

2046 Travaux publics, dommages aux tiers et action en garantie du maître d'ouvrage

Étude rédigée par :

Tony JANVIER,

avocat la Cour – UGGC Avocats

À moins que le dommage trouve son origine dans un désordre relevant de la garantie décennale, le maître d'ouvrage dont la responsabilité est mise en cause par un tiers ne peut agir en garantie contre les constructeurs que sur un fondement contractuel. Or, les dommages causés aux tiers sont rattachés aux obligations contractuelles des constructeurs relatives à la réalisation de l'ouvrage, qui prennent fin avec la réception. Par conséquent, sauf stipulation contractuelle contraire et sous réserve de la garantie contractuelle de parfait achèvement, après la réception, l'action en garantie du maître d'ouvrage n'est en principe plus possible. Dans l'hypothèse où elle l'est, le maître d'ouvrage doit aussi composer avec la règle de l'indivisibilité du décompte général et définitif.

1 - Une opération de travaux publics peut être source de dommages (corporels, matériels, immatériels) pour les tiers.

Avant comme après la réception des travaux, ces derniers disposent d'une action directe devant le juge administratif, selon leur choix, soit contre le maître d'ouvrage ou les constructeurs, soit contre les deux pris solidairement.

Lorsque la responsabilité du maître d'ouvrage est recherchée, seule ou solidairement avec celle des constructeurs, la question se pose de savoir s'il bénéficie d'une action en garantie à l'encontre de ces derniers – étant souligné qu'une telle action peut prendre la forme, soit d'un appel en garantie introduit à titre incident dans la même instance¹, soit d'une action récursoire exercée à titre principal à la suite d'une condamnation.

La réponse dépend pour beaucoup du point de savoir si la réception a été prononcée.

1. Avant la réception

2 - Avant la réception, l'existence d'une action en garantie du maître d'ouvrage a depuis longtemps été consacrée par le juge administratif, qui a posé comme seule condition qu'elle ait un fondement contractuel² – aucune subrogation du maître d'ouvrage dans les

droits de la victime n'étant admise –, sans qu'y fasse obstacle le principe d'indivisibilité du décompte général et définitif³.

Si, comme nous le verrons, cette faculté disparaît en principe avec la réception, l'intervention de celle-ci dans le cours du litige est toutefois regardée comme sans incidence sur la recevabilité de l'action en garantie préalablement introduite par le maître d'ouvrage⁴.

« Le succès de l'action en garantie du maître d'ouvrage est subordonné à la preuve d'une faute de l'entrepreneur à l'origine du dommage causé au tiers »

3 - D'ailleurs, dans le cas précis des marchés publics de travaux, sous l'empire de l'ancien CCAG-Travaux (1976), le maître d'ouvrage était expressément garanti par le titulaire contre les recours des tiers indépendamment de toute faute de la part de ce dernier (art. 35)⁵.

3. V. points 17 et 18 ci-après.

4. CE, 26 juill. 1978, n° 99320, RATP : Rec. CE 1978, p. 343 ; CAA Paris, 23 nov. 2004, n° 00PA00093, Jean-Pierre X.

5. « L'entrepreneur a, à l'égard du maître de l'ouvrage, la responsabilité pécuniaire des dommages aux personnes et aux biens causés par la conduite des travaux ou les modalités de leur exécution, sauf s'il établit que cette conduite ou ces modalités résultent nécessairement de stipulations du marché ou de prescriptions d'ordre de service, ou sauf si le maître de l'ouvrage, poursuivi par le tiers victime de tels dommages, a été condamné sans avoir appelé l'entrepreneur en garantie devant la juridiction saisie ».

1. « (...) l'appel en garantie [étant] possible, même en l'absence de condamnation solidaire » (CE, 6 févr. 2009, n° 294214, Sté Jacques Rougerie : JurisData n° 2009-074876 ; Rec. CE 2009, tables ; JCP A 2009, act. 185).

2. CE, 12 juin 1970, n° 72950, Sieur Louis et entreprise Loth : Rec. CE 1970, p. 271 ; CE, 4 mars 1983, n° 22297, Ville de Wattrelos : JurisData n° 1983-040641.

Sous réserve de l'existence d'une cause exonératoire de responsabilité (force majeure ou faute du maître d'ouvrage), il suffisait pour que la garantie fonctionne que le dommage soit imputable à la conduite des travaux ou aux modalités de leur exécution, à condition tout de même que cette conduite ou ces modalités ne résultassent pas nécessairement des stipulations du marché ou des prescriptions d'ordres de service ; étant aussi précisé qu'il appartenait alors au maître d'ouvrage d'agir par voie d'appel en garantie et non d'attendre d'être condamné pour tenter une action récursoire, sous peine de perdre de ses droits⁶.

Cette garantie a disparu sous l'empire du CCAG-Travaux actuellement en vigueur (2009), dont l'article 35 ne vise plus que les dommages causés au personnel et aux biens du maître d'ouvrage, à l'exclusion, donc, de ceux causés aux tiers⁷.

Partant, sauf dérogation dans les pièces particulières du marché, le succès de l'action en garantie du maître d'ouvrage est aujourd'hui subordonné à la preuve d'une faute de l'entrepreneur à l'origine du dommage causé au tiers.

4 - Cette précision étant faite, après la réception des travaux, l'état du droit positif est nettement plus difficile à appréhender.

2. Les effets extinctifs de la réception

5 - En substance, pour le juge judiciaire, dans la mesure où les tiers disposent, indépendamment de la réception des travaux qui leur est inopposable, d'une action directe extracontractuelle à la fois contre le maître d'ouvrage et les constructeurs, ces derniers (maître d'ouvrage et constructeurs) doivent, en vertu d'une sorte de subrogation dans les droits de la victime, réciproquement bénéficiaire, même après la réception, d'une action en garantie sur le même fondement extracontractuel.

La divergence est profonde avec le juge administratif qui, selon une jurisprudence constante, retient au contraire que, sous réserve de la garantie décennale⁸, l'action en garantie du maître d'ouvrage à raison des dommages causés aux tiers ne peut, même après la réception, avoir d'autre fondement que contractuel, de sorte que la réception qui met en principe fin aux relations contractuelles y fait alors obstacle⁹.

Cette jurisprudence, controversée au sein même de la Haute Juridiction¹⁰, a été d'autant plus vertement critiquée par la doctrine¹¹ que, selon le Conseil d'État, la réception n'a, à l'inverse, aucune incidence sur la capacité des constructeurs, dont la responsa-

bilité est mise en cause par des tiers, à agir en garantie contre le maître d'ouvrage¹².

Pour autant, elle a fait l'objet d'une réaffirmation très claire de la part du Conseil d'État dans sa décision *Centre Hospitalier de Boulogne-sur-Mer* en date du 6 avril 2007, à l'occasion de laquelle ce dernier a plus généralement clarifié toute la question des effets de la réception sur la responsabilité contractuelle des constructeurs et qui reflète toujours l'état du droit positif¹³.

« Selon le Conseil d'État, la réception n'a aucune incidence sur la capacité des constructeurs, dont la responsabilité est mise en cause par des tiers, à agir en garantie contre le maître d'ouvrage »

6 - Pour déterminer les effets de la réception sur la responsabilité contractuelle des constructeurs, la décision *Centre Hospitalier de Boulogne-sur-Mer* distingue deux catégories d'obligations contractuelles à la charge de ces derniers.

6.1. Il y a, d'un côté, leurs obligations contractuelles se rapportant à « la réalisation de l'ouvrage », c'est-à-dire au résultat de l'exécution des travaux et donc à l'état de l'ouvrage reçu.

À leur égard, la réception a un effet extinctif sous réserve de la garantie contractuelle de parfait achèvement, qui vise à prolonger en même temps limiter les obligations contractuelles des (seuls) entrepreneurs de travaux en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage, en mettant à leur charge certains travaux de finition ou de reprise dont la cause leur est imputable¹⁴.

Ce sont alors les garanties légales (de bon fonctionnement et décennale) qui prennent le relais.

De sorte qu'en dehors du cas très rare où les désordres en cause sont de nature à caractériser une fraude ou un dol – ou résultent d'une faute assimilable à une fraude ou un dol¹⁵ –, après la réception, le maître d'ouvrage ne peut plus en principe engager la responsabilité contractuelle des constructeurs en raison de l'état de l'ouvrage reçu que dans le strict cadre de la garantie contractuelle de parfait achèvement, qui ne concerne, encore une fois, que les entrepreneurs de travaux¹⁶.

6.2. Il y a, d'un autre côté, leurs obligations contractuelles se rapportant, non pas à la réalisation de l'ouvrage, mais aux « droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché ».

6. CAA Paris, 30 déc. 1997, *OPAC Ville de Paris c/ Sté Fougerolle* : RD imm. 1998, p. 250 et s., obs. François Llorens.

7. « Les dommages de toute nature, causés par le titulaire au personnel ou aux biens du maître de l'ouvrage ou du représentant du pouvoir adjudicateur, du fait de la conduite des travaux ou des modalités de leur exécution, sont à la charge du titulaire, sauf si celui-ci établit que cette conduite ou ces modalités résultent nécessairement de stipulations du marché ou de prescriptions d'ordre de service ».

8. V. point 10 ci-après.

9. CE, sect., 4 juill. 1980, n° 03433, *Société Forrer* : Rec. CE 1980, p. 307 ; CE, 15 juill. 2004, n° 235053, *SIAEC de la Seyne et de la région est de Toulon* : JurisData n° 2004-067193 ; Rec. CE 2004, p. 345.

10. Les arrêts *Société Forrer* et *SIEAP* ont en effet été respectivement rendus aux conclusions contraires de A. Bacquet et I. de Silva (BCJP n° 38, p. 32 et s.).

11. Voir notamment : *Bénédicte Flammand-Levy, L'appel en garantie du maître de l'ouvrage contre le constructeur en cas de dommage de travaux publics à un tiers : une voie de droit illusoire maintenue par le Conseil d'État* : RD imm. 2004, p. 409 et s. ; *Claire Landais et Frédéric Lenica, Responsabilité des dommages causés aux tiers par un ouvrage public* : AJDA 2004, p. 1698 et s. ; *Franck Moderne, Dommages aux tiers et action en garantie du maître de l'ouvrage contre les constructeurs (mesure d'une divergence entre le droit public et le droit privé de la construction)*, *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, p. 451 et s., *Litec* 2007.

12. CE, 23 févr. 1990, n° 83398, *Duchon et a.* : Rec. CE 1990, tables p. 872 ; CE, 19 nov. 2004, n° 237287, *Synd. intercommunal à vocation multiple de Benfeld* : JurisData n° 2004-067730 ; *Contrats-Marchés publ.* 2005, comm. 15. Dans son étude précitée, le professeur Moderne ne s'explique pas « à quel titre le constructeur bénéficierait d'une voie de droit qui est refusée au maître d'ouvrage dans une situation comparable ».

13. CE, 6 avr. 2007, n° 264490, *Centre Hospitalier général de Boulogne-sur-Mer* : JurisData n° 2007-071731 ; Rec. CE 2007, p. 163 ; *Contrats-Marchés publ.* 2007, comm. 173, note J.-P. Pietri ; BJCP n° 52, p. 215, concl. (conformes) N. Boulouis ; AJDA 2007, p. 1011, F. Lenica et J. Boucher ; RFD adm. 2007, p. 724 et s., F. Moderne.

14. V. notre étude, *La garantie de parfait achèvement en droit public* : BJCP n° 102, p. 340 et s.

15. CE, 26 nov. 2007, n° 266423, *Sté les Travaux du Midi* : JurisData n° 2007-072737 ; Rec. CE 2007, p. 450, concl. D. Casas ; BJCP n° 56, p. 24 et s. ; V. également : CAA Paris, 27 sept. 2010, n° 08PA01857, *SAS Bateg* : JurisData n° 2010-021816 ; CAA Nantes, 15 mars 2013, n° 11NT03154, *Commune Lorris* : JurisData n° 2013-009713.

16. Réserve étant aussi faite de la responsabilité contractuelle encourue par le maître d'œuvre en cas de manquement à son devoir de conseil lors des opérations de réception ou d'établissement du décompte général et définitif.

Il s'agit des « conséquences financières de l'exécution des travaux », sur lesquelles la réception n'a aucun effet – seul le décompte général et définitif, aux termes du même arrêt, ayant à leur égard un effet extinctif.

Autrement dit, la réception n'empêche pas le maître d'ouvrage de rechercher la responsabilité contractuelle des constructeurs en raison de dommages subis du fait, non pas du résultat de l'exécution des travaux, mais de leur exécution même – indépendamment, donc, de l'état de l'ouvrage reçu.

L'exécution même des travaux peut effectivement être directement ou indirectement source de dommages pour le maître d'ouvrage : directement car le retard dans la livraison de l'ouvrage peut avoir pour lui des conséquences dommageables importantes (désorganisation du service, pertes d'exploitation, etc.), indirectement car il peut être conduit à devoir prendre en charge des travaux supplémentaires ou des surcoûts.

7 - En ce qui concerne les dommages aux tiers, après avoir pris le parti de réaffirmer que l'action en garantie du maître d'ouvrage à l'égard des constructeurs « ne peut avoir un fondement étranger aux rapports contractuels nés [des] marchés » conclus avec ces derniers¹⁷, il revenait donc au Conseil d'État de choisir à laquelle de ces deux catégories d'obligations contractuelles les rattacher.

La logique de l'arrêt semblait devoir conduire à assimiler les dommages aux tiers à des « droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché », sur lesquels la réception n'a aucun effet – du moins ceux, de loin les plus nombreux en pratique, ne trouvant pas leur origine dans des désordres affectant l'ouvrage reçu mais dans l'exécution même des travaux, par exemple des désordres survenus en cours de chantier¹⁸.

Mais c'est la solution inverse qui a été retenue.

Les dommages aux tiers ont été indistinctement rattachés aux obligations contractuelles des constructeurs relatives à la « réalisation de l'ouvrage » qui expirent avec la réception, l'arrêt prenant bien soin de relever qu'il importe peu que les désordres à l'origine de ces dommages aux tiers « [soient] apparus en cours d'exécution du marché et [aient] été réparés antérieurement à la réception de l'ouvrage », ou que lesdits « dommages n'étaient ni apparents ni connus à la date de la réception ».

8 - Il en résulte un paradoxe parfaitement illustré par la solution d'espèce, mais visiblement assumé, que les responsables du Centre de documentation du Conseil d'État ont à l'époque très bien mis en lumière¹⁹.

L'exécution des travaux correspondant au lot terrassement avait provoqué un glissement de terrain qui avait eu pour effet, tout à la fois, de retarder le chantier et d'endommager des propriétés riveraines.

Dans la logique de ce qui précède, le Conseil d'État a retenu :

– d'une part, que le dommage causé au maître d'ouvrage du fait de l'allongement de la durée du chantier n'était pas relatif à la « réalisation de l'ouvrage » mais « aux droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché », de sorte que la réception demeurerait sans effet sur son droit à réparation à l'égard des entreprises contractuellement responsables, tandis

– d'autre part, que les dommages causés aux tiers, alors qu'ils avaient exactement la même origine, étaient relatifs à la « réalisation

de l'ouvrage », si bien que la réception faisait obstacle à ce que le maître d'ouvrage condamné à indemniser lesdits tiers agisse en garantie contre les entreprises responsables.

3. Cas particulier des dommages trouvant leur origine dans des désordres affectant l'ouvrage reçu

9 - Sous la double réserve de ce qui suit concernant la possible prolongation de la responsabilité contractuelle des constructeurs au-delà de la réception²⁰, et de l'hypothèse particulière déjà signalée de la fraude ou du dol²¹, en principe, seuls les dommages subis par les tiers trouvant leur origine, non pas dans l'exécution même des travaux, mais dans un désordre affectant l'état de l'ouvrage reçu, peuvent donc le cas échéant donner lieu, après la réception, à une action en garantie du maître d'ouvrage à l'égard des constructeurs, soit sur le fondement de la garantie décennale, soit sur celui de la garantie contractuelle de parfait achèvement.

« La circonstance que la garantie contractuelle de parfait achèvement ne soit pas prise en compte par le Conseil d'État comme l'un des fondements possibles de l'action en garantie du maître d'ouvrage, procède plus à notre avis d'une omission que d'une réelle exclusion »

10 - Le Conseil d'État admet en effet que « si le dommage subi par les tiers trouve directement son origine dans des désordres affectant l'ouvrage objet du marché, la responsabilité de l'entrepreneur envers le maître d'ouvrage, peut être recherchée sur le fondement de la garantie décennale des constructeurs »²².

À condition encore, bien entendu, que les conditions de fond de cette garantie légale soient remplies, c'est-à-dire que les désordres en cause soient apparus après la réception et qu'ils affectent la solidité de l'ouvrage ou bien rendent ce dernier impropre à sa destination – le fait même que les désordres soient à l'origine de dommages aux tiers, notamment des nuisances sonores ou olfactives, pouvant par lui-même caractériser l'impropriété de l'ouvrage à sa destination²³.

11 - Dans le même ordre d'idée, le maître d'ouvrage doit donc selon nous également pouvoir agir sur le fondement de la garantie contractuelle de parfait achèvement si les dommages subis par les

17. On relèvera tout de même avec intérêt, depuis lors, un arrêt (isolé) de la cour administrative d'appel de Douai qui semble admettre qu'un accord transactionnel entre le maître d'ouvrage et le tiers puisse avoir un effet subrogatoire au bénéfice du maître d'ouvrage (CAA Douai, 5 mars 2009, n° 06DA00854, M. Pierre Y).

18. Soit qu'ils n'aient jamais concerné que les tiers, soit qu'ils aient été réparés préalablement à la réception.

19. Frédéric Lénica et Julien Boucher, *La fin des marchés publics de travaux, entre ombre et lumière*, préc.

20. V. points 12 et s.

21. V. point 6 ci-dessus ; CE, 19 juin 2015, n° 372283, CPAM de Haute-Savoie c/ Sté ERDF et Sté Serpollet Savoie Mont-Blanc : *JurisData* n° 2015-015528 ; *Contrats-Marchés publ.* 2015, comm. 217, obs. H. Hoepffner.

22. CE, 13 nov. 2009, n° 306061 et n° 306062, Sté SCREG Est : *Rec. CE* 2009, tables ; *JCP A* 2009, act. 1233 ; *Contrats-Marchés Publics* 2010, comm. 20, comm. J.-P. Pietri ; voir également : CE, sect., 15 juin 2004, SIEAP de la Seyne et de la région est de Toulon, préc. ; CE, 19 juin 2015, n° 372283, CPAM de Haute-Savoie c/ Sté ERDF et Sté Serpollet Savoie Mont-Blanc, préc. ; CAA Lyon, 6 mars 2014, n° 12LY01423, Commune de La Tronche ; CAA Bordeaux, 16 oct. 2010, n° 09BX01056, Communauté de Communes Haute Saintonge ; CAA Douai, 23 déc. 2011, n° 11DA00002, Sté Véolia Eau.

23. CE, 9 mai 2012, n° 346757, Cne Prouvy : *JurisData* n° 2012-009576 ; *Rec. CE* 2012, p. 214 ; *JCP A* 2012, act. 349.

tiers trouvent directement leur origine dans des désordres affectant l'ouvrage reçu et qui sont (encore) couverts par cette garantie²⁴.

La décision *Centre Hospitalier de Boulogne-sur-Mer* ne dit pas autre chose : « [La réception] interdit, par conséquent, au maître de l'ouvrage d'invoquer, après qu'elle a été prononcée, et sous réserve de la garantie de parfait achèvement, [non seulement] des désordres apparents causés à l'ouvrage [mais aussi] des désordres causés aux tiers, dont il est alors réputé avoir renoncé à demander la réparation ».

Aussi, la circonstance qu'à l'inverse de la garantie décennale, la garantie contractuelle de parfait achèvement ne soit pas prise en compte par le Conseil d'État dans son récent arrêt *Société ERDF* en date du 19 juin 2015 comme l'un des fondements possibles de l'action en garantie du maître d'ouvrage, procède plus à notre avis d'une omission que d'une réelle exclusion, qui serait alors difficilement compréhensible²⁵.

4. Prolongation de la responsabilité contractuelle des constructeurs au-delà de la réception

A. - La question des réserves à la réception

12 - La décision précitée *Centre Hospitalier de Boulogne-sur-Mer* est sujette à interprétation sur le point de savoir si le maître d'ouvrage peut assortir la réception de réserves relatives à des dommages causés aux tiers à l'occasion de l'exécution des travaux, de nature à prolonger la responsabilité contractuelle des constructeurs, cependant que les stipulations contractuelles ne le prévoient pas expressément – les seules réserves à la réception prévues par le CCAG-Travaux concernent l'état de l'ouvrage achevé.

Si la question est délicate et les avis divergent²⁶, toujours est-il qu'au moins deux cours administratives d'appel l'ont admis postérieurement, sans que le Conseil d'État ait depuis eu l'occasion de trancher clairement la question²⁷.

À cet égard, une seule chose paraît acquise aux termes de l'arrêt, c'est que « le devoir de conseil du maître d'œuvre, au moment de la réception, ne concerne que l'état de l'ouvrage achevé [et donc] ne s'étend pas aux désordres causés à des tiers par l'exécution du marché ».

Par conséquent, un maître d'œuvre ne manque pas à son devoir de conseil au titre des opérations de réception en n'attirant pas l'attention du maître d'ouvrage « sur la nécessité pour lui, en vue de sauvegarder ses droits, au cas où sa responsabilité viendrait à être recherchée par les tiers lésés, d'assortir la réception de réserves relatives aux conséquences [desdits] désordres ».

À notre sens, cette formulation laisse à penser que le maître d'ouvrage peut donc bien formuler de telles réserves.

Mais à supposer qu'elle soit plus clairement confirmée par le Conseil d'État, cette faculté ne peut concerner que les dommages aux tiers connus au jour de la réception.

B. - Dérogation contractuelle à l'effet extinctif de la réception

13 - Comme précédemment indiqué, les parties sont libres de déroger à l'effet extinctif de la réception sur la responsabilité contractuelle des constructeurs à raison des dommages causés aux tiers.

En pratique, ce type de clause se rencontre de plus en plus souvent explicitement dans les pièces particulières des marchés conclus par les maîtres d'ouvrage les mieux avisés.

À défaut, la portée implicite de certaines clauses peut être source de débat au contentieux.

14 - La question s'est notamment posée de savoir si la clause de garantie prévue à l'article 35 précitée de l'ancien CCAG-Travaux²⁸ pouvait être interprétée comme ayant « pour objet de prolonger la responsabilité contractuelle [de l'entrepreneur] au-delà de la réception des travaux » à raison des dommages causés aux tiers, ce à quoi la cour administrative de Marseille a répondu par la négative²⁹.

« *L'interprétation retenue par la cour nous semble relativement hasardeuse et procéder d'une confusion entre, d'une part, l'origine du dommage et, d'autre part, le moment de son apparition* »

Dans son arrêt précité *Société ERDF* en date du 19 juin 2015, le Conseil d'État vient de retenir la solution inverse à propos d'une stipulation presque identique du CCAG-Travaux propre à EDF, à ceci près justement que la garantie en cause trouve expressément à s'appliquer « même après paiement des travaux » et donc après la réception³⁰.

24. V. en ce sens, CE, sect., 28 févr. 1986, n° 40381 et 40879, *Entreprise Blondet et autres* : Rec. CE 1986, p. 55, concl. R. Denoix de Saint-Marc ; RFD adm. 1986, p. 604 et s.

25. CE, 19 juin 2015, *CPAM de Haute-Savoie c/ Sté ERDF et Sté Serpollet Savoie Mont-Blanc*, préc. : « 2. Considérant que la fin des rapports contractuels entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur, consécutive à la réception sans réserve d'un marché de travaux publics, fait obstacle à ce que, sauf clause contractuelle contraire, l'entrepreneur soit ultérieurement appelé en garantie par le maître d'ouvrage pour des dommages dont un tiers demande réparation à ce dernier, alors même que ces dommages n'étaient ni apparents ni connus à la date de la réception ; qu'il n'en irait autrement – réserve étant faite par ailleurs de l'hypothèse où le dommage subi par le tiers trouverait directement son origine dans des désordres affectant l'ouvrage objet du marché et qui seraient de nature à entraîner la mise en jeu de la responsabilité des constructeurs envers le maître d'ouvrage sur le fondement des principes régissant la garantie décennale des constructeurs – que dans le cas où la réception n'aurait été acquise qu'à la suite de manœuvres frauduleuses ou dolosives de sa part ».

26. Sur ce point, voir notamment : Frédéric Lemica et Julien Boucher, *La fin des marchés publics de travaux, entre ombre et lumière*, préc. ; Jean-Pierre Jouguelet, *Cessation progressive des relations contractuelles : réceptions, décompte et réserves* : CP-ACCP n° 90, juin 2009 ; François Llorens et Pierre Soler-Couteaux, *Réception des travaux concernant les dommages causés aux tiers et responsabilité contractuelle des constructeurs* : Contrats-Marchés publ. 2009, repère 3.

27. CAA Versailles, 9 déc. 2008, n° 06VE00521, *Sté Bouygues Bâtiment Île-de-France* : Contrats-Marchés publ. 2009, comm. 96 ; CAA Marseille, 8 juill. 2010, n° 07MA04422, *Ville Marseille* : JurisData n° 2010-019028 ; Contrats-Marchés publ. 2010, comm. 370, obs. F. Llorens.

28. V. point 3 ci-dessus.

29. CAA Marseille, 17 mai 2010, n° 08MA01825, *Patrice A.* : JurisData n° 2010-012022. Dans un autre arrêt, la même cour a néanmoins retenu la solution contraire à propos de l'article 34 du CCAG-Travaux propre à la SNCF, dont le sens et la portée ne paraissent pourtant pas fondamentalement si différents : « Considérant qu'aux termes de l'article 34-2 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux de la SNCF : Dommages causés aux tiers : 34-21 : L'entrepreneur supportera à l'égard de la SNCF les conséquences pécuniaires des dommages causés à des tiers qui pourraient se produire du fait ou à l'occasion de l'exécution de travaux ; 34-22 : Il s'engage en conséquence à indemniser la SNCF de la totalité du préjudice résultant pour elle des faits susvisés et à la garantir contre toute action ou réclamation qui pourrait être exercée contre elle ou ses agents par des tiers » (CAA Marseille, 29 avr. 2010, n° 07MA00360, *GAEC Les Hauts de Campoussin* : JurisData n° 2010-012011).

30. « L'entrepreneur a, à l'égard d'EDF GDF, même après paiement des travaux, la responsabilité pécuniaire des dommages aux personnes et aux biens causés par la conduite des travaux ou des modalités de leur exécution, sauf s'il établit que cette conduite ou ces modalités résultent nécessairement de stipulations du marché ou de prescriptions d'ordre de service, ou sauf si EDF, poursuivi par des

15 - Tout récemment également, la cour administrative d'appel de Versailles a admis que la simple obligation pour l'entrepreneur, prévue au CCAP de son marché³¹, de souscrire une police d'assurance responsabilité civile couvrant tous les dommages aux tiers occasionnés par l'exécution des travaux, même après la réception, « doit être regardée comme impliquant nécessairement la responsabilité contractuelle de [l'entrepreneur] à l'égard du maître d'ouvrage après la réception pour les faits dommageables causés à des tiers par ses travaux »³².

L'interprétation ainsi retenue par la cour des stipulations en cause nous semble relativement hasardeuse et procéder d'une confusion entre, d'une part, l'origine du dommage (qui est l'exécution des travaux) et, d'autre part, le moment de son apparition (qui peut le cas échéant être après la réception).

L'obligation pour le titulaire de souscrire une police d'assurance responsabilité civile couvrant les dommages causés au tiers par l'exécution des travaux est classique, sans qu'importe le moment d'apparition du dommage, et n'est donc pas, à notre avis, par elle-même de nature à remettre en cause l'effet extinctif de la réception sur la responsabilité contractuelle encourue à l'égard du maître d'ouvrage à raison des dommages causés aux tiers.

De sorte qu'une telle obligation d'assurance n'affecte pas, selon nous, l'effet extinctif de la réception sur la responsabilité contractuelle encourue à l'égard du maître d'ouvrage à raison des dommages causés aux tiers.

5. Quid des effets du décompte général et définitif (DGD) ?

16 - Sous réserve des limites éventuellement prévues par le marché, car la règle n'est pas d'ordre public, le DGD doit en général être réputé indivisible, c'est-à-dire à la fois « unique et exhaustif »³³, de sorte qu'aucune « des conséquences financières de l'exécution du marché (...) même lorsqu'elles ne correspondent pas aux prévisions initiales »³⁴, ne puisse en être isolée.

Il faut donc aussi se demander si et dans quelle mesure l'indivisibilité du DGD est susceptible de faire obstacle à une action en garantie du maître d'ouvrage à raison de dommages causés aux tiers.

A. - Avant l'intervention du DGD

17 - La question se pose plus généralement de savoir si le maître d'ouvrage est recevable à engager la responsabilité contractuelle de son cocontractant avant et en dehors de l'établissement du DGD.

tiers victimes de tels dommages a été condamnée sans avoir appelé l'entrepreneur en garantie devant la juridiction saisie ».

31. « 3. Considérant qu'aux termes de l'article 8.7.2 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP), intitulé 'responsabilité civile' : '(...) Chaque entrepreneur intervenant dans l'opération à un titre quelconque et quelle que soit sa situation juridique, doit être titulaire d'une police personnelle de responsabilité civile, couvrant les dommages de toutes natures aux tiers : - Pendant la durée des travaux du fait du chantier. - Après réception des travaux : (...) du fait d'un événement dommageable pour les tiers occasionné par ses travaux, son personnel ou ses matériels (...) ».

32. CAA Versailles, 30 avr. 2015, n° 14VE01528, Société Watelet TP.

33. CE, 3 nov. 2014, n° 372040, Sté Bancillon BTP : JurisData n° 2014-026336 ; Rec. CE 2014, tables ; JCP A 2014, act. 880 : « (...) si les parties à un marché public de travaux peuvent convenir que l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution de ce marché est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde, arrêté lors de l'établissement du décompte définitif, détermine leurs droits et obligations définitifs, elles n'y sont pas tenues que, dès lors, ni le caractère unique et exhaustif d'un tel compte ni son caractère définitif, qui ne sont pas d'ordre public, ne peuvent être opposés d'office par le juge aux prétentions d'une partie ».

34. CE, 6 nov. 2013, n° 361837, Région Auvergne : JurisData n° 2013-024906 ; Rec. CE 2014, tables, concl. G. Pellissier ; JCP A 2014, 2270 ; BJCP n° 92, p. 25 et s.

En effet, la condamnation du titulaire du marché au paiement d'une somme par nature destinée à figurer au DGD ne reviendrait-elle pas à l'en isoler et donc à méconnaître l'indivisibilité qui s'y attache ?

Cette question, dont on rappelle qu'elle n'est pas d'ordre public, n'a jamais été clairement posée au Conseil d'État, qui ne l'a donc pas non plus clairement tranchée.

« Il n'est pas certain que si le maître d'ouvrage a eu l'imprudence de s'abstenir d'agir par voie d'appel en garantie, la solution puisse être étendue à l'action récursoire »

Sa jurisprudence comporte même des indices assez contradictoires selon nous.

Quant aux juges du fond, leurs hésitations sont parfaitement illustrées par un récent arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy, qui censure un jugement du tribunal administratif de Strasbourg pour s'être prononcé, conformément aux conclusions très riches de son rapporteur public, dans le sens de l'irrecevabilité³⁵.

18 - Toujours est-il, cependant, que le Conseil d'État a tout de même déjà eu l'occasion de juger, dans sa décision *Commune de Saint-Rémy-sur-Durolle* en date du 17 mars 2010, que l'indivisibilité du DGD ne s'oppose pas à l'exercice d'un appel en garantie du maître d'ouvrage avant et en dehors de l'établissement dudit décompte³⁶.

Il est difficile de savoir s'il faut y voir un tempérament à un principe d'irrecevabilité du maître d'ouvrage à agir en justice avant et en dehors de l'établissement du DGD, ou l'indice du contraire.

En attendant des éclaircissements de la part du Conseil d'État, il n'est pas certain que si le maître d'ouvrage a eu l'imprudence de s'abstenir d'agir par voie d'appel en garantie, la solution puisse être étendue à l'action récursoire.

Pour autant que la réception ne s'y oppose pas pour les raisons que l'on sait, l'irrecevabilité de l'action récursoire signifierait que le maître d'ouvrage doit attendre la procédure d'établissement du DGD pour y inscrire sa créance – ce que, comme nous allons le voir, il doit faire en tout état de cause si, à ce moment-là, son action en garantie n'a pas fait l'objet d'une décision définitive.

B. - Après l'intervention du DGD

19 - L'indivisibilité du DGD lui confère un effet extinctif sur les obligations contractuelles des constructeurs qui ont survécu à la réception, ce qui, sous les conditions que nous avons vues, peut être le cas de celles relatives aux dommages causés aux tiers.

Le caractère définitif du décompte général fait donc normalement obstacle à ce que le maître d'ouvrage engage la responsabilité contractuelle du titulaire du marché.

20 - Il en va toutefois différemment, a jugé le Conseil d'État dans sa décision *Commune de Dijon* en date du 15 novembre 2012, lorsque le maître d'ouvrage agit par voie d'appel en garantie, auquel la cir-

35. CAA Nancy, 24 mars 2015, n° 13NC00961, Département du Bas-Rhin ; TA Strasbourg, 7 mars 2013, n° 0801418, Département du Bas-Rhin : JCP A. 2013, 2343, concl. Ph. Rees.

36. CE, 17 mars 2010, n° 319563, Commune de Saint-Rémy-sur-Durolle : JurisData n° 2010-002020 ; Rec. CE 2010, p. 78, concl. B. Dacosta ; BJCP n° 70, p. 223 et s. ; V. également : CE, 5 juill. 2010, n° 314088, Cne Dijon : JurisData n° 2010-016228 ; Contrats-Marchés publ. 2010, comm. 336 ; CE, 20 oct. 2010, n° 317136, Ville de Lyon.

constance que le décompte général soit devenu définitif ne saurait faire obstacle³⁷.

Éclairée par les conclusions du rapporteur public B. Dacosta, la solution repose sur l'idée que, tant qu'il n'a pas fait l'objet, non seulement d'une action en responsabilité mais encore d'une condamnation à réparer un dommage subi par un autre constructeur ou un tiers, le maître d'ouvrage n'a aucune créance susceptible d'être réputée certaine, ne serait-ce que dans son principe à défaut de l'être dans son montant, à inscrire au décompte général, le cas échéant sous forme de réserves³⁸, relativement à la part de responsabilité qu'il entend imputer à son cocontractant dans la survenance du dommage.

Dans le doute sur la portée exacte de cette décision, il semble néanmoins prudent pour le maître d'ouvrage de prendre soin de réserver formellement ses droits lors de la signature du décompte général, dès lors qu'à ce moment-là, il se sait déjà visé par une action en responsabilité de la part d'un tiers – ou même fait seulement l'objet d'une demande administrative préalable (facultative en matière de travaux publics) –, *a fortiori* s'il a déjà déposé des conclusions à fin d'appel en garantie.

21 - En revanche, si le maître d'ouvrage a déjà fait l'objet d'une condamnation au moment de signer le décompte général, il lui appartient d'y inscrire le montant de sa créance et, le cas échéant, de formuler les réserves nécessaires si ladite condamnation n'est pas définitive et qu'elle peut donc encore être aggravée.

37. CE, 15 nov. 2012, n° 349107, Cne de Dijon : *JurisData* n° 2012-025819 ; *Rec. CE* 2012, concl. B. Dacosta ; *JCP A* 2012, act. 801 ; *BJCP* n° 86, p. 36 et s. ; voir également CE, 4 févr. 2013, n° 354738, Département des Bouches-du-Rhône.

38. Rappelons en effet que si le maître d'ouvrage est en principe lié par le décompte général qu'il a signé (CE, 6 nov. 2013, n° 361837, Région Auvergne : *JurisData* n° 2013-024906 ; *Rec. CE* 2013, tables, concl. G. Pellissier ; *JCP A* 2014, 2270 ; *BJCP* n° 92, p. 25), lorsqu'il ne peut chiffrer avec certitude toutes les conséquences financières de l'exécution du marché, il lui est possible, « en vue de sauvegarder ses droits, [d'] assortir la signature du décompte général de réserves relatives à ces conséquences » (CE, sect., 6 avr. 2007, Centre Hospitalier de Boulogne-sur-Mer, préc.).

Il importe peu que le juge soit déjà saisi de conclusions aux fins d'appel en garantie (en appel) ou d'une action récursoire, car l'effet extinctif du DGD s'étend aux litiges contractuels en cours relatifs à l'un de ses éléments isolés³⁹.

Ce n'est que si l'action en garantie du maître d'ouvrage a déjà donné lieu à une décision définitive au moment de la signature du décompte général qu'il n'a pas à y reprendre sa créance.

22 - Enfin, il faut réserver un sort à part au cas particulier des dommages aux tiers trouvant leur origine dans des désordres affectant l'ouvrage reçus et qui ne sont susceptibles de donner lieu à une action en garantie du maître d'ouvrage que sur le fondement de la garantie contractuelle de parfait achèvement⁴⁰, puisque le DGD est susceptible d'avoir un effet extinctif sur cette garantie, du moins en ce qui concerne les réserves à la réception⁴¹.

MOTS-CLÉS : Responsabilité - Responsabilité contractuelle des constructeurs

Responsabilité - Dommages aux tiers

Responsabilité - Décompte général et définitif

Responsabilité - Garantie décennale

39. CE, 20 mars 2013, n° 357636, Centre Hospitalier de Versailles : *JurisData* n° 2013-004913 ; *Rec. CE* 2013, tables, concl. B. Dacosta ; *JCP A* 2013, 2342 ; *Contrats-Marchés publ.* 2013, comm. 135, note P. Devillers ; *BJCP* n° 89, p. 264 et s. ; voir également : CE, 3 oct. 2008, n° 256665, Société établissements Paul Mathis : *JurisData* n° 2008-074269 ; *Rec. CE* 2008, tables ; CE, 11 juill. 2008, n° 281070, Société des constructions industrielles de la Méditerranée (SA CNIM) : *JurisData* n° 2008-074019 ; CE, 1^{er} août 2012, n° 352525, Sté Barbot : *JurisData* n° 2012-018771 ; *Contrats-Marchés publ.* 2012, comm. 280.

40. V. points 9 et 11 ci-dessus.

41. CE, 20 mars 2013, Centre Hospitalier de Versailles, préc. ; voir également les commentaires de P. Devillers (*Contrats-Marchés publ.* 2013, comm. 135) et A. Galland (*RD imm.* 2013, p. 429). Concernant les effets du DGD sur la garantie de parfaitement achèvement, voir notre étude précitée *La garantie de parfait achèvement en droit public*, points 40 à s.