

N° 436820

Eurométropole de Strasbourg et Société SMACL Assurances

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 9 avril 2021

Lecture du 27 avril 2021

Conclusions

Mme Mireille LE CORRE, rapporteure publique

Lorsqu'un constructeur est mis en cause par un tiers du fait de désordres de travaux publics, l'intervention du décompte produit-elle des effets sur l'appel en garantie que forme alors ce constructeur contre le maître d'ouvrage ?

La réponse négative que nous allons vous proposer s'inscrit dans le prolongement de jurisprudences solidement établies, dont la modification n'a pas notre préférence malgré l'invitation qui vous est faite en ce sens par la collectivité requérante.

1. La configuration du litige est assez classique : il s'agit, in fine, de déterminer sur qui va peser la charge des préjudices causés à des tiers lors de l'exécution d'un marché de travaux publics.

Dans le cadre de l'extension du réseau de chauffage urbain, l'Eurométropole de Strasbourg a attribué, en 2016, les travaux relatifs au réseau de chaleur à un groupement d'entreprises solidaires dont le mandataire était la société SADE. Ces travaux consistaient à réaliser des canalisations pour relier une centrale à une chaufferie, sur pas moins de 3,6 kilomètres.

Des pompes ont dû être mises en place, compte tenu de la hauteur exceptionnelle des eaux de la nappe phréatique, et ont fonctionné pendant toute la durée des travaux. Elles ont été installées et surveillées par une autre entreprise, la société Delta Service Location.

Lors des opérations d'évacuation de ces eaux, une artère bétonnée enterrée en sous-sol, qui abritait une liaison haute tension exploitée par la société Electricité de Strasbourg, s'est affaissée au fur et à mesure de la descente des eaux et du dégagement des terres sablonneuses sous l'ouvrage.

La société Strasbourg Electricité Réseaux – venant aux droits de la société Electricité de Strasbourg – a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg sur le fondement de l'article R. 541-1 du code de justice administrative, d'une demande tendant à la

condamnation solidaire de la société SADE et de l'Eurométropole de Strasbourg à lui verser une somme de près de 500 000 euros à titre de provision en raison du dommage subi.

Le juge des référés du tribunal administratif a condamné la société SADE à verser à la société Strasbourg Electricité Réseaux une provision d'environ 430 000 euros, a condamné l'Eurométropole de Strasbourg à garantir intégralement la société SADE des provisions mises à sa charge et a rejeté les appels en garantie formés par l'Eurométropole contre la société SADE, la société Delta Service Location et les membres du groupement de maîtrise d'œuvre.

La cour administrative d'appel de Nancy a jugé dans le même sens, en portant le montant de la provision à près de 500 000 euros, en rejetant la requête de l'Eurométropole et en condamnant celle-ci, comme le TA l'avait fait, à garantir intégralement la société SADE du montant de la provision.

L'Eurométropole de Strasbourg se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

2. Le premier moyen nous semble devoir être écarté sans difficulté, mais il suppose de rappeler rapidement le degré de contrôle que vous exercez en cassation sur le point litigieux.

Comme vous le savez, la victime, tiers aux travaux publics, bénéficie d'un régime de responsabilité sans faute, que ce soit à l'égard du maître d'ouvrage ou de l'entreprise chargée des travaux. Les tiers ne sont pas tenus de démontrer le caractère grave et spécial du préjudice qu'ils subissent lorsque le dommage présente un caractère accidentel (10 avril 2019, Compagnie nationale du Rhône, n° 411961, aux Tables). Seule doit être établie l'existence d'un lien de causalité entre les travaux et le dommage.

Le maître d'ouvrage ne peut ensuite s'exonérer de sa responsabilité que s'il établit que ces dommages résultent de la faute de la victime ou d'un cas de force majeure.

Les juges du fond apprécient souverainement dans quelle mesure l'existence d'une faute de la victime est susceptible de limiter la responsabilité de la personne publique, ce partage de cette responsabilité échappant ainsi au contrôle du juge de cassation sauf dénaturation (Section, 26 juin 1992, Commune de Béthencourt, n° 114728).

Vous exercez en revanche un contrôle de qualification juridique sur l'appréciation portée par les juges du fond sur le caractère intégralement exonératoire de la faute de la victime (20 juin 2007, B..., n° 256974, aux Tables), ainsi que sur le caractère non sérieusement contestable d'une obligation (Section, 10 avril 1992, Centre hospitalier général d'Hyères, n° 108294). Il s'agit, en application de l'article R. 541-1 du code de justice administrative, de la condition nécessaire au versement d'une provision par le juge des référés, qui s'assure que les éléments qui lui sont soumis par les parties sont de nature à établir l'existence d'une obligation avec un degré suffisant de certitude (Section, 6 décembre 2013, T..., n° 363290, au Recueil).

Ainsi, s'agissant d'un référé provision engagé par un tiers victime d'un dommage accidentel de travaux publics, il appartient au juge des référés, d'abord, de vérifier les éléments de preuve apportés par la victime en vue d'établir un lien de causalité entre les travaux et le préjudice. Si ces éléments conduisent à un degré suffisant de certitude sur ce lien de causalité, alors l'obligation est non sérieusement contestable au sens de l'article R. 541-1 du code de justice administrative, sauf si le juge retient une cause exonératoire de responsabilité sur le fondement d'éléments sérieux produits par les défendeurs sur une faute de la victime.

En l'espèce, aucun élément du dossier ne nous conduit à penser que la cour aurait dénaturé les faits en écartant une faute dans la réalisation de l'artère bétonnée, imputable à la victime, au regard notamment des conclusions du rapport d'expertise. Elle n'a pas méconnu son office, contrairement à ce qui est soutenu, car c'est au maître d'ouvrage, le cas échéant, d'apporter des éléments sérieux établissant une telle faute. En conséquence, elle n'a pas non plus inexactement qualifié les faits en jugeant que l'obligation n'était pas sérieusement contestable, le lien de causalité entre le dommage et les travaux ne faisant par ailleurs guère de doute.

3. Vient ensuite une question en apparence plus délicate, même si nous pensons que votre jurisprudence donne assez clairement la voie à suivre. La cour devait-elle tenir compte de l'intervention du décompte général et définitif - dans lequel le titulaire n'avait pas émis de réserve sur le point litigieux - pour juger irrecevable son appel en garantie contre l'Eurométropole ?

Rappelons au préalable que la victime d'un dommage de travaux publics ou lié à un ouvrage public peut s'adresser aussi bien au maître d'ouvrage qu'au constructeur afin d'obtenir réparation¹.

S'agissant des effets du décompte d'abord, comme vous l'avez récemment jugé par votre décision Société Icade Promotion (6 mai 2019, n° 420765, aux Tables) précisant votre décision Commune de Dijon (15 novembre 2012, n° 349107, aux Tables), la circonstance que le décompte général d'un marché soit devenu définitif ne fait pas, par elle-même, obstacle à la recevabilité de conclusions d'appel en garantie du maître d'ouvrage contre le titulaire, au titre d'une obligation mise à sa charge, vis-à-vis d'un autre constructeur participant aux mêmes opérations, *sauf* s'il est établi que le maître d'ouvrage avait eu connaissance de l'existence du litige avant qu'il n'établisse le décompte général du marché et qu'il n'a pas assorti le décompte d'une réserve, même non chiffrée, concernant ce litige.

S'agissant des effets de la réception ensuite, le cas des dommages causés à un tiers a engendré quant à lui un courant jurisprudentiel désormais solidement arrêté, et ce malgré des vents contraires soufflés par trois commissaires du gouvernement successifs en Section du contentieux². Votre jurisprudence Forrer (Section, 4 juillet 1980, n° 03433, au Recueil)

¹ 5 mars 1955, Ville d'Orléans, p. 140

² M. Guionin en 1954, le Président Bacquet en 1980 et la Présidente de Silva en 2004

conduit à interdire au maître d'ouvrage d'exercer un recours en garantie contre l'entrepreneur après la réception définitive sans réserve des travaux, dès lors que cette réception a mis fin aux rapports contractuels.

Quelques exceptions ont été dégagées, mais elles sont circonscrites. Est ainsi réservé le cas de stipulations contractuelles ayant prévu le prolongement de la responsabilité contractuelle au-delà de la réception (28 avril 1997, *Entreprise Quillery et Compagnie et autres*, n° 148477) et celui de manœuvres frauduleuses ou dolosives de la part de l'entrepreneur, ayant affecté la réception même (Section, 15 juillet 2004, SIAEC, n° 235053).

Dans ses conclusions sur cette dernière décision SIAEC, la présidente de Silva rappelait, tout en la combattant par ailleurs, les différentes justifications de votre jurisprudence Forrer, autour du caractère attractif de la responsabilité contractuelle, de l'interposition de l'ouvrage public dont le maître d'ouvrage est devenu le gardien entre la victime et le constructeur ou encore du souci de modérer le coût des marchés publics de travaux.

Selon cette ligne jurisprudentielle bien ancrée, l'entrepreneur est fondé à être garanti en totalité par le maître d'ouvrage des sommes auxquelles il est condamné si sa responsabilité est mise en cause par un tiers en cas de dommage causé par l'ouvrage, avec une double condition tenant à ce que la réception des travaux à l'origine des dommages ait été prononcée sans réserve et à ce que le constructeur ne puisse être poursuivi au titre de la garantie de parfait achèvement ou de la garantie décennale et sous réserve, par ailleurs, de manœuvres frauduleuses ou dolosives de sa part (6 février 2019, *Société Fives Solios*, n° 414064, aux Tables).

C'est là « l'asymétrie défavorable à la personne publique » pointée par Olivier Henrard dans ses conclusions sur cette décision pour caractériser le sens de votre jurisprudence s'agissant des appels en garantie réciproques. « Le constructeur (...) peut appeler le maître d'ouvrage en garantie à tout moment, notamment après la réception » alors que le maître de l'ouvrage ne peut pas appeler en garantie le constructeur après la réception, même s'il peut aussi être confronté à l'action d'un tiers victime. Autrement dit, même dans les hypothèses où le constructeur ne pourrait pas être appelé en garantie, il peut quant à lui appeler en garantie la personne publique maître d'ouvrage (voir par exemple : 23 février 1990, D... et autres, n° 83398, aux Tables).

Ces deux veines jurisprudentielles étant rappelées, comment articuler les effets du décompte et de la réception ?

Cette articulation a été clarifiée par votre décision de Section *Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer* (6 avril 2007, n°s 264490, 264491, au Recueil). Vous avez jugé que la réception interdit au maître d'ouvrage d'invoquer ensuite, sous réserve de la garantie de parfait achèvement, des désordres apparents causés à l'ouvrage ou causés aux tiers, dont il est réputé avoir renoncé à demander réparation. En revanche, elle ne met fin aux obligations contractuelles des constructeurs que dans cette seule mesure et elle est, par elle-même, sans

effet sur les droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché, à raison notamment de retards ou de travaux supplémentaires. La détermination pour ces derniers intervient définitivement lors de l'établissement du solde du décompte définitif. Ainsi, seule l'intervention du décompte général et définitif a pour conséquence d'interdire au maître d'ouvrage toute réclamation à cet égard.

Dans ses conclusions sur cette décision, le Président Boulouis, après avoir exploré des pistes plus radicales quant à la jurisprudence Forrer, proposait finalement un statu quo sur celle-ci, tout en invitant à lever certaines ambiguïtés. Il proposait ainsi de juger clairement que « la réception est, par elle-même, sans effet sur les droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché à raison de désordres provoqués par cette exécution mais n'affectant pas l'état de l'ouvrage achevé. C'est à l'occasion de l'établissement du décompte – poursuivait-il – que se régleront les litiges financiers liés à ces désordres. Mais vous ferez exception à cette affirmation pour les dommages causés à des tiers pour lesquels continuera de s'appliquer la jurisprudence Forrer telle qu'amendée par l'arrêt SIAEC ».

S'agissant de dommages causés aux tiers, seule compte ainsi la réception des travaux et non l'établissement du décompte entre les parties. La jurisprudence *Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer* est intervenue en ce qui concerne des appels en garantie dirigés contre le titulaire et non contre le maître d'ouvrage, mais nous ne voyons pas de raison de ne pas raisonner, sur ce point, de façon symétrique. Dans la même logique, la réception fait obstacle à ce que le constructeur supporte la charge du dommage de travaux publics. La seule obligatoire, postérieure à la réception, devient celle du maître d'ouvrage. Elle n'a donc pas à figurer dans le décompte, qui retrace les droits et obligations contractuels des parties.

En l'espèce, la société SADE a accepté le 9 mars 2017 le décompte général notifié, qui est devenu le décompte général et définitif, sans réserve sur ce litige. Faisant application de votre jurisprudence Forrer –Fives Solios, la cour a jugé que ses conclusions d'appel en garantie dirigées contre l'Eurométropole de Strasbourg étaient fondées non pas sur les droits et obligations résultant du marché, mais sur les réclamations qu'un tiers lui a adressées (la société Strasbourg Electricité Réseaux). Et elle en a déduit, sans erreur de droit, au regard de ce que nous venons d'indiquer dans la poursuite de votre jurisprudence, que le caractère intangible du décompte général et définitif ne faisait pas obstacle à la recevabilité des conclusions d'appel en garantie de la société SADE contre l'Eurométropole.

Malgré l'invitation en ce sens que vous soumet ce pourvoi, nous ne pensons pas justifier, à l'occasion de cette affaire, de remettre en cause votre jurisprudence Forrer. Vous confirmerez ainsi une jurisprudence « inoxydable » pour reprendre les termes de la Présidente de Silva³, protectrice des constructeurs, qui ne sont ainsi tenus pour responsables que des dommages ayant fait l'objet d'une réserve ou de ceux couverts par les garanties post-contractuelles, biennale et décennale.

³ Dans ses conclusions sur la décision du 13 novembre 2009, Société SCREG Est, n° 306061, aux Tables

L'apport de cette affaire sera, si vous nous suivez, de préciser que l'appel en garantie du constructeur contre le maître d'ouvrage est possible, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que le constructeur n'a émis, au décompte général et définitif du marché, aucune réserve sur ce point, dès lors que la réception a été prononcée sans réserve par le maître d'ouvrage.

Les requérantes ne peuvent donc utilement se prévaloir, s'agissant de dommages causés à des tiers, de la jurisprudence Commune de Dijon-Icade, c'est-à-dire de la possibilité dont dispose par ailleurs un maître d'ouvrage d'appeler en garantie le titulaire d'un marché sans que la circonstance que le décompte général de ce marché soit devenu définitif y fasse obstacle, sous certaines conditions, au titre d'une obligation mise à sa charge vis-à-vis d'un autre constructeur participant aux mêmes opérations.

4. Vous pourrez écarter sans difficulté les autres moyens.

La cour n'a pas dénaturé les pièces du dossier en estimant que la clause figurant dans le procès-verbal de réception limitait la prolongation des relations contractuelles aux dommages causés aux tiers révélés pour la première fois pendant ou après la réception, sans prise à erreur de droit sur ce point.

Et c'est de façon suffisamment motivée, sans erreur ni de droit, ni de qualification juridique, que la cour a estimé que l'article L. 2131-10 du code général des collectivités territoriales – interdisant des clauses de renonciation – ne faisait pas obstacle aux effets de la réception.

Par ces motifs, nous concluons :

- Au rejet du pourvoi
- A ce que l'Eurométropole de Strasbourg d'une part et la société SMACL Assurances d'autre part versent à chacune des sociétés (SADE, Réseaux de Chaleur Urbains d'Alsace et Delta Service Location) une somme de 1500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Et à ce que l'Eurométropole de Strasbourg verse à la société Strasbourg Electricité Réseaux une somme de 3 000 euros au même titre.