrivé de prononcer une telle condamnation d'un constructeur sur le terrain contractuel et d'un autre constructeur sur le terrain de la garantie décennale, après avoir relevé que « les vices relevés à la charge du premier constructeur étaient, par leur nature, au nombre de ceux qui auraient engagé sa responsabilité décennale s'ils n'avaient pas été apparents à la date de la réception définitive » (26 sept 1975, *ville de Joinville*, n° 90252, aux T sur ce point ; 3 mars 1982, *Syndicat intercommunal Lyon Saint-Fons-Vénissieux et autre*, n° 19218, au rec).

En revanche, les conditions d'une telle condamnation seront beaucoup plus rarement réunies, puisque les responsabilités contractuelles traduisant nécessairement, comme nous l'avons dit, des manquements à des obligations contractuelles différentes, il sera exceptionnel que chaque manquement à une obligation contractuelle particulière ait causé l'entier dommage. Ce le sera d'autant plus qu'il s'agira de condamner non pas plusieurs intervenants à l'exécution d'une même opération, mais ces intervenants et le maître d'ouvrage, dont les obligations sont très différentes, les premiers ayant des missions d'exécution, le dernier de définition de ses besoins et de direction très générale des travaux. Votre jurisprudence *Région Haute-Normandie* (5 juin 2013, n° 352917, T. p. 695) et *société Tonin* (12 novembre 2015, n° 384716, aux T sur ce point) a renforcé l'autonomie des responsabilités en indiquant que le maître d'ouvrage ne saurait être tenu à l'égard des constructeurs que de ses seules fautes propres, à l'exclusion de celles commises par d'autres constructeurs. Ainsi, si l'on peut concevoir des fautes de plusieurs constructeurs ayant causé chacune la totalité du dommage causé à un autre constructeur, il est beaucoup plus difficile d'imaginer comment la faute du maître d'ouvrage pourrait également l'avoir causée en totalité.

Il nous semble donc que la condamnation in solidum prononcée par la cour, indépendamment du fait qu'elle portait sur une obligation qui excédait celle à laquelle les requérantes pouvaient être tenues, était problématique. Mais, encore une fois, il appartiendra à la cour de répondre à cette question concernant les sociétés Oger et Ingerop, quand elle rejugera l'affaire.

L'erreur commise par la cour est d'avoir condamné solidairement les sociétés Oger et Ingerop au paiement d'une somme incluant le coût des ordres de service. Sa portée sur l'arrêt pourrait être limitée à une annulation en tant que la condamnation porte sur une somme supérieure aux préjudices subis par le groupement Eiffage du fait de retards d'exécution. Mais dans la mesure où l'erreur de droit porte sur une condamnation unique prononcée par la cour, il ne nous semble pas possible de faire cette distinction et nous pensons que vous devrez annuler l'arrêt en tant qu'il prononce la condamnation solidaire de ces deux sociétés.

Si vous partagez cet avis, vous n'aurez à examiner ni le moyen de la société Ingerop dirigé contre les motifs de l'arrêt relatif à un ordre de service, dont les conséquences financières ne seront pas mises à sa charge, ni ses moyens dirigés contre les motifs relatifs à sa part de responsabilité dans les retards d'exécution, qui constituent un chef de préjudice dont elle peut être tenue responsable mais qui est couvert par l'annulation que vous prononcerez.

Vous devriez en revanche y répondre si vous procédiez à une annulation plus précise. Ce sont des moyens de dénaturation qui ne sont pas fondés : Tant l'expert que les deux premières juridictions ont imputé à la société Ingerop et à son sous-traitant une part de responsabilité de 50 % dans les retards, faute pour elle d'avoir produit à temps les plans d'exécution et de synthèse et en raison des omissions et contradictions dont ils étaient affectés. Le pourvoi de la société Ingerop ne démontre aucunement que la cour aurait grossièrement déformé les pièces du dossier en retenant sa responsabilité de ce fait et en tirant les conséquences sur les préjudices subis par le centre hospitalier.

Les autres moyens des pourvois contestent le rejet par la cour des conclusions d'appel provoqué des requérantes, qui tendaient à la réformation du jugement en tant qu'il les avait condamnées à garantir le centre hospitalier d'une partie de sa condamnation à réparer le préjudice subi par le groupement titulaire du lot n° 1 du fait des retards d'exécution. La cour les a jugées irrecevables au motif que le solde du marché restant du au groupement Eiffage ayant été ramené à une somme inférieure à celle fixée par le tribunal, leur situation n'était pas aggravée par l'arrêt. Toutefois, elles ont raison de souligner que le tribunal ne les ayant pas condamnées solidairement avec le maître d'ouvrage au paiement du solde du marché, la condamnation solidaire prononcée par la cour aggrave nécessairement leur situation, ce qui rendait recevable leurs appels provoqués. Nous vous proposons donc d'annuler également l'arrêt en tant qu'il a rejeté ces dernières conclusions.

Le dernier moyen du pourvoi de la société Ingerop est dirigé contre la mise hors de cause de l'Etat, qui avait été condamné par le tribunal administratif à garantir le Centre hospitalier, aux côtés des trois sociétés requérantes, des condamnations à réparer le préjudice subi par le groupement Eiffage. Elle résulte des motifs de l'arrêt attaqué, qui ne retiennent aucune condamnation de l'Etat et de son dispositif tel que rectifié par une ordonnance du 9 mars 2017 qui annule l'article 8 du jugement qui fixait la garantie due par l'Etat au centre hospitalier. La Cour a fondé cette mise hors de cause sur la circonstance que la société Eiffage ne pouvait demander l'indemnisation de sujétions imprévues et que c'était à ce titre que le tribunal avait retenu une responsabilité de l'Etat.

Le moyen soulevé par la société Ingerop, tiré de ce que la cour a statué ultra petita car ni le CH, ni le groupement Eiffage n'avaient contesté devant la cour cette condamnation et l'Etat ne l'avait fait qu'en partie, par des conclusions d'appel provoqué qui étaient en outre irrecevables, sa situation n'étant pas aggravée par l'arrêt, est expressément repris par le Centre hospitalier dans le pourvoi provoqué qu'il a formé vendredi dernier. Contrairement à la société Ingerop, à laquelle cette partie de l'arrêt ne fait pas grief, le Centre hospitalier a intérêt à la contester, puisqu'elle réduit les droits qu'il tirait du jugement.

Son appel provoqué sera recevable si nous suivez pour prononcer l'annulation de l'arrêt en tant qu'il prononcé la condamnation solidaire des sociétés Ingerop et Oger avec le CH, puisque cette décision aura pour effet de diminuer l'étendue des obligations des personnes tenues à la dette avec le CH.

En revanche, il n'apparaît pas fondé, l'Etat ayant, dans son mémoire enregistré à la Cour le 26 décembre 2016, expressément demandé sa mise hors de cause et l'annulation de l'article 8 du jugement.

EPCMNC : - Annulation de l'arrêt en tant qu'il a prononcé la condamnation solidaire des sociétés Ingerop et Oger avec le CH de Rodez à verser au groupement Eiffage une somme de 1 850 022, 87 euros ;

- Annulation de l'arrêt en tant qu'il a rejeté les conclusions d'appel provoqué des sociétés requérantes ;

- Mettiez à la charge du groupement Eiffage et du centre hospitalier de Rodez le versement chacun d'une somme la somme de 1 500 euros respectivement à la société Ingerop, à la société Valode et Pistre et à la société Oger International en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

- Rejet du surplus des conclusions des parties.