

N° 420086, SOCIETE CMEG

7ème et 2ème chambres réunies

Audience du 4 octobre 2019

Lecture du 21 octobre 2019 - B

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

La clause d'un avenant à un marché de travaux ayant pour objet le paiement par le maître d'ouvrage de travaux supplémentaires, par laquelle le titulaire "renonce à toute réclamation ou indemnité", peut-elle être opposée à ce dernier par des intervenants au marché pour faire obstacle à ce qu'il recherche leur responsabilité quasi-délictuelle ? Si le principe de l'effet relatif des contrats semble a priori dicter une réponse évidente à cette question que pose de manière très claire la présente affaire, la jurisprudence plus nuancée de la Cour de cassation incite à l'examiner plus attentivement.

Dans le cadre du mandat que l'Etat lui a confié pour assurer en son nom la maîtrise d'ouvrage des travaux de construction du nouvel hôtel de police et de l'annexe du palais de justice du Havre, la société H4 a conclu en 2007 un marché de travaux avec le groupement CMEG (mandataire), Crystal et Clemessy, d'un montant initial de près de 32 millions d'euros. Quatre avenants ont successivement porté ce montant à 33 406 813 euros. Tous ces avenants étaient assortis de la clause suivante : « La signature du présent avenant vaut renonciation de la part du titulaire à toute réclamation ou indemnité dont le fait générateur serait antérieur à sa signature ».

Estimant avoir effectué des travaux supplémentaires pour un montant d'1,2 millions d'euros, la société CMEG, après en avoir vainement réclamé le paiement au maître d'ouvrage, a saisi le TA de Rouen de conclusions principales aux fins de condamnation de ce dernier à lui verser cette somme, en exécution du contrat et subsidiaires tendant à la condamnation solidaire du mandataire du maître d'ouvrage et des maîtres d'oeuvre, au titre de leur responsabilité quasi-délictuelle.

Le tribunal a jugé que les clauses de renonciation figurant dans les avenants ne valaient que pour les travaux qu'ils concernaient et a condamné l'Etat à verser à la société CMEG une somme d'environ 360 000 euros correspondant aux autres travaux et les maîtres d'oeuvres à lui en payer 22 000 et à garantir l'Etat à hauteur d'à peu près la même somme. En appel, la CAA de Douai a annulé le jugement du TA en tant qu'il faisait droit aux demandes indemnitaires et rejeté le surplus des conclusions des parties. Elle a considéré que les clauses de renonciation avaient une portée plus large que les seuls travaux objet des avenants et « qu'elles rendaient également irrecevables, sans que puisse être utilement invoqué le principe de l'effet relatif des contrats, les conclusions indemnitaires présentées pour la CMEG, à titre subsidiaire, sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle, à l'encontre des membres du groupement de maîtrise d'œuvre ainsi qu'à l'encontre de la société H4 ».

Vous n'avez admis ce pourvoi qu'en tant qu'il concernait les conclusions présentées par la société CMEG sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre des membres du groupement de maîtrise d'œuvre et de la société H4 Valorisation.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Précisons d'emblée que la société H4, mandataire du maître d'ouvrage, n'est, comme elle le fait valoir à juste titre, pas dans la même situation juridique que les maîtres d'œuvre et autres intervenants au marché. Agissant au nom et pour le compte du maître d'ouvrage, elle n'a aucune responsabilité propre du fait des actes qu'elle a accomplis dans le cadre de sa mission, qui n'engagent que le maître d'ouvrage. Sa responsabilité quasi-délictuelle ne pourrait être engagée que pour des fautes commises hors du champ du contrat de mandat (CE, 26 septembre 2016, *société Dumez-Ile-de-France*, n° 390515, aux T sur ce point). Mais il s'agit-là d'un autre motif de rejet éventuel des conclusions du titulaire du marché à son encontre que celui retenu par la cour, qui porte sur l'existence même du droit dont se prévalait la société CMEG.

Comme nous l'avons dit, la cour a donné à la clause des avenants conclus entre la société titulaire du marché et le maître d'ouvrage une portée erga omnes que la requérante critique par un double moyen d'erreur de droit, pour avoir écarté l'effet relatif des conventions, et de dénaturation, quant à l'interprétation du contenu de cette clause.

Rappelons le contenu de cette clause, dont sont couramment assorties les transactions : « La signature du présent avenant vaut renonciation de la part du titulaire à toute réclamation ou indemnité dont le fait générateur serait antérieur à sa signature ».

Le principe de l'effet relatif des conventions, que rappelle l'article 1165 du code civil, découle de la nature même de l'instrument juridique contractuel qui n'est source d'obligations juridiques que pour autant qu'elles ont été librement consenties par les parties. Il n'est pas nécessaire ici d'en faire la théorie, que vous connaissez bien. Il s'applique depuis longtemps aux contrats administratifs¹ et vous l'avez rappelé avec fermeté par votre décision de Section du 11 juillet 2011, *Mme G...* (n° 339409.), qui indique que "les tiers à un contrat administratif, hormis les clauses réglementaires, ne peuvent en principe se prévaloir des stipulations de ce contrat". Si les clauses réglementaires d'un contrat ont une portée générale, c'est parce que tant par leur objet, relatif à l'organisation ou fonctionnement d'un service public², que par leur régime contentieux, qui est celui de l'acte unilatéral³, elles ne sont, comme leur nom l'indique, pas contractuelles. Un contrat ne peut donc ni mettre des obligations à la charge de tiers, ni, sauf dispositifs particuliers dont c'est l'objet même, tel que la stipulation pour autrui, mettre à la charge d'une partie des obligations au bénéfice de tiers. Vous avez en conséquence jugé, par la décision précitée notamment, que la méconnaissance d'obligations contractuelles ne pouvait être invoquée par un tiers au contrat à l'appui d'une action en responsabilité quasi-délictuelle (voyez également les motifs de votre décision du 7 décembre 2015, *Cne de Bihorel*, n° 380419, au rec).

Faut-il, comme l'a jugé la cour et comme le juge la Cour de cassation, faire une exception à ce principe pour les transactions et reconnaître qu'elles peuvent comporter une renonciation de portée générale à un droit ?

Les transactions sont des contrats et leur effet relatif est rappelé par l'article 2051 du code civil aux termes duquel "*La transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés et ne peut être opposée par eux*". Mais la Cour de cassation a apporté une exception à ce principe "lorsque le même intéressé renonce expressément à un droit dans cet acte" (Civ. 1re, 25 février

¹ voir en particulier : Sect 22 mars 1957 Rocher p 204 ; 15 février 1961, H..., T p. 1092 ; 5 décembre 1962, Société « les gorges du Pont du Diable », p. 658 ; 8 mai 1962, Bernard ; 23 juin 1976 L... et commune de Vaux-sur-Mer, p. 329 ; 5 février 1982, D... et autres, p. 53 ; 30 décembre 1998, Sté Laitière de Bellevue, T p. 822)

² Pour un rappel : CE, 9 février 2018, *Communauté d'agglomération Val d'Europe Agglomération*, n° 404982, aux T sur ce point.

³ CE, Assemblée, 10 juillet 1996, C..., n° 138536, p. 274

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

2003, n° 01-00.890, au Bull; Soc, 14 mai 2008, n° 07-40.946, au Bull). Dans ce cas, cette renonciation est invocable par quiconque.

On pourrait à première vue être tenté de souscrire à telle affirmation : si une personne entend renoncer à l'un de ses droits, pourquoi le juge n'en prendrait-il pas acte et ne donnerait-il pas son plein effet à cette manifestation expresse de sa volonté ?

Mais plusieurs raisons nous incitent à ne pas l'adopter.

La première, que n'ont pas manqué de souligner les commentateurs, le plus souvent critiques, de ces arrêts, est que la portée générale donnée à cette clause méconnaît l'effet relatif des conventions ainsi que "les dispositions qui restreignent la portée des transactions : l'article 2048 du code civil, qui pose que *"Les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu"*, comme l'article 2049, qui précise que *"Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé"*⁴.

La deuxième est que cette extension de la portée d'une clause contractuelle au-delà du champ du contrat rejoint une évolution de la jurisprudence judiciaire à laquelle vous ne souscrivez pas. Depuis un peu plus d'une dizaine d'années, la Cour de cassation semble en effet s'orienter vers une conception plus objective du contrat, traité comme un fait juridique invocable par les tiers. L'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation *consorts L... et autre c/société Myr'Ho SARL* du 6 octobre 2006 (n° 05-13.255 ; Bull. civ. 2006, Ass Plén. n° 9), qui a consacré le principe selon lequel « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage », « sans avoir à apporter d'autre preuve », a t-elle précisé ultérieurement (Cass., Civ., 1^e, 15 mai 2007, n° 05-16.926 ; Cass., Civ. 3^e, 17 avril 2013, n° 12-14.409, Cass., Civ. 3^e, 9 juillet 2013, n° 12-20.453 ; Cass., Civ. 2^e, 22 mai 2014, n° 13-12.717), en est l'illustration la plus connue. Sans être exactement le même cas de figure, la portée générale donnée à la renonciation à un droit dans une transaction tend également à faire produire à une clause contractuelle un effet qui dépasse les parties au contrat.

Or vous avez très nettement, par votre décision *Mme Gilles* précitée, en formation supérieure et en parfaite connaissance de cause, refusé d'entrer dans cette logique pour vous en tenir à l'effet relatif des contrats. Les raisons qui expliquent l'évolution de la jurisprudence judiciaire et celles pour lesquelles vous ne l'avez pas suivie ont été parfaitement exposées par N. Boulouis dans ses conclusions, auxquelles nous nous permettons de renvoyer.

Ajoutons simplement deux raisons plus spécifiques à la transaction suggérées par certains commentaires des arrêts précités et en particulier du second d'entre eux⁵. L'une tiendrait à la volonté de la Cour de cassation, soucieuse de promouvoir ce mode de règlement alternatif des litiges, de donner aux transactions l'effet extinctif le plus étendu possible et à tout le moins de garantir un effet utile, en évitant qu'une partie ayant renoncé à ses droits dans une transaction puisse en poursuivre l'exécution par d'autres voies. L'autre, propre au contentieux social dans lequel a été rendu l'arrêt de

⁴ E..., Le contrôle juridictionnel d'une restructuration affaibli par la portée excessive d'une transaction, Dalloz 2008, p. 2117.

⁵ M..., Le liquidateur d'une société cessionnaire est fondé à se prévaloir de la renonciation par les salariés de la société cédante à leurs droits découlant d'une transaction conclue avec celle-ci, JCP éd. générale, n° 30, 23 juillet 2008, II, 10139.

la Chambre sociale de 2008, participerait du souci de freiner une tendance à la multiplication des actions afin d'accumuler les dommages-intérêts.

Vous pourriez acquiescer assez volontiers à la première raison. Mais elle ne s'impose pas dans le contentieux de l'exécution des marchés qui nous occupe, de sorte que nous ne voyons aucune nécessité de réserver la possibilité d'une portée générale de clauses d'une transaction, qu'il n'est pas dans la logique de ces contrats de produire. Nous voyons en revanche très bien les inconvénients qui en découlerait.

La transaction est, aux termes de l'article 2044 du code civil, *"un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître"*. La renonciation à toute réclamation ou recours ultérieur relatif à l'objet du différend est ce à quoi s'engage l'une des parties en contrepartie de ce que lui accorde l'autre. Sauf à ce que cette transaction comporte une stipulation pour autrui, il n'y a aucune raison qu'une partie fasse des concessions pour que l'autre partie renonce à exercer ses droits vis à vis d'une autre. En d'autres termes, on ne voit pas pour quelle raison une partie prendrait un engagement vis à vis d'autres personnes que son cocontractant à la transaction, ni l'intérêt qu'en retirerait cette dernière.

Donner une telle portée à la renonciation transactionnelle à toute réclamation ultérieure apparaît d'autant moins nécessaire que plusieurs de vos décisions relativement récentes ont renforcé l'autonomie des différentes obligations juridiques qui peuvent naître au cours de l'exécution d'un même marché public en jugeant que le maître d'ouvrage n'était pas responsable des fautes commises par les autres constructeurs (5 juin 2013, *Région Haute-Normandie*, n° 352917, aux T ; 12 novembre 2015, *sté T...*, n° 384716, aux T). On ne voit donc pas pourquoi, alors que le maître d'ouvrage n'a aucune raison ni intérêt à inclure dans la transaction la réparation de préjudices dont il n'est pas responsable, le constructeur avec lequel il la conclut renoncerait à obtenir réparation de préjudices dont d'autres personnes seraient responsables, réparation qu'il ne peut obtenir que d'elles. Contrairement à ce que soutient l'un des défendeurs, l'effet relatif de la transaction ne risque pas d'exposer un tiers à une action en responsabilité du fait d'une faute du maître d'ouvrage ni de permettre à celui qui a renoncé à une action contre le maître d'ouvrage d'obtenir d'un tiers la réparation d'un préjudice qu'il a renoncé à réclamer au maître d'ouvrage. Car la responsabilité quasi-délictuelle du tiers ne peut être engagée que pour ses propres fautes, qui ne sont par définition pas celles dont le maître d'ouvrage a pris en charge les conséquences par la transaction. Et dans l'hypothèse où un cumul de fautes du maître d'ouvrage et d'un ou plusieurs autres constructeurs sont à l'origine du même préjudice, il appartiendra au juge, comme il aurait du le faire s'il était saisi de conclusions contre ces différentes personnes, de déterminer la part de préjudice imputable à chaque personne et de ne condamner les tiers à la transaction que pour la part correspondant à leurs fautes, celle dont le maître d'ouvrage pouvait être reconnu responsable étant couverte par la transaction. A supposer même que plusieurs fautes commises par plusieurs intervenants aient été à l'origine du préjudice, le demandeur, ayant été dédommagé d'une partie de celui-ci par la transaction, ne pourra plus en demander réparation aux autres. Les tiers peuvent se prévaloir de la transaction non pas en tant que fait juridique mais par ses conséquences sur le dédommagement de la victime. Cette approche beaucoup plus classique n'est pas étrangère à la jurisprudence judiciaire (1ère civile, 16 nov 2004, n° 01-14674).

Dans ces conditions, nous ne voyons pas l'intérêt, pour réserver une hypothèse a priori étrangère à l'objet de la transaction, d'ouvrir un champ d'interprétation d'une clause transactionnelle aussi commune, qui sera source de contentieux et d'insécurité juridique. Si le titulaire d'un droit entend y renoncer à l'égard de tous ceux à qui il pourrait le réclamer, il lui appartient de le faire par des actes propres à chaque relation juridique.

Nous vous proposons donc de juger qu'une clause de renonciation à toute réclamation ne vaut que pour les droits qui font l'objet du contrat et entre les parties signataires et que la cour, qui

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

n'a même pas pris la peine de justifier la portée générale qu'elle a donné à la clause litigieuse, a commis l'erreur de droit qui lui est reprochée en écartant l'effet relatif des contrats pour la rendre opposable à l'action en responsabilité de la société requérante à l'encontre de tiers à la transaction.

EPCMNC : Annulation de l'arrêt en tant qu'il a rejeté les conclusions indemnitaires dirigées contre les membres du groupement de maîtrise d'œuvre et la société H4 et de renvoyer l'affaire à la Cour dans cette mesure.

Vous rejetterez les conclusions au titre des frais exposés des défendeurs contre la société requérante, qui n'est pas partie perdante, ainsi que celles de cette dernière qui ne sont dirigées que contre l'Etat, lequel n'est pas en cause dans la partie du pourvoi qui a été admise.