

# Condition d'extériorité de la force majeure et appel en garantie contractuelle de l'occupant du domaine public

Le Conseil d'État confirme, par une décision du 4 octobre 2021, que l'extériorité demeure toujours une condition de l'application de la force majeure et précise que cette dernière doit être appréciée de façon relativement extensive en prenant en compte l'intégralité des actions réalisées par les parties au contrat. La Haute juridiction définit également les conditions et le régime de l'appel en garantie contractuelle dirigé par une personne publique contre un occupant de son domaine public.

Le Conseil d'État a confirmé, dans un arrêt du 4 octobre 2021, l'importance de la condition d'extériorité dans la qualification de l'évènement de force majeure et précisé les modalités de son appréciation. Les circonstances de l'espèce ont également été propices à définir les conditions et le régime de l'appel en garantie contractuelle dirigé par une personne publique contre un occupant de son domaine public.

En l'espèce, la commune de Marseille et la société sportive professionnelle de l'Olympique de Marseille (ci-après, la « Société sportive ») ont conclu une convention de mise à disposition du stade Vélodrome par lequel la commune a autorisé la société à occuper le stade en vue de l'organisation des rencontres de football programmées du club de l'Olympique de Marseille.

Cette convention prévoyait que la commune conservait la disposition du stade en dehors des périodes où il était laissé à l'usage de la Société sportive. La commune de Marseille a donc conclu avec la société Live Nation France une convention de mise à disposition du stade Vélodrome afin de permettre à cette dernière d'organiser un concert durant l'une des périodes où le stade n'était pas occupé par la Société sportive.

Le 16 juillet 2009, au cours des opérations de montage de la scène de spectacle édiflée en vue de cette manifestation, la structure métallique de la scène s'est effondrée. En conséquence de cet incident, le match de football devant opposer, le 16 août 2009, l'Olympique Marseille et le Lille Olympique Sporting Club n'a pu avoir lieu au stade Vélodrome et la Société sportive a été contrainte de prendre ses dispositions pour l'organiser au stade de la Mosson à Montpellier.

La Société sportive a alors demandé à la commune de Marseille de l'indemniser du préjudice qu'elle estimait avoir subi en raison de l'indisponibilité du stade Vélodrome. Face au rejet de sa demande et à l'issue de

## Auteur

**Laurent Bonnard**  
Avocat au barreau de Paris  
Cabinet Seban et Associés

## Références

CE 4 octobre 2021, Société sportive professionnelle Olympique de Marseille, req. n° 440428

la procédure initiée par un recours indemnitaire initié devant le tribunal administratif de Marseille, la Société sportive a introduit un pourvoi en cassation contre l'arrêt du 6 mars 2020 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille, statuant sur renvoi après l'annulation de son premier arrêt, a rejeté l'appel formé contre ce jugement.

L'inexécution de ses obligations contractuelles par la commune n'était pas contestée et les débats se sont cristallisés sur la qualification de l'effondrement de la structure métallique. La cour administrative d'appel de Marseille, suivant l'argumentation de la commune, a jugé qu'il s'agissait d'un évènement de force majeure extérieur à la commune tandis que la Société sportive contestait cette qualification.

Le Conseil d'État a dû, pour trancher ce différend, rappeler les conditions de qualification de l'évènement de force majeure et préciser les modalités d'appréciation de la condition d'extériorité propre à cette qualification. Ayant retenu la responsabilité de la commune de Marseille et ordonné sa condamnation à indemniser la Société sportive, le Conseil d'État s'est également prononcé sur l'appel en garantie contractuelle dirigé par la commune contre la société Live Nation France en sa qualité d'occupant du domaine public.

## Les modalités d'appréciation de la condition d'extériorité de l'évènement de force majeure

La première question de droit portait sur la qualification de force majeure de l'effondrement de la structure scénique. Le Conseil d'État a, tout d'abord, rappelé les conditions et le régime de la force majeure. Puis il a retenu une conception extensive de la condition d'extériorité d'un évènement de force majeure et retenu la responsabilité de la commune de Marseille.

### Le rappel du régime et des conditions de la force majeure

La commune de Marseille ne contestait pas le manquement à ses obligations contractuelles mais invoquait la force majeure pour s'exonérer de sa responsabilité contractuelle à l'égard de la Société sportive. Le Conseil d'État le rappelle en relevant que la cour administrative d'appel de Marseille a qualifié l'effondrement de la structure scénique prévue pour le concert et l'accident mortel de cas de force majeure « de nature à exonérer la commune de Marseille de toute responsabilité au regard du manquement aux obligations contractuelles résultant des stipulations de l'article 4.1 de la convention que celle-ci avait conclu le 1<sup>er</sup> juillet 2009 avec la société Olympique de Marseille »<sup>[1]</sup>.

[1] CE 4 octobre 2021, Société sportive professionnelle Olympique de Marseille, req. n° 440428.

La force majeure emporte effectivement deux conséquences qui sont, d'une part, la potentielle résiliation de la convention et, d'autre part, l'exonération de la responsabilité des cocontractants.

En tant qu'elle rend matériellement impossible l'exécution du contrat par les parties, l'une des deux conséquences de la force majeure est de permettre la résiliation du contrat<sup>[2]</sup>. Les articles L. 2195-2 et L. 3136-2 du Code de la commande publique consacrent d'ailleurs un pouvoir de résiliation unilatérale respectivement au profit de l'acheteur et de l'autorité concédante en cas de force majeure. La résiliation pouvant également être prononcée par le juge à la demande du cocontractant<sup>[3]</sup>.

La force majeure constitue également un caractère exonératoire de la responsabilité des cocontractants durant l'évènement de force majeure<sup>[4]</sup>. Ce caractère exonératoire de responsabilité se révèle être la caractéristique essentielle de la force majeure puisqu'il trouvera toujours à s'appliquer contrairement à la résiliation qui n'a pas à être systématiquement prononcée. Ainsi, les parties ne pourront voir leur responsabilité engagée en raison de l'inexécution de leurs obligations contractuelles<sup>[5]</sup>. En outre, en cas de résiliation, le cocontractant de l'administration ne pourra percevoir aucune indemnité réserve faite, au titre de l'article 17.3 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de travaux tel qu'approuvé par l'arrêté du 30 mars 2021<sup>[6]</sup>, de l'indemnisation des pertes, avaries ou dommages provoqués sur ses chantiers par un phénomène naturel ayant le caractère de la force majeure<sup>[7]</sup>.

Le Conseil d'État contrôle ensuite la qualification juridique de l'évènement en cause et relève que la cour administrative d'appel de Marseille s'est fondée sur les trois conditions traditionnellement cumulatives<sup>[8]</sup> d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'extériorité de l'évènement aux parties nécessaires à la qualification de la force majeure en relevant « que l'effondrement de la structure scénique et l'accident mortel qui s'en est suivi n'avaient pas pour origine une faute de la commune de Marseille, laquelle était étrangère à l'opération de montage de cette structure, et résultaient de faits qui étaient extérieurs à cette commune et avaient le caractère d'un évènement indépendant de sa volonté, qu'elle était impuissante à prévenir et empêcher »<sup>[9]</sup>.

[2] CE 7 août 1926, Bouxin, *Rec. CE* p. 891.

[3] CE 16 juillet 1952, EDF, *Rec. CE* p. 380.

[4] CE 2 février 1973, Sieur Y., req. n° 82706.

[5] CE 5 décembre 1952, req. n° 006730.

[6] Arrêté du 30 mars 2021 (NOR : ECOM2106871A).

[7] CE 11 décembre 1991, SONEXA, req. n° 81588 : en l'espèce, le Conseil d'État applique l'article 27 du CCAG applicables aux marchés de travaux dont les stipulations sont identiques à l'article 17.3 du CCAG applicable aux marchés de travaux tel qu'approuvé par l'arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du CCAG des marchés publics de travaux, si bien que le raisonnement est transposable sous l'empire de ce nouveau CCAG.

[8] CE 29 janvier 1909, Compagnie des messageries maritimes, req. n° 17614.

[9] CE 4 octobre 2021, Société sportive professionnelle Olympique de Marseille, req. n° 440428.

L'évènement de force majeure doit tout d'abord être imprévisible<sup>(10)</sup> c'est-à-dire que l'évènement ne pouvait raisonnablement pas être envisagé par les parties lors de la conclusion du contrat<sup>(11)</sup>. En l'espèce, nonobstant l'absence de critique du Conseil d'État sur la qualification de cette condition par la cour administrative de Marseille, il est intéressant de constater que dans ses conclusions sous l'arrêt commenté, le rapporteur public considérait que cette condition faisait vraisemblablement défaut dès lors que le « montage d'une structure scénique d'une telle importance est une opération complexe et un accident ou incident technique, s'il est heureusement rare, ne peut être exclu »<sup>(12)</sup>.

L'évènement doit également être irrésistible<sup>(13)</sup> c'est-à-dire que les parties doivent être dans l'impossibilité matérielle de pouvoir exécuter leurs obligations contractuelles. Ce critère, non réellement contestable en l'espèce, permet notamment de distinguer la force majeure de l'imprévision<sup>(14)</sup> laquelle rend substantiellement plus difficile, et surtout plus onéreuse, l'exécution du contrat mais n'empêche pas absolument son exécution. Il n'est que dans l'hypothèse où une telle imprévision perdure que cette dernière se transforme en « force majeure administrative »<sup>(15)</sup> justifiant la résiliation du contrat<sup>(16)</sup>.

Enfin, le Conseil d'État confirme par cet arrêt que l'évènement doit également être extérieur aux parties. Ainsi que le souligne le rapporteur public dans ses conclusions, deux éléments avaient fait naître un doute au sujet du maintien de cette condition, « d'une part, cette condition n'apparaît pas dans les arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation qui ont, en revanche, confirmé l'exigence cumulative des deux autres conditions (Ass. plén., 14 avril 2006, n° 02-11.168, Bull. et n° 04-18.902, au Bull.) ; d'autre part, l'article 1218 du code civil [...] n'énonce pas cette condition »<sup>(17)</sup>. Néanmoins, Madame le rapporteur public relevait fort justement que la Cour de cassation avait marqué son attachement à cette condition dans des arrêts postérieurs<sup>(18)</sup> et que l'article 1218 du Code civil prévoit que l'évènement doit échapper au contrôle du débiteur, ce qui s'apparente à la condition d'extériorité pour soutenir que cette condition était toujours d'actualité.

Suivant ces conclusions, le Conseil d'État confirme son attachement à cette condition et en donne même une appréciation extensive.

### L'appréciation extensive de la condition d'extériorité de l'évènement de force majeure

Le problème de droit tenait à la portée à donner à l'appréciation de la condition d'extériorité de l'évènement de force majeure. En effet, deux interprétations concurrentes de la condition d'extériorité pouvaient trouver à s'appliquer en l'espèce.

Selon une première interprétation restrictive de l'extériorité, l'effondrement de la structure était extérieur à la commune puisqu'elle n'était pas maître d'ouvrage de l'opération de montage de cette structure et n'avait pas davantage confié à la société Live Nation France la gestion d'une activité impliquant le montage de cette structure. Autrement dit, en se bornant à autoriser l'occupation de son domaine public pour l'organisation d'un spectacle, les évènements survenant à l'occasion de ce dernier ne pouvaient pas lui être imputables et échapper à sa volonté.

Selon une seconde interprétation extensive de la condition d'extériorité, l'effondrement de la structure n'était pas en tout point étranger à la commune dès lors que ce n'est qu'en raison de la conclusion de la convention d'autorisation d'occupation du stade Vélodrome que l'opération de montage avait été entreprise. En d'autres termes, une appréhension plus globale de la situation ne permettait pas de tenir l'évènement comme extérieur à la commune. Ainsi, Mme le rapporteur public dans ses conclusions relevait que « si on dézoome un peu, pour se placer au niveau de l'organisation du concert de Madonna, il nous semble difficile de juger que cet évènement échappait totalement au contrôle de la commune de Marseille »<sup>(19)</sup>.

Cette dernière interprétation nous semble pouvoir s'appuyer sur l'avis d'assemblée du Conseil d'État rendu au sujet de l'aéroport de Notre Dame des Landes. La Haute juridiction avait effectivement considéré que la condition d'extériorité ne pouvait être retenue au motif que l'inexécution contractuelle résultait moins de l'occupation des terrains d'emprise du projet « qu'à sa pérennisation en raison de diverses décisions du Gouvernement de mettre un terme à l'opération d'évacuation par les forces de l'ordre commencée au mois de septembre 2012 »<sup>(20)</sup>. Autrement dit, bien que l'évènement en cause ne fût pas directement causé par l'État, la condition d'extériorité ne pouvait pas être regardée comme remplie dès lors que cet évènement n'avait pu survenir qu'en raison de l'inaction de l'État et lui était donc indirectement imputable. La seconde interprétation nous paraît

[10] CE 23 janvier 1981, Ville Vierzon, req. n° 13130.

[11] CE 3 mars 2010, Commune Garges-lès-Gonesse, req. n° 323076.

[12] K. Ciavaldini, concl. sous CE 4 octobre 2021, Société sportive professionnelle Olympique de Marseille, req. n° 440428.

[13] CE 4 avril 1968, Compagnie navigation Denis Frères, req. n° 55451.

[14] CE 21 octobre 2019, Société Alliance, req. n° 419155.

[15] J.-F. Lafaix, Fasc. 795 : Fin des contrats administratifs, *JurisClasseur Administratif*, 15 mai 2021, §120.

[16] CE 9 décembre 1932, Cie. tramways de Cherbourg, *Rec. CE* p. 1050 ; CE 14 juin 2000, Commune Staffelfelden, req. n° 184722.

[17] K. Ciavaldini, concl. sous CE 4 octobre 2021, Société sportive professionnelle Olympique de Marseille, req. n° 440428.

[18] Cass 3<sup>e</sup> civ., 29 avril 2009, n° 08-12.261 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 novembre 2008, n° 07-14.856, au *Bull.* ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 octobre 2010, n° 09-16.967, au *Bull.* ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 octobre 2013, n° 12-23.126.

[19] K. Ciavaldini, concl. sous CE 4 octobre 2021, Société sportive professionnelle Olympique de Marseille, req. n° 440428.

[20] CE avis 26 avril 2018, Aéroport Notre dame des Landes, req. n° 394398.

poursuivre cette logique d'imputabilité indirecte d'un évènement de force majeure.

En outre et surtout, adopter une telle appréciation extensive de la condition d'extériorité revient à limiter l'application de la force majeure puisqu'il sera plus difficile de démontrer ladite condition. Or, la force majeure étant une cause exonératoire de responsabilité, les conditions de qualification de cette dernière doivent demeurer exceptionnelles.

C'est donc logiquement que le Conseil d'État a opté pour cette seconde interprétation. Il a donc jugé que la cour administrative d'appel de Marseille avait inexactement qualifié les faits soumis à son appréciation en retenant que la condition d'extériorité était remplie dès lors « l'indisponibilité du stade [...] n'aurait pu survenir sans la décision initiale de la commune de Marseille de mettre le stade Vélodrome à disposition de cette société pour l'organisation d'un concert »<sup>[21]</sup>.

Ainsi, il résulte de cette décision que pour apprécier le caractère d'extériorité d'un évènement par rapport aux parties, il conviendra de s'interroger si cet évènement aurait pu survenir en l'absence de toute action de ces dernières. Dans l'affirmative, la condition d'extériorité sera en principe remplie mais, dans le cas contraire, l'une des parties n'aura pas été tout à fait étrangère à la survenance de l'évènement et la condition d'extériorité fera défaut, quand bien même cette partie n'aurait pas été la cause directe de cette survenance.

Le manquement de la commune de Marseille à ses obligations contractuelles n'étant pas contesté, l'absence de force majeure a abouti à la condamnation de la commune à indemniser la Société sportive. Il demeurait alors au Conseil d'État à se prononcer sur l'appel en garantie contractuelle dirigé par la commune contre la société Live Nation France.

## L'appel en garantie contractuelle dirigé par une personne publique contre un occupant de son domaine public

Le Conseil d'État s'est prononcé sur les conditions de l'appel en garantie contractuelle dirigé par la commune contre la société Live Nation France, en sa qualité d'occupant de son domaine public, ainsi que le régime d'un tel appel en garantie.

### Les conditions de l'appel en garantie contractuelle dirigé par une personne publique contre un occupant de son domaine public

Le Conseil d'État écarte tout d'abord le moyen de la société Live Nation France selon lequel l'appel en garantie formé par la commune serait subordonnée à une action à de la Société sportive à son encontre en jugeant que « la circonstance que la société Olympique de Marseille n'a formé aucune demande tendant à la condamnation de la société Live Nation France à l'indemniser du préjudice qu'elle a subi à raison de l'impossibilité d'organiser au stade Vélodrome la rencontre programmée le 16 août 2019 est sans incidence sur la recevabilité de l'appel en garantie formé par la commune de Marseille à l'égard de cette société »<sup>[22]</sup>.

L'appel en garantie émane « du défendeur originaire et vise à voir le tiers mis en cause supporter tout ou partie de la condamnation éventuellement prononcée contre lui »<sup>[23]</sup>. Un appel en garantie n'est donc pas subordonné à une action du demandeur principal contre ce tiers. De même, que la condamnation solidaire des cocontractants n'est pas une condition nécessaire à l'exercice entre eux d'un appel en garantie<sup>[24]</sup>.

Ensuite, l'appel en garantie avait été formé par la commune de Marseille le 18 octobre 2016 soit plus de cinq ans après l'effondrement de l'incident et le report de la rencontre sportive. Or, aux termes de l'article 2224 du Code civil, les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La société Live Nation France arguait en conséquence que l'appel en garantie formé par la commune était prescrit.

Cependant, le Conseil d'État, transposant sa jurisprudence relative à l'appel en garanties entre constructeur lorsque la responsabilité de l'un d'entre eux est recherchée sur le fondement de l'article 2270-1 du Code civil<sup>[25]</sup>, juge que ce délai ne commence pas à courir à compter de la date de la cause du préjudice mais à compter de la date du recours indemnitaire introduit devant le tribunal administratif par le demandeur.

Or, au cas particulier, la Haute juridiction relève que l'appel en garantie a été formulé par la commune de Marseille « moins de cinq ans après la requête par laquelle la société Olympique de Marseille a sollicité la mise à la charge de la commune de Marseille de l'indemnisation contre laquelle cette commune demandait à être garantie » pour en conclure que la société Live Nation France n'était pas fondée à soutenir que cet appel en garantie serait atteint par la prescription prévue par l'article 2224 du Code civil.

[22] *Ibid.*

[23] A. Beal, Fasc. 1099 : INSTRUCTION. – Intervention, *JurisClasseur Administratif*, 2 janvier 2021, § 133.

[24] CE 6 février 2009, Société Jacques Rougerie, req n° 294214.

[25] CE 10 février 2017, Société Campenon Bernard Côte d'Azur, req. n° 391722.

[21] CE 4 octobre 2021, Société sportive professionnelle Olympique de Marseille, req. n° 440428.

## Le régime de l'appel en garantie contractuelle dirigé par une personne publique contre un occupant de son domaine public

Le Conseil d'État a accueilli l'appel en garantie contractuelle formé par la commune de Marseille. À l'issue de cet arrêt, il paraît opérer une distinction entre, d'une part, le régime de l'appel en garantie contractuelle dirigé par une personne publique contre un occupant de son domaine public pour les dommages causés au tiers une fois la relation contractuelle arrivée à échéance et, d'autre part, le régime de l'appel en garantie contractuelle dirigé par une personne publique contre le constructeur pour les dommages causés aux tiers une fois les relations contractuelles éteintes par la réception des travaux.

En effet, depuis sa jurisprudence *Forrer*<sup>[26]</sup>, la Haute juridiction juge qu'« hormis le cas d'un dommage entrant dans le champ de la garantie décennale, une action en garantie du maître de l'ouvrage contre ses constructeurs ne peut avoir d'autre fondement que les rapports contractuels nés du marché public qui a conduit à l'édification de l'ouvrage »<sup>[27]</sup>.

Or, en matière de marché public de travaux, la réception des travaux met fin aux rapports contractuels entre le maître de l'ouvrage et les constructeurs en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage<sup>[28]</sup> si bien que, par principe, est interdite, sauf pour un dommage entrant dans le champ de la garantie décennale<sup>[29]</sup>, l'action en garantie du maître de l'ouvrage contre le constructeur pour les dommages causés aux tiers une fois les relations contractuelles éteintes par la réception définitive des travaux<sup>[30]</sup>.

Aux termes d'un arrêt du 15 juillet 2004<sup>[31]</sup>, le Conseil d'État admet deux tempéraments à ce principe, d'une part, l'existence de clauses contractuelles y dérogeant et, d'autre part, l'hypothèse où la réception n'aurait été acquise à l'entrepreneur qu'à la suite de manœuvres frauduleuses ou dolosives de sa part.

En l'espèce, le Conseil d'État se fonde sur les stipulations contractuelles pour retenir la responsabilité de la société Live Nation France mais il ne nous semble pas qu'il s'inscrive dans la dérogation énoncée par l'arrêt du 15 juillet 2004 pour permettre l'appel en garantie de la société. En effet, tout d'abord, la clause dérogeant au principe posé par la jurisprudence *Forrer* doit avoir pour objet de « prolonger l'engagement contractuel »<sup>[32]</sup> s'agissant des dommages causés aux tiers ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Ensuite, les renvois jurisprudentiels sous cet arrêt le rapprochent des arrêts de principe précités en mentionnant qu'ils illustrent « l'absence de garantie contractuelle par les constructeurs après la fin des rapports contractuels nés d'un marché de travaux ». Il semble donc que cette stipulation contractuelle n'ait été mentionnée que pour écarter la responsabilité des sous-traitants de la société Live Nation France et non pas pour fonder le bien-fondé de l'appel en garantie en lui-même. En conclusion, il nous semble se déduire de cet arrêt que, contrairement aux marchés de travaux, l'appel en garantie de l'occupant du domaine public pour les dommages causés aux tiers une fois les relations contractuelles éteintes est possible.

Enfin, le Conseil d'État relève qu'aucune négligence de la commune de Marseille n'était de nature à atténuer les responsabilités incombant à la société Live Nation France en application des stipulations de la convention pour rejeter tout partage de responsabilité et condamner la société à garantir la commune du montant total des sommes mises à sa charge par la décision.

[26] CE Sect. 4 juillet 1980, SA Forrer et Cie., req. n° 03433.

[27] C. Landais et F. Lenica, « Responsabilité des dommages causés aux tiers par un ouvrage public », *AJDA* 2004, p. 1698.

[28] CE Sect. 6 avril 2007, Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer, req. n°s 264490 et 264491.

[29] CE 13 novembre 2009, Société SCREG, req. n° 306061.

[30] CE 6 février 2019, Société Fives Sollios, req. n° 414064.

[31] CE Sect. 15 juillet 2004, Syndicat Intercommunal d'Alimentation en Eau de la Région Est de Toulon, req. n° 235053.

[32] C. Landais et F. Lenica, « Responsabilité des dommages causés aux tiers par un ouvrage public », *AJDA* 2004, p. 1698.