



JOËL BERNOT,  
avocat associé, SELARL Avoxa Nantes

**Faute**

Lors de l'exécution d'un marché de travaux à prix forfaitaire, le maître d'ouvrage peut voir sa responsabilité engagée s'il a commis une faute dans l'exercice de ses pouvoirs de direction et de contrôle.

**Préjudice**

Des retards sur le chantier, une mauvaise coordination entre les lots ou des erreurs de conception imputables à la maîtrise d'œuvre peuvent être la source de préjudices pour les entreprises titulaires.

**Guichet unique**

Le juge a exclu que la faute du maître d'ouvrage soit du seul fait de fautes commises par les autres intervenants à l'opération, mettant un terme à la théorie du « guichet unique ».

## Marchés à prix forfaitaire L'indemnisation des entreprises de travaux

**L**e contentieux de l'exécution des marchés publics de travaux comporte plusieurs branches. Parmi celles-ci, il en est une qui défraie la chronique depuis le mois de juin 2013. Il s'agit des conditions d'engagement de la responsabilité des maîtres d'ouvrage publics dans le cadre des marchés à prix forfaitaire.

Les contentieux introduits par les entreprises qui estiment avoir subi des préjudices liés à un déroulement anormal du chantier sont nombreux sur ce terrain, surtout dans une période de raréfaction de la commande publique où, pour obtenir les contrats, les entreprises ont tiré au maximum sur les prix. A l'occasion de l'exécution d'un marché public de travaux conclu à prix forfaitaire, tout maître d'ouvrage est en effet susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard des entreprises titulaires s'il a commis une faute dans l'exercice des pouvoirs de direction et de contrôle de l'opération ayant occasionné un dommage à son cocontractant.

Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de donner quelques illustrations de cette faute du

maître d'ouvrage dans un arrêt « Société Tonin » du 12 novembre 2015 (1), précisant ainsi sa jurisprudence « Région Haute-Normandie » du 5 juin 2013 (2). Reste également ouverte la possibilité pour l'entreprise requérante de chercher à engager, sur le terrain quasi délictuel, la responsabilité directe des autres intervenants à l'opération de construction.

### ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DU MAÎTRE D'OUVRAGE

Dans un marché à prix forfaitaire, le titulaire s'engage à réaliser l'opération pour une somme fixée à l'avance par le contrat. Il doit, en conséquence, au moment où il dépose son offre, intégrer dans son prix les sujétions normalement prévisibles du chantier. La jurisprudence fait d'ailleurs fréquemment appel à la notion d'aléa normal en considérant, selon la formule consacrée, qu'une prolongation raisonnable du délai d'exécution du chantier ne « saurait être regardée comme excédant les aléas normaux des marchés à forfait conclus par les sociétés requérantes » (3).

Cette notion d'aléa normal devant être assumé par le titulaire a pour conséquence que les conditions d'engagement de la responsabilité du maître d'ouvrage sont particulièrement strictes dans ce type de marché. De fait, en tant qu'elle est dirigée contre le maître d'ouvrage, une action en responsabilité, pour pouvoir prospérer, nécessite la démonstration (difficile) de sujétions imprévues ayant pour effet un bouleversement de l'économie du contrat ou que soit rapportée la preuve d'une faute du maître d'ouvrage.

### BOULEVERSEMENT DE L'ÉCONOMIE DU CONTRAT

La première branche de l'alternative est rarement établie: il s'agit de démontrer que les difficultés rencontrées au cours du chantier ont entraîné un bouleversement de l'économie du contrat. A titre d'exemple, une augmentation de 11,3% du montant d'un marché de travaux (il s'agissait de la construction d'une unité de séchage de boues de station d'épuration) n'a pas été considérée par le Conseil d'Etat comme un bouleversement de l'économie du marché, la Haute Assemblée censurant sur ce point précis l'arrêt rendu par les juges d'appel qui avaient admis le contraire (4). Lesdites difficultés doivent recouvrir, en outre, la notion de sujétions imprévues en étant extérieures aux parties et en présentant un caractère exceptionnel et imprévisible lors de la conclusion du contrat (5).

### LA FAUTE DU MAÎTRE D'OUVRAGE

On comprend dès lors que les entreprises cherchent davantage à se placer sur la seconde branche de l'alternative, à savoir celle de la faute du maître d'ouvrage, c'est-à-dire d'une responsabilité découlant de ses agissements ou de ses omissions, que cela concerne des faits matériels, des décisions juridiques ou sa carence à agir.

### LA JURISPRUDENCE « RÉGION HAUTE-NORMANDIE »

Dans le cadre d'une opération de construction d'un ouvrage public les intervenants sont nombreux, notamment lorsque le marché a été passé en corps d'état séparés. Il est fréquent que certaines entreprises ne respectent pas leurs obligations contractuelles pour des raisons diverses, tenant à

des difficultés financières, à leur capacité à mobiliser des moyens humains ou matériels ou au recours trop large à des sous-traitants mal contrôlés.

Des retards accumulés sur le chantier, une mauvaise coordination entre les différents lots ou des erreurs de conception imputables à la maîtrise d'œuvre peuvent également être la source de préjudices importants pour les entreprises titulaires. Le maître d'ouvrage peut de son côté avoir mal défini ses besoins ou ne pas parvenir à superviser convenablement le chantier, laissant une entreprise accumuler des retards au détriment de l'ensemble de l'opération sans prendre de mesures correctives.

Dans son arrêt précité « Région Haute-Normandie » du 5 juin 2013, le Conseil d'Etat a exclu que la faute du maître d'ouvrage soit constituée « du seul fait de fautes commises par les autres intervenants à l'opération », mettant ainsi un terme à la théorie dite du « guichet unique » qui permettait aux entreprises s'estimant victimes de demander réparation au maître d'ouvrage à raison des fautes commises par les autres intervenants (entreprises titulaires d'autres lots, maître l'œuvre, contrôleur technique...) sans avoir à démontrer une faute propre du maître l'ouvrage.

En dépit de l'analyse d'une partie de la doctrine (6), le Conseil d'Etat a rappelé lui-même, dans son arrêt « Société Tonin » précité, que son arrêt « Région Haute-Normandie » ne constituait pas un revirement de jurisprudence pouvant justifier ou application différée aux litiges en cours.

Pourtant, il est clair que, pour les entreprises, cet arrêt marque un tournant : il ne leur permet plus de saisir le juge administratif d'une action dirigée contre le maître l'ouvrage à raison des conséquences nées de retards imputables à des erreurs de conception ou à l'attitude abusive des entreprises titulaires d'autres lots.

Plusieurs décisions de jurisprudence ont illustré cette situation, comme l'arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Nancy le 2 juin 2014 (7) qui rejette l'action indemnitaire de l'entreprise de gros œuvre, tout en reconnaissant que le

## RÉFÉRENCES

- CE, 12 novembre 2015, « Société Tonin c/commune de Saint-Saturnin-lès-Apt », req. n° 384716.
- CE, 5 juin 2013, « Région Haute-Normandie », req. n° 352917.

son préjudice trouve son origine dans les manquements de la maîtrise d'œuvre et d'une autre entreprise titulaire.

A tel point que cela a conduit le président du Syndicat national des entreprises générales françaises de bâtiment et de travaux publics (EGF-BTP) à interpeller le vice-président du Conseil d'Etat par un courrier adressé en juillet 2014 aux fins d'attirer son attention sur les « conséquences fâcheuses de l'arrêt du 5 juin 2013 "Région Haute-Normandie" », exposant qu'elle renvoyait les entreprises à devoir se lancer, pour être indemnisées, « dans un inextricable tissu de procès et souvent avec des entreprises ayant disparu ».

## LA SYNTHÈSE OPÉRÉE PAR LA JURISPRUDENCE « SOCIÉTÉ TONIN »

L'arrêt « Société Tonin » du 12 novembre 2015 a suscité l'espoir du côté des entreprises du BTP qui ont voulu voir un infléchissement de la jurisprudence « Région Haute-Normandie ». Le Conseil d'Etat a, dans cet arrêt, donné des exemples de fautes du maître d'ouvrage pouvant engager sa responsabilité en exposant qu'il pouvait s'agir de fautes commises « notamment 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 ».

Dans cette affaire, la Société Tonin, titulaire des lots « chauffage et plomberie », avait souffert de retards liés à l'abandon du chantier par la société titulaire du lot « gros œuvre » dont l'intervention était préalable à la sienne. Elle soutenait que le

maître d'ouvrage avait engagé sa responsabilité contractuelle en confiant les travaux du lot « gros œuvre » à une société qui n'avait pas la capacité de les conduire. Sa requête était donc bien articulée sur une faute propre du maître d'ouvrage. Le Conseil d'Etat a rejeté le moyen qui relevait de l'appréciation souveraine des juges des fonds, lesquels se bornent à vérifier en la matière l'absence d'erreur manifeste d'appréciation (8).

Mais l'arrêt est intéressant en ce qu'il donne une énumération concrète des différentes fautes pouvant être reprochées au maître d'ouvrage, énumération non limitative puisque précédée de l'adverbe « notamment ». Certains diront que, sans l'énoncer explicitement, le Conseil d'Etat exige désormais la démonstration d'une faute caractérisée du maître d'ouvrage. Pour le moment, il ne nous paraît pas que tel soit le cas, car les termes retenus sont suffisamment larges pour recouvrir divers types de manquements. Il en va ainsi des « pouvoirs de contrôle et de direction du marché » ou des notions de « conception même du marché » ou de « mise en œuvre » de celui-ci.

La jurisprudence antérieure donnait d'ailleurs déjà des exemples concrets de ce type de faute. Le juge, à plusieurs reprises, a sanctionné des maîtres d'ouvrage en raison de moyens insuffisants alloués à la définition et à la mise en œuvre du projet. A ainsi été condamné le maître d'ouvrage qui n'avait pas opéré l'indispensable coordination entre les interventions du maître d'œuvre et celles de l'entreprise, et qui s'est abstenu de désigner un maître d'œuvre propre à un lot qui le nécessitait (9). De même, les retards accumulés par les différents constructeurs à l'origine de la désorganisation du chantier peuvent engager la responsabilité du maître d'ouvrage dès lors qu'il apparaît qu'il a été défaillant dans l'exercice de son pouvoir de direction et de contrôle des marchés (10). En outre, il a pu être jugé qu'un maître d'ouvrage public pouvait engager sa responsabilité en s'abstenant de prendre des mesures coercitives à l'égard des entreprises dont la défaillance était manifeste et en prescrivant, de façon désordonnée, de nombreuses modifications dans la réalisation des travaux, contribuant ainsi, par sa propre carence, à un allongement du délai contractuel (11). ☺●



Face à la difficulté à établir un « bouleversement de l'économie générale du contrat », les entreprises cherchent à s'appuyer sur la faute du maître d'ouvrage.

●○○ L'arrêt «Société Tonin» vient synthétiser en quelque sorte ces différents types de manquements fautifs, mais ne crée pas pour autant, on l'aura compris, une présomption de responsabilité en la matière. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs confirmé quelques mois plus tard qu'il revenait bien aux entreprises de démontrer une faute personnelle du maître d'ouvrage pour solliciter sa condamnation, la faute du maître d'œuvre et d'une autre entreprise ne suffisant pas à caractériser une faute de la personne publique (12).

## RECOURS DE L'ENTREPRISE CONTRE UN AUTRE PARTICIPANT

Mais la solution pour les entreprises victimes des conséquences des agissements d'un autre participant à l'opération de construction se trouve peut-être ailleurs. La cour administrative d'appel de Lyon a admis récemment qu'une entreprise titulaire d'un marché public de travaux était recevable à présenter devant le juge, à l'occasion de la contestation du décompte général du marché, des conclusions indemnitaires contre d'autres intervenants à l'opération de construction (13).

Ainsi, à l'occasion d'un litige introduit devant le juge administratif à l'encontre du maître d'ouvrage et portant principalement sur la contestation du décompte général, l'entreprise requérante peut présenter des conclusions distinctes pour engager la responsabilité des autres intervenants, qu'il s'agisse du maître d'œuvre ou des autres entreprises titulaires. En ce qui concerne la compétence, cela ne pose pas de

difficultés puisque la jurisprudence admet clairement que le litige né de l'exécution d'un marché public de travaux et opposant des participants à cette opération qui ne sont pas liés entre eux par un contrat de droit privé relève par principe de la compétence du juge administratif (14). S'agissant du fondement d'une telle action, en l'absence de contrat entre les parties, ces conclusions indemnitaires reposent sur la responsabilité quasi délictuelle.

La solution dégagée par cet arrêt est intéressante: elle permet de présenter devant le même juge et à l'occasion du même recours des conclusions reposant sur des fondements juridiques différents puisque la responsabilité du maître d'ouvrage est recherchée sur le fondement contractuel alors que celle des autres intervenants est recherchée sur un fondement quasi délictuel.

La Cour retient à cet égard que la circonstance que le maître d'ouvrage était lié à ces autres participants par des contrats distincts de celui sur lequel se fonde le litige principal ne fait pas obstacle à ce que l'entreprise soit recevable à présenter directement de telles conclusions au cours de l'instance l'opposant au maître d'ouvrage et relative au décompte de son propre marché. Elle censure sur ce point l'analyse des premiers juges qui avaient rejeté la demande de l'entreprise dirigée contre le maître d'œuvre au motif qu'il s'agissait d'un litige distinct de celui relatif à la contestation du décompte général, ce dernier ayant pour seul objet de statuer sur les droits respectifs du maître d'ouvrage et de l'entre-

preneur, sous réserve des conclusions d'appel en garantie.

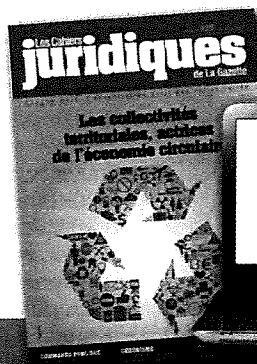
Au final, et c'est tout l'intérêt de cette solution, à l'occasion du même litige, le juge administratif peut statuer sur la responsabilité du maître d'ouvrage vis-à-vis de l'entreprise requérante, sur la responsabilité des autres intervenants à l'opération vis-à-vis de l'entreprise requérante (peu importe à cet égard que les décomptes de ces entreprises soient devenus définitifs puisque leur responsabilité est recherchée sur un fondement quasi délictuel par la société requérante) et sur les appels en garantie éventuels.

Dans cette affaire, le maître d'œuvre a été condamné à indemniser directement la société requérante d'une partie de ses préjudices et à garantir le maître d'ouvrage de la plus grande partie de la responsabilité contractuelle laissée à sa charge. L'inextricable tissu de procès dénoncé par le syndicat EGF-BTP ne semble pas, au vu de cette jurisprudence, être une réalité.●

- (1) CE, 12 novembre 2015, req. n° 384716.
- (2) CE, 5 juin 2013, req. n° 352917.
- (3) CAA de Bordeaux, 29 novembre 2012, req. n° 11BX00940.
- (4) CE, 1<sup>er</sup> juillet 2015, req. n° 383613.
- (5) CAA de Lyon, 19 décembre 2013, req. n° 11LY02058.
- (6) Lire, par exemple, l'analyse du professeur Braconnier, «Retard de chantier et (dés) équilibre des relations contractuelles», AJDA 41/2014, p. 2343.
- (7) CAA de Nancy, 2 juin 2014, req. n° 12NCO0891.
- (8) CE, 23 janvier 2012, req. n° 346970.
- (9) CE, 5 avril 2006, req. n° 247297.
- (10) CAA de Nancy, 12 novembre 2009, req. n° 08NCO0845.
- (11) CAA de Versailles, 14 novembre 2006, req. n° 04VE00545.
- (12) CE, 6 janvier 2016, req. n° 383245.
- (13) CAA de Lyon, 11 février 2016, req. n° 14LY02988.
- (14) Trib. Conf., 28 mars 2011, n° C3773.

**Un système d'information complet qui décrypte l'actualité juridique**

Abonnez-vous sur  
<http://boutique.lagazette.fr/les-cahiers-juridiques.html>



**Un mensuel accompagné de sa newsletter hebdomadaire**

