

CONCLUSIONS

M. Nicolas LABRUNE, Rapporteur public

L'affaire qui vient d'être appelée va vous donner l'occasion d'apporter de nouvelles précisions quant au devoir de conseil au maître d'ouvrage qui incombe au maître d'œuvre lors de la réception de travaux publics. Plus précisément, il s'agira pour vous de dire s'il appartient au maître d'œuvre, au titre de son obligation de conseil, de s'assurer de la conformité de l'ouvrage à des réglementations distinctes des spécifications du marché et ce y compris lorsque les normes en cause ont été méconnues dès le stade de la conception de l'ouvrage.

L'office public de l'habitat (OPH) Domanys a entrepris la construction d'un ensemble de quarante logements à Migennes (Yonne), construction dont il a confié la maîtrise d'œuvre à un groupement dont la société SIZ' IX Architectes, aux droits de laquelle vient désormais la société Emmanuelle Andreani Architectes, était le mandataire. La réception de l'ouvrage a été prononcée avec réserves par des décisions des 2 novembre et 18 décembre 2015 et les dernières réserves ont été levées par une décision du 2 novembre 2016. Mais, à l'issue d'un contrôle du respect des règles de construction effectué le 12 juillet 2016, le directeur départemental des territoires de l'Yonne a mis en demeure l'OPH Domanys de mettre les logements en conformité aux normes portant sur leur aération et leur accessibilité aux personnes handicapées. Les travaux permettant de remédier à ces non-conformités ont été effectués par la société Gebat Constructions, titulaire du marché de travaux, entre le 4 avril et le 9 juin 2017. L'OPH Domanys a ensuite demandé au tribunal administratif de Dijon de condamner son maître d'œuvre, à raison des manquements à son devoir de conseil lors des opérations de réception, à lui verser une somme d'un peu plus de 80 000 euros, correspondant au coût de ces travaux de reprise. Par un jugement du 2 juin 2020, le tribunal administratif de Dijon a fait droit à sa demande. Mais par un arrêt du 2 février 2023, la cour administrative d'appel de Lyon a annulé ce jugement et rejeté les conclusions indemnitaires de l'OPH Domanys. Celui-ci s'est donc pourvu en cassation.

C'est son premier moyen qui est le plus intéressant et qui, comme nous vous le disions en introduction, va vous conduire à préciser l'étendue du devoir de conseil du maître d'œuvre

lors de la réception des travaux. A ce propos, il n'est pas besoin de vous rappeler que cela fait bien longtemps que vous admettez qu'un maître d'œuvre qui manque à ce devoir engage sa responsabilité (CE, 15 décembre 1965, *Ministre de la Construction c/ Société générale d'Etudes techniques et industrielles et autres*, n°64753, p. 690). Il n'est pas non plus besoin de vous rappeler que vous avez, depuis, précisé la portée de ce devoir en jugeant qu'un manquement à l'obligation de conseil est caractérisé dès lors que le maître d'œuvre s'est abstenu d'appeler l'attention du maître d'ouvrage sur des désordres affectant l'ouvrage et dont il pouvait avoir connaissance – nous citons là votre décision du 28 janvier 2011 *Société cabinet d'études Marc Merlin et autres* (n° 330693 330835 332826, T. p. 1015). Vous avez également précisé, par cette décision, que le caractère apparent ou non des vices en cause lors de la réception est sans incidence sur le manquement du maître d'œuvre à son obligation de conseil dès lors qu'il avait eu connaissance de ces vices en cours de chantier.

Enfin, et nous arrivons là au cœur du sujet, vous avez jugé que son devoir de conseil implique que le maître d'œuvre signale au maître d'ouvrage l'entrée en vigueur, au cours de l'exécution des travaux, de toute nouvelle réglementation applicable à l'ouvrage, afin que celui-ci puisse éventuellement ne pas prononcer la réception et décider des travaux nécessaires à la mise en conformité de l'ouvrage (CE, 10 décembre 2020, *M. G...*, n° 432783, T. p. 838). Vous avez donc une conception large de l'obligation de conseil à la réception, qui ne se borne pas à la vérification de la conformité de l'ouvrage aux stipulations contractuelles et aux règles de l'art mais inclut le contrôle du respect de toutes les normes applicables à l'ouvrage, en particulier des prescriptions techniques en matière de construction ou d'habitat.

Nous pensons par conséquent, au vu de ce précédent récent, que la cour a commis une première erreur de droit en se fondant, pour juger que le maître d'œuvre ne pouvait voir sa responsabilité engagée au titre d'un manquement à son devoir de conseil, sur la circonstance que les non-conformités réglementaires dont l'ouvrage construit était affecté ne constituaient pas des non-conformités aux spécifications du marché. Cette circonstance est en effet sans incidence sur les obligations qui pèsent sur le maître d'œuvre en vertu de son devoir de conseil, lequel – nous vous l'avons dit – ne se limite pas à signaler le non-respect des spécifications contractuelles mais s'étend au respect des normes techniques telles que les normes portant sur l'aération des logements et l'accessibilité des bâtiments neufs aux personnes handicapées, en cause en l'espèce. Ajoutons qu'il nous semble que ce n'est pas parce que l'ouvrage serait conforme aux stipulations contractuelles que cela pourrait dispenser le maître d'œuvre de son devoir de conseil à la réception, dès lors que le vice à signaler se situerait alors au niveau de ces stipulations, qui ne respecteraient pas les normes techniques applicables. Nous pensons en effet, que le maître d'ouvrage, informé par son maître d'œuvre de la non-conformité de l'ouvrage aux normes applicables peut non seulement émettre des réserves mais, plus radicalement encore, refuser de réceptionner l'ouvrage, en raison de cette non-conformité, et alors même que les stipulations contractuelles n'auraient pas été méconnues.

Par ailleurs, nous croyons, comme le pourvoi, que la cour a commis une seconde erreur de droit en jugeant qu'en admettant que les non-conformités réglementaires relèvent d'erreurs de conception de l'ouvrage, leur signalement ne relevait pas de la mission d'assistance aux opérations de réception incombant au maître d'œuvre.

Il est vrai qu'à la différence de l'affaire *M. G...*, que nous avons déjà citée, le manquement au devoir de conseil du maître d'œuvre ne provient pas, ici, d'une évolution de la réglementation en cours de chantier mais bien d'un vice initial de méconnaissance des normes techniques applicables, vice constitué depuis la conception de l'ouvrage. Et c'est pour cette raison qu'il y a matière à s'interroger, en l'espèce, sur la frontière entre responsabilité pour manquement au devoir de conseil et responsabilité contractuelle de ce constructeur particulier qu'est le maître d'œuvre. Vous avez en effet jugé, par votre décision *Société Guervilly et autres* du 2 décembre 2019 (n° 423544, T. pp. 833-834), que, puisque le maître d'œuvre est un constructeur, alors, indépendamment de la décision du maître d'ouvrage de réceptionner les prestations de maîtrise d'œuvre, la réception de l'ouvrage met fin aux rapports contractuels entre le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre en ce qui concerne les prestations indissociables de la réalisation de l'ouvrage, au nombre desquelles figurent, notamment, les missions de conception de cet ouvrage. Il en résulte que le maître d'ouvrage ne peut plus rechercher la responsabilité contractuelle du maître d'œuvre à raison d'un vice de conception après la réception des travaux. Et c'est bien là la difficulté de l'affaire que vous examinez aujourd'hui : puisque la réglementation était méconnue depuis la conception de l'ouvrage, la réception de l'ouvrage ne fait-elle pas obstacle à ce que la responsabilité du maître d'œuvre soit engagée à raison de cette méconnaissance ? Ou, dit autrement, si, dans un cas comme celui de l'espèce, le maître d'ouvrage invoque, postérieurement à la réception, un manquement du maître d'œuvre à son devoir de conseil, est-ce que cela ne contreviendrait pas à l'impossibilité d'invoquer un vice de conception après la réception, qui a mis fin aux obligations contractuelles du maître d'œuvre ?

Si jamais le maître d'œuvre avait connaissance du non-respect de la réglementation au moment de la réception et qu'il s'est abstenu d'en avertir le maître d'ouvrage, la situation nous semble, finalement, relativement simple : le maître d'œuvre a dissimulé le vice de conception dont il est responsable, et la réception n'a donc été acquise qu'à la suite de manœuvres frauduleuses ou dolosives, ce dont il résulte qu'elle n'a pas eu l'effet extinctif qu'elle a normalement sur les relations contractuelles (à cet égard, voyez CE, Section, 15 juillet 2004, *Syndicat intercommunal d'alimentation en eau des communes de la Seyne et de la région Est de Toulon*, n° 235053, p. 345). En pareil cas, donc, la jurisprudence *Guervilly* n'est en réalité pas applicable : les rapports contractuels entre maître d'ouvrage et maître d'œuvre n'ont pas cessés et le maître d'œuvre n'est, par conséquent, pas à l'abri que sa responsabilité contractuelle soit recherchée.

Les choses sont un peu plus compliquées lorsque, comme en l'espèce, il n'est ni établi ni même allégué que le maître d'œuvre avait connaissance du non-respect de la réglementation. Cette circonstance, précisons-le, n'est pas de nature à l'exonérer de sa responsabilité au titre

de son devoir de conseil puisque celle-ci peut être engagée non pas seulement si le maître d'œuvre avait connaissance de désordres affectant l'ouvrage mais aussi simplement s'il pouvait avoir connaissance de tels désordres, c'est-à-dire si ceux-ci étaient décelables par un maître d'œuvre normalement précautionneux (selon les termes de CE, 8 juin 2005, *Ville de Caen c/ D...*, n°261478, T. p. 970) ou encore par un maître d'œuvre accomplissant sa mission selon les règles de l'art (pour reprendre la terminologie de CE, 21 octobre 2015, *Commune de Tracy-sur-Loire*, n°385779, T. p. 754 sur un autre point). Précisons d'ailleurs qu'il nous semble acquis qu'un maître d'œuvre normalement diligent ne peut ignorer des réglementations techniques comme celles en cause en l'espèce et ne peut donc qu'être regardé comme ayant pu avoir connaissance de non-conformités d'un ouvrage à ces réglementations.

En pareil cas, donc, lorsque le maître d'œuvre n'a pas dissimulé le non-respect de la réglementation et qu'il aurait pu en avoir connaissance, la jurisprudence *Guervilly* est bel et bien applicable et la réception a bien produit son effet extinctif des obligations contractuelles. Mais nous pensons néanmoins que cela ne s'oppose pas à l'engagement de la responsabilité du maître d'œuvre à raison du manquement à son devoir de conseil. En effet, si la réception clôt les relations contractuelles entre maître d'ouvrage et maître d'œuvre pour ce qui concerne la conception et la réalisation de l'ouvrage, ce n'est en revanche pas le cas en ce qui concerne les missions du maître d'œuvre d'assistance à la réception et à l'établissement du décompte. Ainsi, la réception met fin à la responsabilité contractuelle du maître d'œuvre quant à la conception et à la réalisation de l'ouvrage – c'est votre jurisprudence *Guervilly* – mais, elle ne met pas fin à la responsabilité que le maître d'œuvre assume vis-à-vis du maître de l'ouvrage dans cette opération même de réception (à cet égard, voyez notamment CE, Section, 13 juillet 1966, *Association syndicale de reconstruction de Vire (Calvados)*, n°66928, p. 502 ou encore CE, 5 mars 1993, *V... et P...*, n°110580, T. pp.884-973)

Nous pensons donc que votre jurisprudence sur les effets extinctifs de la réception ne saurait jamais interdire au maître d'ouvrage de rechercher la responsabilité de son maître d'œuvre à raison d'un manquement à son devoir de conseil, même lorsque ce manquement porte sur un vice de conception de l'ouvrage. Les deux responsabilités du maître d'œuvre – comme constructeur et comme conseil du maître d'ouvrage – sont distinctes et se cumulent : le fait que la réception éteigne l'une doit, selon nous, demeurer sans incidence sur l'autre.

Nous en voulons d'ailleurs pour preuve que si l'architecte concepteur de l'ouvrage n'était pas le même que le maître d'œuvre impliqué dans les opérations de réception, il ne viendrait à l'esprit de personne d'estimer que le maître d'œuvre, lors de la réception, pourrait s'abstenir de signaler un vice de conception afin de permettre au maître d'ouvrage d'émettre des réserves, et ce au seul motif qu'il s'agirait d'un vice constitué depuis la conception de l'ouvrage. Il serait donc, curieux, partant de là, de dédouaner le maître d'œuvre de ses obligations de conseil au motif que c'est lui-même, et non un tiers, qui a commis l'erreur dont résulte le désordre qui doit être signalé au maître d'ouvrage.

Nous ne méconnaissions toutefois pas que, si elle se justifie sur le plan des principes, la solution que nous vous proposons reviendra en pratique, dans bien des cas, à priver de portée concrète la jurisprudence *Guervilly*, et à offrir au maître d'ouvrage une seconde chance de rechercher la responsabilité de son maître d'œuvre : quand la réception des travaux lui interdira d'aller sur le terrain de la responsabilité contractuelle à raison d'un vice de conception, le maître d'ouvrage pourra en quelque sorte se rattraper via le devoir d'assistance à la réception du maître d'œuvre.

Mais, outre que cette solution nous semble fondée théoriquement – pour les raisons que nous vous avons exposées – ses conséquences pratiques ne nous semblent pas inéquitables. Il serait en effet pour le moins paradoxal de placer le maître d'œuvre qui a omis dès l'origine de tenir compte des normes applicables dans une situation plus favorable que celui qui a correctement conçu l'ouvrage mais a dû faire face, comme dans votre précédent *G...*, à une modification des normes en cours de chantier.

Ajoutons que la responsabilité du maître d'œuvre à raison de manquements à son obligation de conseil lors de la réception revient en général, par construction, à lui faire supporter la réparation de désordres à la réalisation desquels il n'a pas contribué, mais qu'il a juste omis de signaler. Il n'est donc pas inéquitable, au contraire, que cette responsabilité puisse le conduire, comme en l'espèce, à réparer les conséquences d'une faute qu'il a lui-même commise. Il y a d'ailleurs, à cet égard, une forme de cohérence entre la solution que nous vous proposons et la décision *Communauté d'agglomération du Grand Troyes* du 20 décembre 2017 (n°401747, T. pp. 678-680), décision par laquelle vous avez jugé que s'il appartient en principe au maître d'ouvrage d'indemniser l'entrepreneur du coût des travaux supplémentaires indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art, le maître d'ouvrage peut néanmoins appeler en garantie le maître d'œuvre lorsque celui-ci a commis une faute et que c'est à cause de cette faute que les travaux supplémentaires ont été nécessaires.

Au total, donc, la solution que nous vous proposons pourra certes permettre au maître d'ouvrage, à l'occasion, d'aller rechercher la responsabilité de son maître d'œuvre en contournant les effets de la réception, mais cela ne nous arrête pas et ce d'autant que, finalement, c'est simplement le reflet de ce que, si le maître d'œuvre est un constructeur, ce n'est pas un constructeur comme les autres, et que la réception ne peut donc pas avoir pour lui, en pratique, la même portée que pour les autres.

Si vous nous suivez, vous accueillerez donc le premier moyen du pourvoi et annulerez l'arrêt attaqué en raison de la double erreur de droit que nous avons relevée : la cour s'est méprise à la fois sur les normes de référence, contractuelles et non contractuelles, au vu desquelles le maître d'œuvre apprécie les vices qu'il doit signaler lors de la réception, et sur le fait que ces vices doivent être signalés quel que soit le moment où ils sont apparus.

Vous n'aurez, par conséquent, pas à vous prononcer sur le second moyen du pourvoi qui, au demeurant, vous aurait retenu moins longtemps.

L'OPH Domanys soutient en effet que la cour aurait dénaturé les faits de l'espèce et insuffisamment motivé son arrêt en jugeant qu'il résultait de l'instruction que les non-conformités réglementaires de l'ouvrage ne constituaient pas des non-conformités aux spécifications du marché. La cour aurait par ailleurs, à tout le moins, commis une erreur de droit en en déduisant que la responsabilité contractuelle du maître d'œuvre ne saurait être engagée.

La branche d'erreur de droit rejoint le premier moyen, il n'y a donc rien de plus à en dire. La branche d'insuffisance de motivation est à l'évidence infondée : puisque la cour estimait que les stipulations contractuelles en cause n'exigeaient pas le respect de la réglementation, elle ne pouvait, pour justifier cela, citer aucune stipulation précise et le pourvoi ne saurait donc lui reprocher de n'avoir pas identifié les stipulations contractuelles sur lesquelles elle fondait son appréciation.

Quant à la branche de dénaturation, il est certes exact, comme le fait valoir le pourvoi, qu'une offre qui ne respecte pas la législation et la réglementation en vigueur est inacceptable au regard des textes applicables aux marchés publics¹. Pour autant, cette argumentation nous paraît inopérante dès lors que la question posée par l'affaire est celle du champ du devoir de conseil du maître d'œuvre lors des opérations de réception des travaux, et non celle de sa responsabilité pour n'avoir pas déconseillé au maître d'ouvrage de rejeter une offre inacceptable. Quant à la circonstance, également invoquée par le pourvoi, que les non-conformités réglementaires en cause en l'espèce constitueraient en réalité des non-conformités aux spécifications du marché de travaux, contrairement à ce qu'a jugé la cour, il est difficile de la tenir pour établie dès lors que les travaux semblent bien avoir été réalisés conformément aux stipulations du marché. La dénaturation n'est donc aucunement caractérisée.

PCMNC :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué ;
- au renvoi de l'affaire devant la CAA de Lyon ;
- à ce que vous mettiez à la charge de la société Emmanuelle Andreani Architectes une somme de 3 000 euros à verser à l'office public de l'habitat Domanys au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet des conclusions présentées par cette société sur le même fondement.

¹ Ainsi, l'ancien article 35 du code des marchés publics prévoyait qu'« une offre est inacceptable si les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur (...) ». Le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 a ensuite repris cette règle, désormais codifiée à l'article L. 2152-2 du code de la commande publique, en disposant qu'est « irrégulière » une offre « qui méconnaît la législation applicable (...) » et qui doit, pour ce motif et en vertu de l'article R. 2152-1 du même code, être éliminée.