

N° 438872
Société CMEG

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 27 septembre 2021

Lecture du 11 octobre 2021

Conclusions

Mme Mireille LE CORRE, rapporteure publique

Le pourvoi qui vient d'être appelé vous permettra de préciser votre jurisprudence relative aux actions contentieuses pouvant ou non être engagées entre deux participants à une même opération de travaux publics. Plus précisément, de quelle faute peut se prévaloir le titulaire du marché lorsqu'il recherche la responsabilité quasi-délictuelle des autres participants à la même opération de construction avec lesquels il n'est lié par aucun contrat ?

1. La commune du Havre et l'établissement public foncier de Normandie ont organisé une consultation dans le cadre d'un groupement de commande en vue de l'attribution de plusieurs marchés de travaux en lots séparés pour la réalisation d'un pôle éducatif et familial.

La société coopérative métropolitaine d'entreprise générale (CMEG) a été chargée du lot « gros œuvre », dont la livraison est intervenue six mois après la date initialement prévue. Estimant qu'une partie de ce retard était imputable à la société Belliard, chargée quant à elle du lot charpente, elle a demandé au tribunal administratif de Rouen de condamner cette société à lui verser une somme de plus de 380 000 euros au titre des frais exposés en raison de son retard dans l'exécution des travaux, sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle.

Le tribunal administratif de Rouen a rejeté sa demande, tout comme ensuite la cour administrative d'appel de Douai par l'arrêt attaqué.

La juridiction administrative est bien compétente pour connaître d'un tel litige, né de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux, qui ne sont pas unis par un contrat de droit privé (TC, 2 juin 2018, Souscripteurs des Lloyds de Londres c/ commune de Dainville, n° C3621, au Recueil).

2. De façon générale, votre jurisprudence a donné toute sa force au principe de l'effet relatif des contrats.

Celui-ci fait obstacle à ce qu'un tiers à un contrat se prévale d'une inexécution contractuelle, puisqu'un contrat ne fait naître d'obligations qu'entre les parties, à l'exception des clauses

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.

réglementaires ou des dispositifs particuliers comportant des formes d'engagements pour autrui.

Vous l'affirmiez par une jurisprudence constante, que vous avez confirmée avec la décision de Section Mme G... (11 juillet 2011, n° 339409, au Recueil), en retenant que la qualité de tiers au contrat fait obstacle à ce qu'un requérant se prévale d'une inexécution du contrat dans le cadre d'une action en responsabilité quasi-délictuelle. Vous avez confirmé cette jurisprudence, alors même - ainsi que vous le signalait le Président Boulouis dans ses conclusions en vous invitant à ne pas la reprendre à votre compte - que la Cour de cassation avait infléchi sa jurisprudence dans le sens opposé¹.

Vous avez décliné cette jurisprudence générale en ce qui concerne l'action pouvant être engagée par le maître d'ouvrage avec votre décision Commune de Bihorel (7 décembre 2015, n° 380419, au Recueil, conclusions Gilles Pellissier), en retenant que le maître d'ouvrage peut, dans le cas où la responsabilité de ses cocontractants ne pourrait pas être utilement recherchée, mettre en cause, sur le terrain quasi-délictuel, la responsabilité des participants à une opération de construction avec lesquels il n'a pas conclu de contrat de louage d'ouvrage, mais qui sont intervenus sur le fondement d'un contrat conclu avec l'un des constructeurs. Vous avez précisé qu'il peut, à ce titre, invoquer, notamment la violation des règles de l'art ou la méconnaissance de dispositions législatives et réglementaires mais il ne peut pas se prévaloir de fautes résultant de la seule inexécution, par les personnes intéressées, de leurs propres obligations contractuelles.

3. S'agissant des actions engagées par des participants à une opération de travaux publics entre eux, vous avez toujours admis que le titulaire d'un marché puisse rechercher la responsabilité quasi-délictuelle des autres participants à la même opération de construction (pour une confirmation récente : 5 juillet 2017, société Eurovia Champagne-Ardenne et Colas Est, n° 396430, aux Tables), sans toutefois préciser quelles étaient les fautes dont il pouvait se prévaloir.

Cette action du participant à l'encontre d'un autre peut prendre la forme d'un recours autonome ou, le plus fréquemment, d'une action récursoire via des appels en garantie à l'occasion du recours indemnitaire engagé à son encontre par le maître d'ouvrage (voyez sur ce point : 6 février 2009, société J. Rougerie, n° 294214, aux Tables).

Vous avez déjà admis que les participants à un travail public non liés entre eux par un contrat puissent rechercher leurs responsabilités quasi-délictuelles respectives sur le terrain de la faute simple du fait des dommages qu'ils ont pu se causer dans l'exécution de leurs prestations, ainsi que le rappelle Marc Pichon de Vendeuil dans ses conclusions sur la décision Société IOTA Survey (6 novembre 2020, n° 428457, C), en se référant à vos décisions Société générale d'entreprise du 24 juillet 1981 (n° 13519, aux Tables) et Ville de Chamonix et autres du 26 mai 1982 (n° 16488, aux Tables).

¹ Cass, Ass. Plén., 6 octobre 2006, Consorts L... c/ société Myr-Ho, n° 05-13.255

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.

Plus précisément, avec la décision du 30 juillet 2003, société Setec bâtiment (n° 233172, aux Tables, conclusions Pdt Piveteau), vous avez retenu, dans le cadre d'une action en garantie que deux co-maîtres d'œuvre ont mutuellement formée l'un contre l'autre, la possibilité pour le juge de rechercher si au regard des stipulations du contrat de maîtrise d'œuvre conclu avec le maître d'ouvrage, une faute imputable à l'un ou à l'autre des deux maîtres d'œuvre avait été commise.

3. La question posée par le pourvoi surgit du fait de la combinaison opérée par la cour administrative d'appel entre ces deux veines jurisprudentielles, autrement dit de sa transposition des jurisprudences Gilles-Bihorel au cas des actions entre constructeurs participant à une même opération de travaux publics.

Précisons que la question ne se pose que lorsque la faute n'est que contractuelle : si elle est aussi une faute quasi-délictuelle, cette « superposition des fautes » pour reprendre les termes du Président Boulouis² conduit à ce que « la circonstance qu'il y ait aussi un manquement contractuel [soit] indifférente ».

Dans le sens de ce qu'a retenu la cour, nous n'identifions en réalité qu'un argument, qui est de faire primer une jurisprudence générale - celle de l'effet relatif du contrat - sur des circonstances ou domaines particuliers et, en l'espèce, sur la configuration des liens entre participants à une même opération de travaux publics.

Mais si l'harmonisation et la simplification sont des soucis louables, parfois « qui trop embrasse, mal étroit ». Et plusieurs arguments nous conduisent à vous proposer de préserver une forme de bulle réservée aux opérations de travaux publics. Nous en identifions quatre principaux.

Le premier tient aux liens qui, sans être juridiquement cristallisés par un contrat, existent matériellement entre les mêmes intervenants à une opération de travaux publics.

Il est banal de dire qu'il ne s'agit pas de tiers comme les autres, au regard des effets du travail de l'un sur la prestation de l'autre, qu'il s'agisse du respect des délais ou des transmissions d'informations indispensables dans une chaîne de travail. L'allotissement devant être privilégié, nous n'évoquons pas là, qui plus est, une exception mais bien l'hypothèse normale d'une opération de construction, qui se produit rarement avec un opérateur unique.

Deuxièmement, même sans contrat, cette existence de liens matériels spécifiques aux opérations de travaux publics a déjà été consacrée sous forme de conséquences juridiques. Nous pensons à la compétence de la juridiction administrative, en application de la jurisprudence précitée du Tribunal des conflits ainsi que de la vôtre. Autre exemple : votre jurisprudence Commune de Dijon (15 novembre 2012, n° 349107, aux Tables), avec la dérogation au caractère définitif du décompte général pour permettre au maître d'ouvrage

² Conclusions précitées sur la décision de Section Mme G...

d'engager la responsabilité contractuelle d'un constructeur dont le décompte est définitif lorsqu'il a été condamné à indemniser un autre constructeur.

Troisièmement, nous pensons que cette solution s'impose car l'inverse serait redoutable et, pour tout dire, assez injustifiable à l'égard des constructeurs, du fait de l'existence, par ailleurs, de votre jurisprudence Région Haute-Normandie (5 juin 2013, n° 352917, conclusions Pdt Dacosta, aux Tables) – Société Tonin (12 novembre 2015, n° 384716, aux Tables, conclusions Olivier Henrard).

Comme vous le savez, celle-ci retient que les difficultés rencontrées dans l'exécution d'un marché à forfait ne peuvent ouvrir droit à indemnité au profit de l'entreprise titulaire du marché que dans la mesure où celle-ci justifie soit que ces difficultés ont eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat, soit qu'elles sont imputables à une faute de la personne publique, mais pas du seul fait de fautes commises par d'autres intervenants.

Ce refus de « guichet unique » auprès de la personne publique interdit ainsi au participant à l'opération de se retourner contre elle mais lui impose d'engager une action contre les participants. Or, si dans le cadre de celle-ci, il ne peut soulever une faute contractuelle (issue du contrat de l'autre participant avec le maître d'ouvrage, tel le cas classique de délais non respectés), on lui ferme toute voie, ce qui n'est guère concevable et ne manquerait pas de susciter des critiques bien plus vives encore que celles qui ont pu naître à la suite de votre jurisprudence Région Haute-Normandie, et cette fois, nous semble-t-il, sans la même justification.

Cette difficulté ne se pose pas dans les mêmes termes pour l'application de la jurisprudence Commune de Bihorel s'agissant du maître d'ouvrage : la limitation de l'action en responsabilité qu'il engage se conçoit car cette action est subsidiaire et exceptionnelle par rapport à la voie normale qui est l'action en responsabilité contractuelle, et elle vise en réalité les sous-traitants du titulaire.

Quatrièmement et dernièrement, afin, compte tenu de ce que nous venons de dire, de ne pas fermer toute voie, la seule option serait alors d'étendre le critère des règles de l'art, sans doute excessivement car si cette extension peut se concevoir en cas de retard considérable (27 janvier 2017, *Société Baudin Châteauneuf Dervaux*, n° 397311, aux Tables sur un autre point, conclusions Gilles Pellissier), le retard de façon générale traduit le non-respect des délais fixés par le contrat, c'est-à-dire une faute contractuelle. Il ne nous paraît donc pas opportun qu'un souci d'homogénéisation jurisprudentielle conduise à des contorsions peu praticables. Une entreprise qui subit un préjudice du fait de la défaillance d'une autre entreprise doit pouvoir lui en demander réparation, pour un simple retard de quelques semaines et non pas seulement pour des cas graves.

Nous vous proposons donc moins d'innover que de confirmer ce que vous avez jugé, un peu discrètement et sans le ficher, avec la récente décision IOTA Survey précitée.

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.

Il s'agirait d'affirmer que tout constructeur participant à une opération de travaux publics qui subit un préjudice direct et certain du fait d'une faute commise par un autre constructeur à cette même opération – constructeur auquel il n'est pas lié par un contrat – peut lui en demander réparation sur le fondement de sa responsabilité quasi-délictuelle, en précisant que la faute peut résulter d'une méconnaissance de dispositions législatives ou réglementaires ou d'un manquement aux règles de l'art, mais aussi de la méconnaissance des stipulations du contrat conclu avec le maître d'ouvrage.

Sont nécessairement exclues de ces stipulations mobilisables celles qui ont été conclues dans le seul intérêt des parties au contrat, à l'instar des clauses de solidarité entre les entreprises d'un groupement, invocables seulement par le maître d'ouvrage (9 décembre 1977, SA entreprise Drouard frères, n° 03899, aux Tables).

Au total, si l'on tente de dresser un tableau des intervenants à une opération de travaux publics, trois grands cercles se dessinent :

- les tiers étrangers à l'opération, qui subissent des dommages du fait des travaux : ils restent régis par un régime de responsabilité très protecteur, sans faute, à l'encontre du maître d'ouvrage ou des intervenants (Section, 11 octobre 1968, A..., n° 69877, au Recueil) ;
- ensuite, les intervenants liés entre eux par des relations contractuelles : ils voient leur responsabilité engagée sur le terrain contractuel, tel le maître d'ouvrage avec les titulaires du marché puis ceux-ci avec les sous-traitants, avec le bémol « Commune de Bihorel » qui permet l'action quasi-délictuelle du maître d'ouvrage envers le sous-traitant ;
- enfin, les participants non régis par des relations contractuelles : ils peuvent, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle, demander la réparation d'une faute résultant soit de la méconnaissance de dispositions législatives ou réglementaires, soit d'un manquement aux règles de l'art, soit du non-respect des stipulations du contrat conclu avec le maître d'ouvrage.

En conséquence, si vous nous suivez, vous jugerez que l'unique moyen d'erreur de droit du pourvoi est fondé, la cour ayant, qui plus est dans une position de principe, retenu, à l'inverse, que la société requérante ne pouvait se prévaloir d'une méconnaissance des délais d'exécution du marché.

Par ces motifs, nous concluons :

- A l'annulation de l'arrêt attaqué
- Au renvoi de l'affaire à la cour administrative d'appel de Douai
- A ce que la société Belliard verse à la société CMEG la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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.