

Exécution des marchés publics Six mois de jurisprudence

Sélection des décisions les plus instructives
rendues lors du premier semestre 2016.

Par Cyril Croix, Pauline Treille et Barbara Dufraisse, avocats à la Cour, cabinet Seban & associés

Imputabilité des dommages en cas de constructeurs en groupe, prise en charge des désordres futurs, engagement désormais possible de la responsabilité quasi-délictuelle du sous-traitant... Les six derniers mois de jurisprudence ont été encore riches d'enseignements relatifs à l'exécution des contrats publics.

Responsabilité décennale

Imputabilité des désordres. Le Conseil d'Etat vient rappeler avec rigueur que la mise en œuvre de la garantie décennale doit se faire en fonction de l'imputabilité des désordres, et non au regard de l'existence d'un éventuel lien de causalité entre une faute du constructeur et le dommage (CE, 26 février 2016, n° 387428). En effet, en cas de désordre de nature décennale, pèse sur les constructeurs une présomption de responsabilité dont ils ne peuvent s'exonérer qu'en prouvant l'existence d'une cause étrangère, laquelle consiste généralement en un cas de

force majeure ou une immixtion fautive du maître d'ouvrage. Toutefois, cette présomption de responsabilité favorable au maître d'ouvrage ne le dispense nullement de démontrer que les désordres sont imputables à certains constructeurs concernés (CE, ass., 2 février 1973, n° 82706). Ainsi, seuls les constructeurs ayant concouru à la réalisation de l'ouvrage ou partie d'ouvrage dans laquelle le dommage trouve son siège sont soumis à la présomption de responsabilité décennale.

La décision du 26 février 2016 vient donc rappeler ce principe qui avait été écarté par les juges du fond. En effet, ces derniers avaient considéré qu'il n'existait aucun lien de causalité entre les travaux de remise aux normes d'un établissement thermal et la présence de légionelles, dans la mesure où les bactéries provenaient d'une source située à des kilomètres de l'installation. Le Conseil d'Etat a estimé que si, effectivement, une cause extérieure pouvait être envisagée, il n'en demeurait pas moins que les

titulaires, dont les marchés avaient pour objet même d'assurer la mise en conformité de l'établissement au regard notamment des règles sanitaires, ne pouvaient en raison de la persistance des contaminations soutenir que les désordres ne leur étaient pas imputables. A ce titre, si des désordres sont imputables à un maître d'œuvre, celui-ci ne peut être condamné qu'à une réparation financière dans la limite du coût des travaux mais nullement à une obligation de faire (CE, 25 janvier 2016, n° 384414).

Désordre apparent à la réception. La cour administrative d'appel (CAA) de Marseille rappelle que le maître d'ouvrage ne peut solliciter la mise en œuvre de la garantie décennale des constructeurs que si le désordre n'était pas apparent lors de la réception des travaux. La cour rejette ainsi la demande d'une commune, maître d'ouvrage de travaux d'une salle de spectacle, au motif qu'elle « était en mesure de déceler, en procédant à un contrôle normal de l'ouvrage, le défaut de visibilité de la scène depuis certains sièges des gradins » (CAA Marseille, 15 février 2016, n° 15MA02235).

Qualité du demandeur. Autre principe souligné par la jurisprudence récente, seul le propriétaire de l'ouvrage peut bénéficier de la garantie décennale, ce qui n'est pas le cas du créditpreneur qui n'a levé l'option d'achat qu'après la décision rejetant sa demande (CAA Nantes, 17 mai 2016, n° 14NTO0557).

Responsabilité des constructeurs en groupement. Enfin, s'agissant des débiteurs de la garantie décennale en cas de groupement solidaire de maîtrise d'œuvre, la CAA de Nantes vient rappeler que chacun des membres d'un groupement peut s'exonérer de la présomption de responsabilité en démontrant que les désordres ne lui sont pas imputables. A la condition, toutefois, qu'il existe entre eux une répartition précise des tâches et pas uniquement une répartition des honoraires. En outre, il est indispensable que cette répartition ait été préalablement acceptée et signée par le maître d'ouvrage. A défaut, les membres du groupement peuvent être condamnés solidairement à garantir un cotraitant pour la part incombant au groupement de maîtrise d'œuvre (CAA Nantes, 22 avril 2016, n° 14NTO0690).

Désordres de nature décennale

Gravité décennale. La CAA de Nancy a considéré que des décollements de revêtements de sols dans un centre socioculturel, quand bien même ils n'avaient pas empêché la commune requérante d'utiliser les salles, avaient limité de façon significative leur exploitation. Ils avaient ainsi obligé la commune à prendre de nombreuses précautions en délimitant et en interdisant les périmètres dangereux pour éviter les chutes et accidents, particulièrement pour les enfants et les personnes âgées. A ce titre, mais également en raison de l'origine des décollements liés à la présence d'humidité contenue dans le béton du dallage non évaporée avant la réalisation des travaux de l'entreprise qui n'avait pas attendu que le matériau soit sec, ces désordres devaient être considérés comme ayant rendu l'ouvrage impropre à sa destination. Ils relevaient donc de la garantie décennale (CAA Nancy, 12 mai 2016, n° 14NCO1603).

Désordres futurs. La cour de Marseille rappelle une nouvelle fois la position - désormais classique - des juridictions administratives, selon laquelle des désordres apparus dans le délai de dix ans, de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination dans un délai prévisible,

peuvent être garantis même s'ils ne se sont pas révélés dans toute leur étendue avant l'expiration du délai de dix ans (CAA Marseille, 15 février 2016, n° 15MA02235, précité).

Ce principe a reçu diverses illustrations, devant la CAA de Douai par exemple. Des travaux de construction d'un parc de stationnement souterrain, réceptionnés avec une réserve relative à

Le maître d'ouvrage ne peut pas actionner la garantie décennale si le désordre était apparent à la réception.

une infiltration ponctuelle, ont rapidement donné lieu à des infiltrations d'eau s'aggravant au fil des ans. Les juges du fond ont considéré que ces infiltrations, outre le fait qu'elles étaient susceptibles de fragiliser à terme la structure porteuse de la dalle, étaient de nature à rendre le parking impropre à sa destination alors même qu'il n'aurait pas été fermé à la circulation ou que la commune ne justifierait pas de travaux engagés pour y remédier. Ces infiltrations avaient, par ailleurs, donné lieu à des concrétions calcaires tombant sur des véhicules en stationnement (CAA Douai, 4 mai 2016, n° 14DA01993).

De même, des détériorations ponctuelles et des affaissements et fissurations de bordures et caniveaux constatés sur des trottoirs et sur des zones réaménagées en périphérie d'une place constituent des désordres rendant l'ouvrage impropre à sa destination en raison de leur caractère généralisé et des risques pour la sécurité des usagers. Ils engagent ainsi la responsabilité décennale des constructeurs (CAA Marseille, 9 mai 2016, n° 15MA02466 et n° 15MA02487).

Sous-traitance

Conditions d'hébergement des salariés. En janvier, le Conseil constitutionnel a confirmé la constitutionnalité de l'article L. 4231-1 du Code du travail issu de la loi « Savary » du 10 juillet 2014. Article selon lequel tout maître d'ouvrage, qui a connaissance de conditions d'hébergement des salariés du titulaire d'un marché ou d'un sous-traitant incompatibles avec la dignité humaine, doit enjoindre celui-ci de faire cesser cette situation.

Si le titulaire ou le sous-traitant ne respecte pas cette injonction, l'alinéa 2 de cet article du Code du travail dispose de plus que « le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre est tenu de prendre à sa charge l'hébergement collectif des salariés, dans des conditions respectant les normes prises en application de l'article L. 4111-6 du présent code ». En outre, le Conseil constitutionnel prend soin de rappeler que les sommes prises en charge par le maître d'ouvrage à ce titre pourront être recouvrées auprès de l'entreprise titulaire ou sous-traitante, débitrice de l'obligation principale, selon les règles de droit commun (Cons. constit., décision n° 2015-517, QPC du 22 janvier 2016).

Responsabilité quasi-délictuelle du sous-traitant. Le Conseil d'Etat a opéré un important revirement de jurisprudence par rapport à sa décision « Commune de Voreppe » (CE, 30 juin 1999, n° 163435), selon laquelle, en cas de désordres, le maître d'ouvrage pouvait seulement rechercher la responsabilité de l'entrepreneur principal, responsable de la bonne exécution des travaux, à l'exclusion de tout autre intervenant. (suite p. 66)

(suite de la p. 65) Dans un arrêt du 7 décembre 2015, le Conseil d'Etat admet désormais, « dans le cas où la responsabilité du ou des cocontractants ne pourrait pas être utilement recherchée », la possibilité d'une action quasi-délictuelle du maître d'ouvrage à l'encontre d'un sous-traitant ou de tout autre intervenant avec lesquels il n'est lié par aucun contrat.

Deux limites sont toutefois fixées par la haute juridiction. D'une part, si le maître d'ouvrage peut dans ce cadre « invoquer, notamment, la violation des règles de l'art ou la méconnaissance de dispositions législatives et réglementaires, il ne saurait, toutefois, se prévaloir de fautes résultant de la seule inexécution, par les personnes intéressées, de leurs propres obligations contractuelles ». D'autre part, cette action n'est pas possible au titre des désordres apparus après la réception et qui ne sont pas de nature décennale (CE, 7 décembre 2015, n° 380419).

Résiliation d'un marché

Manquements suffisamment graves. La CAA de Bordeaux vient de rappeler les conditions de résiliation d'un marché, en l'espèce un marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage. La cour souligne que des erreurs d'analyse commises sur le choix du délégataire en charge de la réalisation des travaux, l'insuffisante protection des intérêts du maître d'ouvrage dans la rédaction d'un projet d'avenant et une méconnaissance du fonctionnement du système d'attribution de certaines subventions ne sont pas suffisantes pour justifier la résiliation du marché. En effet, la CAA confirme la décision des premiers juges selon laquelle « à les supposer établies et constitutives de manquements contractuels, ces erreurs ou insuffisances n'étaient pas d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation du marché » (CAA Bordeaux, 29 février 2016, n° 15BX00584).

Décompte de résiliation. En cas de résiliation d'un marché, le maître d'ouvrage doit notifier au titulaire un projet de décompte de résiliation. Lorsque ce projet de décompte est devenu définitif, le titulaire ne peut plus contester les modalités ni le bien-fondé de la décision de résiliation. Il pourra uniquement tenter de contester la validité du titre exécutoire émis sur la base de ce décompte devenu définitif et intangible. Sur la question de la validité du titre en lui-même, le fait notamment que celui-ci était accompagné du projet de décompte général du marché, lequel en outre avait été précédemment notifié au titulaire, suffit à juger que le titre était suffisamment motivé (CE, 25 mai 2016, n° 389516).

Pénalités de retard

Base de calcul. Un arrêt de la cour de Douai énonce classiquement que lorsque le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) fait référence « au montant du marché » pour le calcul des pénalités de retard, c'est le montant hors taxes du marché - et non toutes taxes comprises - qu'il faut prendre en compte (CAA Douai, 4 mai 2016, n° 14DAO0503).

Constat du retard. Il y a lieu de souligner par ailleurs que le simple fait d'acter, notamment dans un compte rendu de chantier, que les travaux ne sont pas achevés à la date fixée contractuellement, suffit pour constater le retard et appliquer des pénalités de retard. En outre, ni le CCAG travaux ni aucun autre texte ne prévoit que le maître d'œuvre serait le seul compétent pour appliquer ces pénalités. Il est donc parfaitement possible

pour un maître d'ouvrage de le faire lui-même (CAA Marseille, 4 avril 2016, n° 15MAO2670).

Modulation des pénalités. La CAA de Bordeaux rappelle pour sa part qu'« il est loisible au juge administratif, saisi de conclusions en ce sens, de modérer ou d'augmenter les pénalités de retard résultant du contrat [...], si ces pénalités atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire eu égard au montant du marché ». En l'espèce, la cour a sensiblement diminué le montant de pénalités appliquées à un titulaire parce qu'elles atteignaient 58 % du montant total du marché, et que le maître d'ouvrage avait refusé une solution de remplacement proposée par le titulaire qui aurait permis de diminuer les retards (CAA Bordeaux, 25 avril 2016, n° 14BX00073).

L'application de pénalités de retard par un maître d'ouvrage lors de l'établissement du décompte général et définitif plus de six ans après les retards constatés ne peut être considérée comme contraire à la loyauté des relations contractuelles, dès lors que ces pénalités résultent de la mise en œuvre de stipulations convenues entre les parties (CE, 20 juin 2016, n° 376235).

Marchés à forfait

Demande de rémunération supplémentaire. Une société titulaire d'un marché à prix global et forfaitaire chargée d'une mission d'ordonnancement, pilotage et coordination ne peut prétendre à une rémunération supplémentaire en arguant d'un accroissement de sa charge de travail, dès lors que : celui-ci a pour origine les difficultés rencontrées avec l'entreprise chargée

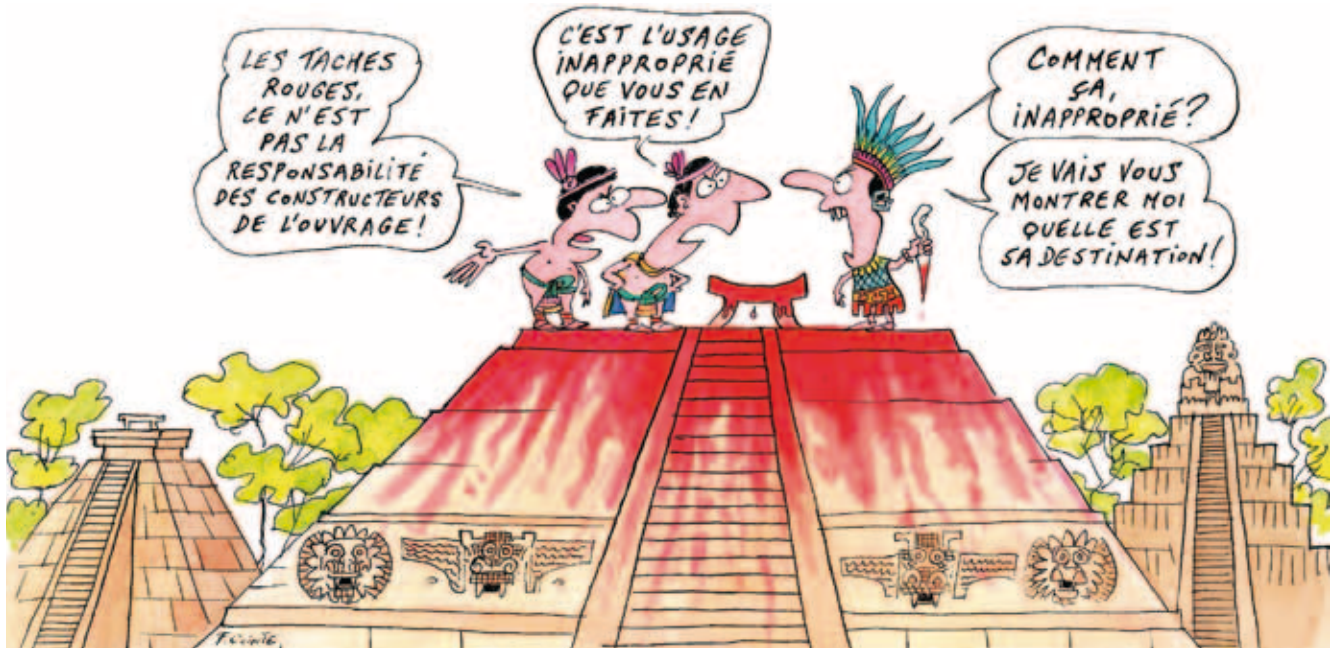
Un projet de décompte de résiliation d'un marché devenu définitif ne peut plus être contesté par le titulaire.

de la grosse œuvre à l'exclusion de toute faute de la personne publique ; et que par ailleurs, la société ne justifie pas que la charge de travail supplémentaire résulterait de difficultés matérielles revêtant un caractère exceptionnel. Les juges du fond rappellent qu'en effet, l'ouverture d'un droit à indemnité liée à des difficultés dans l'exécution du marché nécessite, soit la démonstration

par l'entreprise de ce que l'économie du contrat a été bouleversée, soit la démonstration de fautes imputables à la personne publique 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 (CAA Douai, 1^{er} décembre 2015, n° 13DAO0872).

Il s'agit là d'une position désormais classique, rappelée quelques semaines après par le Conseil d'Etat. Dans l'affaire tranchée, des entreprises chargées du lot gros œuvre sollicitaient du maître d'ouvrage l'indemnisation de préjudices liés aux retards dans la mise à disposition de la plate-forme du bâtiment d'hébergement et dans la fourniture des plans de béton armé ainsi que de surcoûts liés à l'allongement des délais d'exécution du marché. Le Conseil d'Etat a jugé que le maître d'ouvrage ne pouvait être tenu d'indemniser les préjudices résultant de manquements d'autres entrepreneurs ou de la maîtrise d'œuvre à leurs obligations (CE, 6 janvier 2016, n° 383245).

Avenants. La signature de trois avenants fixant une augmentation du montant total du marché de 93145 euros et un al-



longement des délais d'exécution de dix-huit mois, aux termes desquels il est indiqué « qu'ils comprennent et forfaitisent l'ensemble des prestations et sujétions liées aux travaux objet de ces avenants », ne peut donner lieu à l'indemnisation de frais supplémentaires résultants du maintien de moyens humains et matériels affectés au chantier et de surcoûts de frais généraux. En effet, ces frais supplémentaires, dont le montant total n'atteint pas 10 % du prix total du marché, n'est pas de nature à bouleverser l'économie du contrat, et ce d'autant moins qu'il était précisé que les avenants prenaient en compte l'ensemble des conséquences financières liées à l'allongement des délais d'exécution (CAA Marseille, 9 mai 2016, n° 14MAO4011).

Sujétions techniques imprévues. Une sujétion technique doit être « imprévue » pour ouvrir droit à indemnisation. Tel n'est pas le cas lorsqu'une entreprise rencontre des difficultés dans l'exécution des travaux liées à la découverte de six branchements supplémentaires (non détectés lors de l'inspection du réseau des eaux usées en raison de l'impossibilité d'une inspection complète), dès lors que cette entreprise, à qui le rapport d'inspection avait été remis avant la notification de son ordre de service, n'avait formulé aucune réserve ou préconisation en vue d'effectuer des investigations complémentaires. Elle n'avait pas davantage tenu compte, dans le coût des travaux à réaliser, des risques et aléas inhérents à l'état du réseau des eaux usées. Les travaux supplémentaires ainsi effectués ne pouvaient être considérés comme résultant de sujétions techniques imprévues (CAA Versailles, 7 avril 2016, n° 14VEO2135).

Responsabilité contractuelle

La CAA de Marseille réaffirme une position désormais classique (CE, sect., 6 avril 2007, n° 264490; CAA Marseille, 28 décembre 2015, n° 14MAO3098 et n° 14MAO2405) selon laquelle la réception met fin aux rapports contractuels entre le maître d'ouvrage et les constructeurs s'agissant de la réalisation de

l'ouvrage, mais non à raison des fautes que le maître d'œuvre commettrait dans les opérations de construction. Par un arrêt du 15 février dernier, les juges du fond soulignent ainsi que la responsabilité contractuelle des maîtres d'œuvre peut être recherchée pour les manquements à leur obligation de conseil auprès du maître d'ouvrage au moment de la réception des travaux (CAA Marseille, 15 février 2016, n° 15MAO2235).

Ouvrage public

Un mur soutenant une voie publique et passant en surplomb du terrain privé d'une société constitue l'accessoire de la voie publique et présente ainsi le caractère d'un ouvrage public. Et ce, quand bien même il se trouverait implanté en totalité sur le terrain privé de la société et aurait fait l'objet d'une surélévation, à la demande, aux frais et sous le contrôle de la société dans le cadre d'un marché privé de travaux (CE, 26 février 2016, n° 389258).

Réception des travaux

A la suite de retards pris dans l'exécution d'un ensemble scolaire par le titulaire des travaux, une commune a pris possession des salles de classe avant l'achèvement définitif de l'ouvrage, soit la veille de la rentrée des classes. Les juges du fond considèrent que cette prise de possession anticipée répond à une situation d'urgence en vue de permettre l'accueil d'au moins une partie des enfants scolarisés sans recourir à des solutions d'accueil temporaire dans des bâtiments préfabriqués. Et relèvent par ailleurs que la règle procédurale d'établissement préalable d'un état des lieux contradictoire, conformément à l'article 41.8 du CCAG travaux, a été respectée. En conséquence, la CAA de Bordeaux juge que le maître d'ouvrage n'a pas commis de manquement à ses obligations contractuelles; et rejette la demande du titulaire de voir résilier le marché aux torts exclusifs de la commune (CAA Bordeaux, 3 mai 2016, n° 14BXO3344). ●