

N° 383203
Société des autoroutes
Paris-Rhin-Rhône

7^{ème} et 2^{ème} sous-sections réunies
Séance du 27 mai 2015
Lecture du 17 juin 2015

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Par un marché conclu en mai 2001, la Sté des autoroutes Paris-Rhin-Rhône, qui en assumait également la maîtrise d'œuvre, a confié à la société Trabet la réfection de la voie lente de la section Avallon-Pouilly de l'autoroute A6. La réception des travaux a été prononcée le 30 août 2002. Des traces d'humidité sur les voies rapides de l'autoroute sont apparues peu après puis, en 2005, des fissures transversales et longitudinales sur les revêtements qui se sont rapidement aggravées. Après avoir vainement tenté de faire intervenir la société Trabet, la Sté des autoroutes Paris-Rhin-Rhône a saisi en 2007 le juge des référés du TA de Dijon d'une demande tendant à ce qu'il ordonne une expertise. Le rapport d'expertise, déposé en mars 2012, impute à parts égales les désordres au joint utilisé et à la conception du projet, qui prévoyait la conservation de dalles californiennes non fragmentées. Le liant, qui est au centre du présent litige, est le plastifiant M40 de la société BP, que la société Trabet avait proposé dans une variante de son offre, de préférence au Trablex indiqué dans les documents de la consultation. Or ce matériau, précise l'expert, s'est avéré à l'usage, car rien ne permettait de s'en douter à l'époque, plus sujet à fissures que le Trablex.

La Sté des autoroutes Paris-Rhin-Rhône avait entre temps déposé devant la même juridiction une demande tendant à la condamnation de la société Trabet à l'indemniser de ces désordres, sur les fondements principal de la garantie de parfait achèvement et subsidiaire de la garantie décennale. Par un jugement du 7 février 2013 le tribunal, statuant au vu des conclusions du rapport d'expertise que nous venons de résumer, a estimé que les responsabilités devaient être également réparties entre les cocontractants et a condamné la société Trabet à payer à la Sté des autoroutes Paris-Rhin-Rhône une somme de presque 150 000 euros sur le fondement de la garantie de parfait achèvement. Saisie d'un appel principal de l'entreprise et incident du maître d'ouvrage, la CAA de Lyon a, par un arrêt du 28 mai 2014 contre lequel la Sté des autoroutes Paris-Rhin-Rhône se pourvoit en cassation, annulé le jugement et rejeté la demande de cette dernière.

Vous êtes encore compétents pour connaître de ce litige, même si le TC vient d'abandonner sa jurisprudence *entreprise Peyrot* qui fondait votre compétence en qualifiant d'administratif le contrat passé pour la réalisation de travaux routiers par une personne privée concessionnaire d'autoroute, qui était alors regardée comme ayant agi pour le compte de l'Etat (TC, 9 mars 2015, *Mme R... c/ sté ASF*, n° 3984). En effet, même si de tels contrats ne sont désormais plus, en l'absence de circonstances particulières, des contrats administratifs, ceux qui ont été conclus sous l'empire de l'ancienne jurisprudence le demeurent, en vertu de la règle selon laquelle la nature d'un contrat est déterminée par le droit qui lui était applicable à la date à laquelle il a été conclu (TC, 16 oct 2006, *Caisse centrale de réassurances*, n° 3506, p. 639, RFDA 2007, p. 284, concl. Stahl), règle

dont le TC fait d'ailleurs application dans cette décision.

Pour écarter toute responsabilité de l'entreprise, au titre tant de la garantie de parfait achèvement que de la garantie décennale, la cour a considéré que dès lors que le maître d'ouvrage avait expressément approuvé la proposition du titulaire d'utiliser le joint M40 et l'avait incluse dans le marché, aucune responsabilité ne pouvait être retenue à l'égard de l'entreprise du fait du choix de ce produit, son utilisation s'étant faite par ailleurs, et cela n'est pas contesté, dans les règles de l'art.

La société requérante soutient que ces motifs sont entachés d'erreur de droit, en ce qui concerne la responsabilité contractuelle, et de qualification juridique, en ce qui concerne la responsabilité décennale, dès lors que l'entrepreneur reste responsable du choix des matériaux, d'autant plus qu'il les a proposés.

La question que pose le présent litige est donc celle de savoir si la part des désordres liée au choix du joint peut être imputée, ne serait-ce qu'en partie, à l'entreprise Tarbet ou, pour le dire autrement, si l'acceptation par le maître d'ouvrage, qui était également le maître d'œuvre, de ce produit proposé par l'entreprise a eu pour effet d'exonérer totalement cette dernière de toute responsabilité dans ce choix. Or si l'imputabilité des désordres est une condition nécessaire à l'engagement des deux garanties, elle ne s'apprécie pas exactement de la même manière.

La garantie de parfait achèvement est une obligation de nature contractuelle¹ fondée, pour les marchés publics, sur l'article 44 du Cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics de travaux, auquel renvoie le présent marché, et, pour les marchés d'entreprise de droit privé, sur l'article 1792-6 du code civil. Elle oblige, pendant un délai en principe d'un an (sauf pour les marchés de travaux d'entretien ou de terrassement), porté à 5 ans par le présent marché pour certaines prestations, l'entrepreneur à « a) Exécuter les travaux ou prestations éventuels de finition ou de reprise prévus aux articles 41.5 et 41.6; b) Remédier à tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage ou le maître d'œuvre, de telle sorte que l'ouvrage soit conforme à l'état où il était lors de la réception ou après correction des imperfections constatées lors de celle-ci... ». Ces mêmes stipulations précisent que les dépenses correspondant aux travaux visés au b) "ne sont à la charge de l'entrepreneur que si la cause de ces déficiences lui est imputable".

La garantie de parfait achèvement apparaît donc comme la poursuite, sous certaines conditions, de la responsabilité contractuelle pour faute. Elle ne saurait par conséquent faire peser sur l'entreprise "d'autres obligations que celles de réparer les conséquences des manquements à ses engagements contractuels », selon les termes de votre décision du 14 mai 1990, *Société C.G.E.E. Alsthom* (p. 124), par laquelle vous l'avez exclue en présence d'un dommage causé par un accident étranger à l'entreprise. L'imputabilité des désordres résulte de la commission d'une faute contractuelle.

La garantie décennale est quant à elle une responsabilité qui pèse sur les personnes liées au maître d'ouvrage par un marché de travaux au titre de certains dommages, pendant un délai de dix ans à compter de la réception des ouvrages. Elle comporte une présomption d'imputabilité des dommages à la charge des constructeurs qui ont participé à l'exécution des prestations affectées par les désordres, qui ne rend pas nécessaire la démonstration d'une faute dans l'exécution du contrat (Ass, 2 février 1973, *T...*, n° 82706, p. 95).

L'imputabilité à l'entreprise des désordres liés à l'utilisation d'un produit qu'elle a proposé ne nous paraît faire aucun doute dans le cadre d'un régime de présomption d'imputabilité tel que celui de la garantie décennale et nonobstant la circonstance que le maître d'ouvrage ait accepté cette

¹ Sur la nature contractuelle de cette garantie, qui découle de ce qu'elle est prévue par le contrat, voir notamment : 9 septembre 2010, *Cne de Lorry-lès-Metz*, aux T, qui la rattache à la même cause juridique que la responsabilité contractuelle et Sect, 28 février 1986, *Entreprise Blondet*, p. 55, sur la possibilité d'étendre contractuellement la durée.

proposition. Le seul fait d'avoir proposé le produit à l'origine des désordres suffit à faire jouer cette présomption. Lui aurait-il été imposé par le maître d'ouvrage qu'elle aurait été tout de même regardée comme ayant participé aux choix du produit en n'émettant pas de réserves, qui n'excédaient pas sa compétence technique (22 janvier 1997, *SA pour la construction et l'entretien des routes*, n° 123407, inédite).

La réponse est un peu moins évidente concernant la garantie de parfait achèvement qui implique comme nous venons de le dire que l'entreprise puisse être regardée comme contractuellement responsable du choix du produit. Il ne suffit plus d'une présomption tenant à sa participation à l'exécution du marché; il faut que puisse être retenu à son encontre un manquement à une obligation contractuelle.

Ce manquement nous paraît établi car tout constructeur est contractuellement comptable de la qualité des matériaux qu'il utilise. Il n'est dégagé de sa responsabilité que s'il établit que le maître d'ouvrage lui a imposé le matériau à l'origine des désordres, malgré son opposition formelle (1er février 1962, *sté Alsacienne de travaux publics*, p. 71; 7 déc 1962, *ville de Bordeaux*, T, P. 1026; Sect, 21 oct 1977, *Monge*, n° 3879, s'agissant d'un défaut tenant à une conception imposée à l'architecte). Les compétences techniques qui sont les siennes, qui lui imposent un devoir de conseil, et l'obligation à laquelle il est tenu de réaliser les travaux commandés dans les règles de l'art font obstacle à ce qu'il soit déchargé de toute responsabilité par le seul fait que le matériau a été choisi par le maître d'ouvrage. Il ne peut l'être que s'il a fait connaître son opposition à cette utilisation et que ses réserves n'ont pas été entendues. Il ne supporte certes pas seul la charge des conséquences dommageables de ce choix et la part de responsabilité du maître d'ouvrage sera à la mesure de son influence dans le choix. Mais la seule circonstance que le matériau utilisé ait été prévu dans le contrat ne suffit jamais à exonérer le constructeur de toute responsabilité.

Et sa part de responsabilité est ici d'autant plus importante, sans être à notre avis totale, que c'est l'entreprise elle-même qui a proposé de substituer ce matériau à celui initialement prévu par le maître d'ouvrage. La circonstance qu'à l'époque le produit en question présentait toutes les garanties de fiabilité est dans ces circonstances sans incidence sur sa responsabilité. Elles pourraient l'être dans l'hypothèse que nous évoquions précédemment où ce produit aurait été imposé par le maître d'ouvrage, car il ne serait pas alors possible, si rien ne permettait de douter de sa qualité, de reprocher au constructeur de ne pas avoir émis de réserves sur ce choix (28 avril 1989, *Cne de Largentière*, n° 65073, aux T). Mais la situation est ici inversée et cette circonstance serait plutôt de nature à réduire la responsabilité du maître d'ouvrage qui a pu légitimement se fier à l'expérience technique de son fournisseur, comme vous l'avez relevé dans une affaire *ville de Manosque* du 19 septembre 1990 (n° 74934, inédite), où il s'agissait comme en l'espèce des désordres provoqués par un choix technique proposé par le titulaire dans une variante. Vous avez jugé que l'acceptation de cette proposition ne saurait exonérer son auteur de toute responsabilité. C'est cette solution que nous vous proposons de retenir également en l'espèce en jugeant que la cour a commis une erreur de droit en écartant toute responsabilité de l'entreprise au seul motif que le produit qu'elle avait proposé avait été accepté par le maître d'ouvrage. La question de la répartition des responsabilités sera tranchée par la cour de renvoi, si vous nous suivez pour annuler l'arrêt attaqué.

Vous n'aurez alors pas besoin d'examiner le deuxième moyen, tiré de ce que la cour n'aurait pas recherché si l'entreprise avait manqué à son devoir de conseil en proposant un produit à l'origine des désordres. Elle n'était probablement pas tenue de le faire, dès lors qu'il ressort du rapport d'expertise que le produit en question présentait à l'époque toutes les garanties de fiabilité.

EPCMNC : Annulation de l'arrêt de la CAA de Lyon à laquelle vous renverrez l'affaire et à ce que vous mettiez à la charge de la sté Trabet le versement à la Sté des autoroutes Paris-Rhin-Rhône d'une somme de 3 000 euros au titre des frais qu'elle a exposés dans cette instance.