Lexbase Hebdo édition publique n°469 du 27 juillet 2017

[Marchés publics] Jurisprudence

# Des conclusions relatives à une même opération de travaux publics mais relevant de causes juridiques distinctes ont-elles un lien suffisant pour être recevables ?

**N° Lexbase :** N9578BWN

par *Valérie Revol, Avocat au barreau de Lyon, Avocat associé, SELARL Guimet Avocats*

**Réf. :** *CE 2° et 7° ch. — r., 5 juillet 2017, n° 396 430, mentionné aux tables du recueil Lebon (N° Lexbase : A8521WL8)*

**Dans un arrêt rendu le 5 juillet 2017, le Conseil d'Etat apporte un éclairage utile sur la notion de "lien suffisant" conditionnant la recevabilité de conclusions fondées, dans le cadre d'une même instance, sur des causes juridiques distinctes. La Haute juridiction admet en effet que, "***dans le cadre d'un contentieux tendant au règlement d'un marché relatif à des travaux publics, le titulaire du marché peut rechercher, outre la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage, la responsabilité quasi-délictuelle des autres participants à la même opération de construction avec lesquels il n'est lié par aucun contrat de droit privé***".**

Voici une décision de nature à réjouir les entreprises titulaires de marchés de travaux publics, qui souhaitent être indemnisées de leurs préjudices nés des difficultés rencontrées en cours d'exécution : leurs démarches contentieuses pourraient bien s'en trouver quelque peu facilitées.

Il est vrai que les perspectives d'indemnisation intégrale de ces entreprises ont connu un sérieux coup de frein le 5 juin 2013, lorsque le Conseil d'Etat a conditionné le droit à indemnité de l'entreprise titulaire d'un marché public à la démonstration d'un bouleversement de l'économie du contrat ou d'une faute imputable à la personne publique et non "*du seul fait de fautes commises par d'autres intervenants*" (CE, 5 juin 2013, n° 352 917, mentionné aux tables du recueil Lebon N° Lexbase : A3368KGT), même si certaines de ses décisions étaient annonciatrices (CE, 19 février 1992, n° 47 265, mentionné aux tables du recueil Lebon N° Lexbase : A5498AR3).

La Haute juridiction ouvrait une légère brèche, le 12 novembre 2015, en précisant que la faute imputable à la personne publique pouvait être commise *"dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l'estimation*

*de ses besoins, dans la conception même du marché ou dans sa mise en œuvre, en particulier dans le cas où plusieurs cocontractants participent à la réalisation de travaux publics*" (CE, 12 novembre 2015, n° 384 716, mentionné aux tables du recueil Lebon N° Lexbase : A5881NWQ), admettant ainsi que la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage public pouvait être engagée à raison de son comportement fautif à l'égard de l'ensemble de ses cocontractants.

Peinant à démontrer la réalité d'un bouleversement de l'économie de leur marché ou d'une faute propre à la personne publique, les entreprises titulaires de marchés publics de travaux n'ont depuis lors d'autre choix que de diriger leur action indemnitaire à l'encontre des autres intervenants à l'acte de construire avec lesquels elles ne sont pas liées par un contrat de droit privé devant le juge administratif sur le fondement de leur responsabilité quasi-délictuelle, comme l'a admis le Tribunal des conflits (T. conf., 24 juillet 1997, n° 03 060, publié au recueil Lebon N° Lexbase : A5684BQL).

Mais, de telles conclusions indemnitaires -fondées sur la responsabilité quasi-délictuelle des intervenants et relevant ainsi d'une cause juridique distincte des conclusions indemnitaires présentées à l'encontre du maître d'ouvrage public dans le cadre du règlement financier de son marché-, sont-elles recevables dans le cadre d'une seule et même instance ?

C'est précisément cette question qu'a eu à trancher le Conseil d'Etat dans l'affaire rapportée, initiée en son temps par deux sociétés contre le centre hospitalier de Saint-Dizier devant le Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne le 22 février 2011, à propos de la construction d'un nouvel hôpital.

Titulaires du lot n°1 "Terrassement, VRD, espaces verts, aménagements" dans le cadre d'un groupement momentané d'entreprises, les sociétés ont sollicité de la juridiction administrative la condamnation du centre hospitalier de Saint-Dizier, maître d'ouvrage, au paiement de la somme de 2 305 467,79 euros TTC, au titre du solde de leur marché de travaux (travaux supplémentaires, pénalités de retard injustifiées, allongement des délais d'exécution, etc.).

Compte tenu du revirement jurisprudentiel du 5 juin 2013, les requérantes ont présenté, en cours d'instance devant le tribunal administratif et à titre subsidiaire, des conclusions indemnitaires à hauteur de 1 620 119,28 euros TTC à l'encontre de l'architecte et de la société chargée de la mission ordonnancement-pilotage-coordination (OPC), sur le fondement de leur responsabilité quasi-délictuelle, en invoquant des fautes commises dans la coordination, le pilotage, le contrôle et la direction des travaux.

Par jugement n° 1 100 383 du 17 décembre 2013, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, fixant le solde du décompte général du marché à la somme de 114 107,29 euros TTC, a notamment rejeté intégralement les conclusions indemnitaires dirigées contre l'architecte et l'entreprise chargée de la mission OPC comme étant infondées, sans se prononcer expressément sur leur recevabilité.

Doublement saisie des mêmes demandes par le centre hospitalier et les deux sociétés, la Cour administrative d'appel de Nancy a, par un arrêt du 26 novembre 2015 (CAA Nancy, 4ème ch., n° 14NC00 353— 14NC00 435 N° Lexbase : A1801NYD), après avoir procédé à une rectification du solde du décompte général du marché en le portant à la somme de 109 549,96 euros TTC, rejeté les conclusions indemnitaires fondées sur la responsabilité quasi-délictuelle des sociétés pour irrecevabilité, aux motifs que : "[...] *la demande présentée par les sociétés* [...] *devant le tribunal administratif tendait au règlement du marché qui leur avait été attribué par le centre hospitalier de Saint-Dizier et, par suite, à la fixation des droits et obligations financiers résultant de l'exécution de ce marché ; que si dans le cadre d'un contentieux, une partie au contrat peut appeler en garantie des tiers au contrat, elle n'est pas recevable à demander, à titre principal, la condamnation de tiers à ce contrat à l'indemniser de préjudices résultant de manquements commis à l'occasion de l'exécution d'un autre contrat ; que, dès lors, les conclusions des sociétés* [...] *tendant à la condamnation* [de l'architecte et de la société chargée de la mission ordonnancement-pilotage-coordination] *sont irrecevables* [...]".

Sans la nommer expressément, c'est bien l'absence de lien suffisant entre les deux causes juridiques invoquées simultanément par les entreprises que les juges d'appel entendaient sanctionner.

Acceptant les termes de l'arrêt portant sur le solde du marché mis à la charge du centre hospitalier, les sociétés requérantes se sont en revanche pourvues en cassation pour contester l'irrecevabilité des conclusions indemnitaires dirigées contre les tiers au marché public ainsi opposée.

Le Conseil d'Etat a finalement fait droit à la requête en annulant la décision des juges d'appel, par un arrêt de principe du 5 juillet 2017, en "*considérant que, dans le cadre d'un contentieux tendant au règlement d'un marché relatif à des travaux publics, le titulaire du marché peut rechercher, outre la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage, la responsabilité quasi-délictuelle des autres participants à la même opération de construction avec lesquels il n'est lié par aucun contrat de droit privé* [...]".

La sanction de l'arrêt est ici double : la cour administrative d'appel de Nancy a inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis en jugeant que les demandes dirigées contre l'architecte et de la société chargée de la mission ordonnancement-pilotage-coordination ne présentaient pas de lien suffisant avec l'instance en cours et a commis une erreur de droit en rejetant pour ce motif les conclusions tendant à la condamnation de ces sociétés.

Suivi dans ses conclusions, Gilles Pellissier, Rapporteur public sur cette affaire, faisait assez justement valoir que "*l'exécution d'une opération de travaux publics crée* [...] *entre tous les participants des liens matériels qui peuvent être source d'obligations juridiques, qu'elles soient contractuelles ou quasi-délictuelles, dont l'interdépendance justifie qu'elles puissent être présentées dans une même requête, d'autant que vous n'avez pas une conception particulièrement stricte de la notion de lien suffisant*".

Révélant un certain pragmatisme, cette décision porte ainsi un éclairage utile sur la notion de "lien suffisant" dont on sait désormais qu'il doit s'apprécier globalement au regard de l'identité de l'opération de travaux publics dans lesquelles s'inscrivent les demandes, et non pas strictement au regard des seules causes juridiques sur lesquelles elles se fondent.

Gage d'efficacité et de cohérence, le principe dégagé par cet arrêt permet d'éviter au surplus une recrudescence de contentieux parallèles au sujet d'une même opération de travaux publics, aux issues potentiellement contradictoires.

Aussi intéressant soit-il, cet arrêt s'inscrit en réalité dans la droite ligne jurisprudentielle du Conseil d'Etat, qui avait déjà admis implicitement la recevabilité de conclusions d'une entreprise dirigées, à l'appui d'une même requête, à l'encontre d'un maître d'œuvre sur le fondement quasi-délictuel et d'un maître d'ouvrage sur le fondement contractuel (CE, 24 juillet 1981, n° 13 519, mentionné aux tables du recueil Lebon N° Lexbase : A7621AKH).

Plus récemment, le Conseil d'Etat avait reconnu l'existence d'un lien suffisant entre des conclusions présentées dans un premier temps sur le fondement de la garantie décennale des constructeurs contre les locateurs d'ouvrage, et des conclusions présentées dans un second temps sur le terrain contractuel contre le délégataire de service public chargé de l'exploitation de l'ouvrage par contrat d'affermage, dès lors que les demandes tendaient à la réparation d'un préjudice unique (CE, 17 février 2016, n° 385 993 N° Lexbase : A4133PLN).

Enfin, la cour administrative d'appel de Paris avait pour sa part admis la recevabilité de conclusions présentées sur le fondement de la garantie décennale postérieurement à des conclusions tendant exclusivement à la résolution d'un protocole transactionnel, dès lors qu'elles étaient justifiées par les mêmes désordres, et ce "*même si elles reposaient sur des causes juridiques distinctes*" (CAA Paris, 12 juillet 2010, n° 08PA04 000 N° Lexbase : A1995E8E).

Bien avancée, cette affaire n'en est pour autant pas terminée puisqu'elle a été renvoyée, dans la limite de la cassation, à la cour administrative d'appel de Nancy, qui sera de nouveau appelée à statuer dans les prochains mois.